

OM AVTAL MELLAN MAKAR

*En undersökning
rörande äktenskapsförord
och bodelningsavtal*

AKADEMISK AVHANDLING

SOM MED TILLSTÅND AV VITTLAGFARNA JURIDISKA FAKULTETEN I LUND
FÖR VINNANDE AV JURIS DOKTORSGRAD FRAMSTÄLLES TILL
OFFENTLIG GRANSKNING PÅ FÖRELÄSNINGSSALEN Å JURIDICUM
LÖRDAGEN DEN 6 DECEMBER 1958 KL. 10

AV

GUNVOR WALLIN

JUR. LIC., SM.

LUND 1958
BERLINGSKA BOKTRYCKERIET

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2024

eISBN: 9789198899818

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.266>



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.

SKRIFTER
UTGIVNA AV
JURIDISKA FAKULTETEN
I LUND

XX

GUNVOR WALLIN
OM AVTAL MELLAN MAKAR

OM AVTAL
MELLAN MAKAR

*En undersökning
rörande äktenskapsförord
och bodelningsavtal*

AV

GUNVOR WALLIN

Mit einer deutschen Zusammenfassung

CWK GLEERUP / LUND

*Anslag till detta arbete har erhållits från
Statens samhälls- och rättsvetenskapliga forskningsråd
och från Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig
forskning*

LUND 1958
BERLINGSKA BOKTRYCKERIET

FÖRORD

När jag lägger fram denna avhandling, är det mig angeläget att tacka ledamöterna av Juridiska fakulteten i Lund för den vänlighet och det älskvärda intresse, varmed de omfattat mitt arbete.

I centrum för min tacksamhet står min ämneslärare professor Åke Lögberg. Under arbetets gång har professor Lögberg givit mig värdefulla råd och lagt ned mycken tid på genomgång av manuskript och samtal över dessa. Icke minst tackar jag honom för uppmuntrande stöd och personlig ledning i arbetet.

Professor Karl Olivecrona har under sina rättsvetenskapliga seminarier givit mig en skolning, som för mig är av väsentlig betydelse.

Professor Per Nilsson-Stjernquist var under läsåret 1951—1952 min stipendieinspektör. Jag hade under denna tid förmånen av god vägledning från hans sida.

Juris kandidaten Göran Englund har haft vänligheten att hjälpa mig med korrekturläsningen.

Docenten Per-Edwin Wallén har under avhandlingsarbetets slutskede hjälpt och bistått mig — främst genom granskning av manuskript och korrekturläsning. Han har härunder offrat tid och intresse med den oegennyttan, som är vänskapens kännetecken.

Lund i november 1958.

Gunvor Wallin

INNEHÅLL

| | |
|-------------------------|----|
| Förkortningar | 11 |
| Inledning | 13 |

I

GB:S REGLER OM AVTAL MELLAN MAKAR ANGÅENDE FÖRMÖGENHETSORDNINGEN I ÄKTENSKAPET OCH BOETS DELNING

| | |
|--|----|
| <i>Kap. 1. Avtalets innehåll</i> | 23 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| Allmänt om den legala förmögensordningen mellan makar | 23 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| Särskilt om giftorätsreglernas tillämplighet på rättigheter, som i GB 6 kap. 1 § 2 st. sägas | 24 |
|--|----|

Giftorätsreglernas tillämplighet på rättigheterna såvitt gäller makes rätt till del i boet vid giftorättsgemenskapens upplösning s. 26. — Giftorätsreglernas tillämplighet på rättigheterna såvitt gäller övriga i giftorätten ingående moment s. 29. — Om skälen till att vissa rättigheter icke må avhändas rättighetshavaren s. 32. — Närmare om förfarandet vid delning av makars bo, i vilket ingår rättighet, som ej må överlåtas eller eljest är av personlig art s. 34.

| | |
|---|----|
| Avtal mellan makar om ändring av förmögensordningen i äktenskapet | 46 |
|---|----|

Enskild egendom bestämmes skola vara giftorättsgods s. 47. — Giftorättsgods bestämmes skola vara enskild egendom s. 47. — Förordsinnehållets utformning i vissa fall s. 50. — Sammanfattning rörande äktenskapsförords innehåll enligt det ovan sagda s. 51. — Dispositioner beträffande samrådsrätten enligt GB 6 kap. 4 § och 6 kap. 5 § s. 52.

| | |
|---|----|
| Avtal mellan makar om boets delning | 58 |
|---|----|

Särskilt om rättigheter, som i GB 6 kap. 1 § 2 st. sägas s. 59. — Om bundenheten vid avtal om framtida bodelning s. 63. —

Om jämkning enligt GB 11 kap. 29 § av avtal om boets delning:
Förutsättningarna för jämkning s. 72. — En synpunkt på
jämkningsregeln i GB 11 kap. 29 § de lege ferenda s. 78.

| | |
|--|-----|
| <i>Kap. 2. Avtalets form och publicering</i> | 80 |
| Allmänt om GB:s formföreskrifter rörande de avtal under- sökningen avser | 80 |
| Äktenskapsförords form och registrering | 81 |
| Parters och förmyndares underskrift s. 81. — Vittneskravet i GB 8 kap. 10 § s. 84. — Äktenskapsförords registrering s. 92. — Relationen i vissa fall mellan äktenskapsförord och förteck- ning, som i GB 6 kap. 9 § sägs s. 94. | |
| Formen för makes samtycke till vissa andra makens dis- positioner beträffande eget giftorättsgods | 95 |
| Bodelnings form | 99 |
| Parternas medverkan och kravet på skriftlig form s. 99. — Vittneskravet i BoutrL 6 kap. 4 §, jämförd med GB 13 kap. 1 § s. 101. — Om formkravet överhuvud beträffande bodel- ning s. 105. | |
| <i>Kap. 3. Avtalsbehörigheten vid omyndighet och i konkurs</i> | 108 |
| Omyndigs behörighet att träffa avtal angående förmögenhets- ordningen i äktenskapet och boets delning s. 108. — Ingående av avtal angående förmögenhetsordningen i äktenskapet och boets delning under makes konkurs s. 112. | |

II

ANALOG TILLÄMPNING PÅ DE AV UNDERSÖKNINGEN OMFATTADE AVTALEN AV BESTÄMMELSER I AVTALSLAGEN 3 KAP. OCH ANDRA REGLER OM RÄTTSHANDLINGARS OGILTIGHET

| | |
|--|-----|
| <i>Kap. 4. Tillämpligheten överhuvudtaget av förmögenhets- rättens regler om rättshandlingars ogiltighet</i> | 119 |
| Särskilt om relationen mellan jämkningsregeln i GB 11 kap. 29 § och vissa förmögenhetsrättens ogiltighetsregler s. 126. | |

*Kap. 5. Närmare om analog tillämpning av särskilda för-
mogenhetsrättens ogiltighetsregler* 132

Avtalslagen 31 § s. 132. — Avtalslagen 30 § s. 138. — Avtals-
lagen 28 och 29 §§ s. 142. — Avtalslagen 32 § s. 145. — Frågor
om avtals ogiltighet jämlikt grunderna för Avtalslagen 33 §.
Lag den 27 juni 1924 om verkan av avtal, som slutits under
inflytande av rubbad själsverksamhet, och Skuldebrevslagen
8 § s. 149.

Kap. 6. Om förutsättnings relevans 155

Synpunkter på frågan om förutsättnings relevans, hämtade
från Ussings, Vahléns m. fl:s framställningar s. 155. — All-
männa förutsättningsreglers tillämplighet på avtal om förmö-
genhetsordningen i äktenskapet och boets delning s. 159.

*Kap. 7. Relationen mellan Avtalslagens och andra ogiltig-
hetsregler samt GB:s föreskrifter om särskild form för
vissa avtal mellan makar* 174

III

OM FÖRHANDENVARON AV BRISTER HOS AVTALET

Inledande anmärkningar s. 182.

*Kap. 8. Om verkan av underlåtenhet att göra gällande att
avtalet såsom behäftat med brist ej skall lända till efter-
följd* 183

GB:s fristregler 183

Klanderreglerna i GB 6 kap. 4 § och 6 kap. 5 § s. 183. —
Klanderregeln i GB 11 kap. 29 § s. 185. — Återgångsbestäm-
melsen i GB 13 kap. 15 § s. 186. — Ändamålssynpunkter bak-
om reglerna i GB 6 kap. 4 och 5 §§, 11 kap. 29 § samt 13 kap.
15 § om tid för klander och återgångstalan s. 189.

*Verkan av underlåtenhet att åberopa brist hos avtalet i
fall, där sådan underlåtenhets verkan ej är bestämd i GB* 192

Synpunkter på frågan om verkan av underlåtenhet att handla,
hämtade från Arnholm, Knoph och Karlgren s. 195. — Under-
låtenhet att göra brist hos äktenskapsförord och bodelnings-

avtal gällande: Bristen är hänförlig till avtalets innehåll eller form s. 199. — Bristen är hänförlig till vissa omständigheter rörande avtalets tillkomst s. 206.

Kap. 9. Om verkan av vissa andra förfaranden med avseende å det med brist behäftade avtalet ån underlåtenhet att göra bristen gällande 210

Efterföljande, uttryckligt godkännande av det med brist behäftade avtalet: Bristen är hänförlig till avtalets innehåll s. 210. — Avtalet är ej formenligt s. 212. — Bristen är hänförlig till vissa omständigheter rörande avtalets tillkomst s. 214. — Komplettering med avseende på åtgärd av offentlig myndighet s. 217. — Särskilt angående förmyndares efterföljande medverkan till myndlingens äktenskapsförord s. 219. — Efterlevnad av det med brist behäftade avtalet s. 221. — Om tidpunkten för avtalets tillkomst vid godkännande och komplettering s. 227.

Kap. 10. Om rättsförhållandet mellan makarna då avtalet funnits icke skola lända till efterföljd 230

Avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet s. 233. — Särskilt om samtycke till dispositioner, som i GB 6 kap. 4 § och 6 kap. 5 § sägas s. 239. — Avtal om boets delning, träffat med avseende å giftorättsgemenskapens förestående upplösning s. 240. — Avtal om boets delning, träffat efter giftorättsgemenskapens upplösning s. 245.

| | |
|---------------------------------|-----|
| Zusammenfassung | 256 |
| Litteraturförteckning | 273 |

FÖRKORTNINGAR

| | |
|-----------------------------------|--|
| Aftaleloven | Lov nr. 242 af 8.5.1917 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område. |
| ArvsL | Lag den 8 juni 1928 om arv. |
| Avtalslagen | Lag den 11 juni 1915 om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. |
| BoutrL | Lag den 9 juni 1933 om boutredning och arvskitte. |
| DHR | Danmarks Højesteret. |
| FB | Föräldrabalken. |
| FL | Lag den 27 juni 1924 om förmynderskap. |
| Försäkringsavtalslagen | Lag den 8 april 1927 om försäkringsavtal. |
| GB | Giftermålsbalken. |
| GB-förslaget | Lagberedningens förslag till ny giftermålsbalk (1918). |
| HD | Högsta domstolen. |
| HovR | Hovrätt. |
| JB | Jorda Balk. |
| JR | Justitieråd. |
| KKL | Konkurslag den 13 maj 1921. |
| Lov om ektefellers formuesforhold | Lov om ektefellers formuesforhold 20 mai 1927. |
| Lov om ægteskabets retsvirkninger | Lov nr. 56 af 18.3.1925 om ægteskabets retsvirkninger. |
| NHR | Norges Høyesterett. |
| NJA | Nytt Juridiskt Arkiv, avd. I. |
| NJA II | Nytt Juridiskt Arkiv, avd. II. |
| N. Rev. | Nedre justitierevisionen. |
| NRT | Norsk retts Tidende. |
| Nyttjanderättslagen | Lag den 14 juni 1907 om nyttjanderätt till fast egendom. |
| Rev.sekr. | Revisionssekreterare. |
| RR | Rådhusrätt. |
| Schmidts JA | Juridiskt Arkif, utgifvet af Carl Schmidt. |
| SL | Straff-Lag den 16 febr. 1864. |

| | |
|--------------------|--|
| Skuldebrevslagen | Lag den 27 mars 1936 om skuldebrev. |
| SvJT | Svensk juristtidning. |
| SvJT rf. | Svensk juristtidning, rättsfallsavdelningen. |
| TestL | Lag den 25 april 1930 om testamente. |
| TfR | Tidskrift för rettsvitenskap. |
| TSA | Tidskrift för Sveriges advokatsamfund. |
| UfR | Ugeskrift för retsvæsen. |
| UL | Utsökningslag den 10 aug. 1877. |
| Urarvaförordningen | KF den 18 sept. 1862, huru gäld vid dödsfall betalas skall och om urarvagörelse. |
| VL | Danmarks Vestre landsret. |
| VLD | Dom av Danmarks Vestre landsret. |
| ÅB | Ärvda Balk. |
| ÅGB | Äldre Giftermåls Balk. |
| Ægteskabsloven | Lov nr. 276 af 30.6.1922 om ægteskabs indgåelse og opløsning. |
| ØL | Danmarks Østre landsret. |
| ØLD | Dom av Danmarks Østre landsret. |

Där framställningen berör dansk och norsk äktenskapsrätt, ersätts stundom vissa danska och norska termer med GB:s närmast motsvarande beteckning.

INLEDNING

I. Den följande undersökningen avser avtal mellan makar angående förmögenhetsordningen i äktenskapet och boets delning. Frågan om makes bundenhet vid avtal av dessa slag är komplicerad. Den berör GB:s bestämmelser om sådant avtals innehåll och form samt GB:s och andra bestämmelser om makes behörighet att träffa avtalet. Vidare måste undersökas i vilken utsträckning allmänna, närmast för förmögenhetsrätten tänkta regler om rättshandlingars ogiltighet äro tillämpliga på dessa avtal. En tredje huvudfråga, slutligen, angår konsekvenserna med avseende på rättsförhållandet mellan makarna därav, att avtalet är behäftat med ogiltighetsanledning. Dessa frågor äro sparsamt uppmärksammade i litteraturen och ha ej underkastats en gemensam, systematisk undersökning. Ej minst med hänsyn till den förhållandevis stora skilsmässofrekvensen i vårt land och därav följande ekonomiska uppgörelser mellan makar synes det angeläget att undersöka, i vilken mån det är makarna medgivet att genom avtal bestämma varderas relation till den andra makens tillgångar och skulder under äktenskapet och vid dettas upplösning.

För att ej splittra framställningen uppmärksammas icke särskilt sådana äktenskapsförord, som ingås mellan trolovade, och överhuvud ej de förmögenhetsrättsliga avtal, för vilka äktenskapsförordets form är föreskriven.¹ I fråga om boets delning behandlas såväl de avtal, som träffas med avseende å giftorättsgemenskapens förestående upplösning genom boskillnad, hemskillnad eller äktenskapsskillnad, som den bodelning, vil-

¹ Jfr GB-förslaget IV s. 289 f.

ken sker genom makarnas avtal efter giftorättsgemenskapens upplösning.²

Undersökningen avser förmögenhetsförhållandena mellan makar enligt GB. Äldre äktenskapslagstiftning beaktas ej annat än där den ansetts vara av intresse för besvarande av frågor rörande GB:s tillämpning.

Nordiskt samarbete på äktenskapslagstiftningens område har lett till i huvudsak likartade bestämmelser för Sveriges, Danmarks och Norges del beträffande de äktenskapsrättsliga förmögenhetsförhållandena.³ Ursprungliga skiljaktigheter finnas dock och vidare har överensställelsen undantagsvis rubbats genom olikartad rättstillämpning och genom lagändringar. Med beaktande av sålunda förefintliga skiljaktigheter uppmärksammas dansk och norsk litteratur och praxis i undersökningen.

II. Innan planen för undersökningen närmare anges må i terminologiskt avseende ett par påpekanden göras. I arbetets första avdelning behandlas frågan i vilken mån makarna äga genom avtal ändra förmögenhetsordningen i äktenskapet eller bestämma, att deras bo skall vid giftorättsgemenskapens upplösning delas enligt andra normer än GB:s. Där beaktas även GB:s hit hörande formföreskrifter och frågor om makes avtalsbehörighet. I den följande avdelningen ställes frågan, om de förevarande avtalen må finnas icke bindande av andra skäl än ööverensställelse med de i första avdelningen redovisade

² Det kommer ej att särskilt anges huruvida vad om äktenskapsskillnad säges är tillämpligt även på fall av äktenskaps återgång. Det har icke ansetts påkallat att splittra framställningen härmed. Frågan om giltigheten av avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet och boets delning torde ej på ett sätt, som för undersökningen är av intresse, beröras därav om äktenskapet går åter eller upplöses genom äktenskapsskillnad. Jfr GB-förslaget I s. 321.

³ Dessa bestämmelser återfinnas huvudsakligen i GB, de danska Lov af 30.6.1922 om ægteskabs indgåelse og opløsning och Lov af 18.3.1925 om ægteskabets retsvirkninger och de norska Lov om indgaaelse og opløsning av egteskap 31 mai 1918 och Lov om ektefellers formuesforhold 20 mai 1927.

reglerna, eller frågan, om grunderna för Avtalslagens och andra närmast för förmögenhetsrätten tänkta regler om rättshandlingars ogiltighet äro på dessa avtal tillämpliga. Det avtal, som står i oöverensstämmelse med GB:s nu nämnda bestämmelser eller beträffande vilket är för handen sådan ogiltighetsanledning, som avses med här nämnda förmögenhetsrättsliga regler, betecknas i arbetets två första avdelningar enligt gängse uttryckssätt såsom ogiltigt, icke gällande eller icke bindande. I motsatt fall säges avtalet vara giltigt, gällande eller bindande. I dessa delar av undersökningen avses att redogöra för de särskilda grunder, enligt vilka avtalet, med ett från motiven till Avtalslagen hämtat uttryckssätt, kan sägas vara icke gällande efter sitt innehåll.⁴ Ett mera differentierat uttryckssätt har ej ansetts här behöfligt och lätthanterligheten hos de nämnda, från i fråga varande lagbestämmelser hämtade uttrycken har därför här fått bli avgörande. I en tredje avdelning upptages frågan om konsekvenserna av oöverensstämmelse mellan avtalet och de här först nämnda reglerna — angående avtalets innehåll eller form resp. makes avtalsbehörighet — och av förhandenvaro av ogiltighetsanledning, som därefter sägs. Härutinnan ha de nyss återgivna uttrycken däremot icke synts tjänliga. Avtalet beaktas här utifrån de krav med avseende å innehåll, form och annat, som i de båda förutgående avdelningarna redovisats. Det avtal, beträffande vilket dessa krav ej äro uppfyllda, kan sägas vara behäftat med brist. Det når ej upp till föreskriven nivå, det är ej vad man skulle kunna kalla fullgott.⁵ Inför ett försök till utredning rörande bristens konsekvenser har det icke funnits lämpligt att beteckna avtalet

⁴ Förslag till Lag om avtal s. 115 f.

⁵ Att skilja härifrån äro de situationer, då avtal av det i fråga varande slaget får anses överhuvud ej ha kommit till stånd. Som exempel därpå kan nämnas att parterna väl fört förhandlingar, som varit ämnade att leda till överenskommelse men som få anses ha stannat vid meddelanden om de villkor, som parterna skulle vara villiga lägga till grund för avtalet. Ett annat exempel är det, då parts underskrift på avtalshandlingen är förfalskad. Jfr Ussing, Aftaler s. 119.

såsom ogiltigt, icke gällande eller icke bindande. Giltighetsfrågan har här synts lämpligare kunna betecknas som ett frågan rörande avtalets rättsliga relevans eller, om man så vill, rörande gradationerna i avtalets rättsliga »verkningar». Här frågas om bristen hos avtalet utgör ett faktum, på grund av vilket domstol må förklara, att avtalet ej skall jämlikt sitt innehåll lända till efterföljd, eller kortare uttryckt: är avtalet av den beskaffenhet, att det skall lända till efterföljd eller ej? Så ställd synes frågan om bristens konsekvenser träffa även det förhållandet, att bristen på grund av vissa faktas förhållandenvaron stundom ej må åberopas till vinnande av ändring i det avtalade.

III. I undersökningens *första avdelning* behandlas GB:s bestämmelser om avtalets innehåll i avsikt att söka ge svar på frågan, vad makar må avtala angående förmögenhetsordningen i äktenskapet och boets delning i anledning av giftorättsgemenskapens upplösning. Frågan vad makar må avtala till ändring av förmögenhetsordningen i äktenskapet ses huvudsakligen som en fråga om innebörden av bestämmelsen i GB 8 kap. 1 §. Där stadgas att genom äktenskapsförord makes giftorättsgods må bestämmas skola vara hans enskilda egendom och — med visst undantag — hans enskilda egendom bestämmas skola vara hans giftorättsgods. I lagrummets andra stycke anges att utöver vad nu sagts icke må stadgas avvikelser från GB:s regler om makars egendom. I GB 8 kap. 7 § 2 st. har särskilt uttalats att make ej må genom oåterkalleligt förvaltningsuppdrag i förhållande till andra maken avstå från rätten att själv förvalta sin egendom. Ett motsvarande uttalande angående den samrådsrätt, som enligt GB 6 kap. 4 och 5 §§ inskränker rådigheten över eget giftorättsgods, har ej gjorts. Av bestämmelsen i GB 8 kap. 1 § 2 st. synes emellertid följä, att makarna ej äga disponera över den nämnda samrådsrätten på ett sätt, som finge anses stå i strid med GB:s bestämmelser om makes rådighet över egendom. Utifrån denna synpunkt ha bestämmelserna i GB 6 kap. 4 och 5 §§ ansetts berörda av frågan om ändringar

i äktenskapets förmögenhetsordning och därför böra här behandlas. Förhållandevis stort utrymme har vidare ägnats bestämmelsen i GB 6 kap. 1 § 2 st. om giftorätsreglernas tillämplighet på rättigheter, som icke kunna överlåtas eller eljest äro av personlig art. Viss utredning angående dessa rättigheters ställning i giftorättshänseende har synts påkallad inför ett försök att besvara frågan, i vilken mån makarna äga genom avtal göra giftorätsreglerna tillämpliga på sådan rättighet. Vidare behandlas GB:s föreskrifter om särskild form för vissa av de avtal undersökningen avser och avtalets publicering samt frågan, huruvida makes avtalsbehörighet härutinnan påverkas därav, att han är myndig eller försatt i konkurs.

I den *andra avdelningen* ställes frågan om avtalet må kunna finnas icke bindande, ehuru oöverensstämmelse med de tidigare beaktade bestämmelserna om avtalets innehåll och form samt makes avtalsbehörighet ej är för handen. Detta föranleder en undersökning, i vilken mån närmast för förmögenhetsrätten tänkta regler om rättshandlingars ogiltighet äro att tillämpa på de här förevarande avtalen. Frågan om sådan tillämplighet beaktas utifrån en jämförelse mellan dessa avtals och de förmögenhetsrättsliga avtalens huvudsakliga funktioner. Den av speciellt personliga intressen starkt influerade relationen mellan de äktenskapsrättsliga avtalens parter aktualiserar särskilt frågan om skydd för make mot missbruk av hans ställning som avtalslutande.

Frågan om konsekvenserna därav att avtalet är behäftat med brist beaktas — i undersökningens *tredje avdelning* — ur två huvudsakliga synpunkter. För det första undersökes om det hos avtalet felande kan ersättas av annat faktum med följd att bristen ej vidare må åberopas till vinnande av ändring i det avtalade. Med utgångspunkt från de i GB 6 kap. 4 och 5 §§, 11 kap. 29 § och 13 kap. 15 § stadgade fristerna diskuteras sålunda i vilken utsträckning bristen hos avtalet läkes genom underlåtenhet att göra den gällande; vidare undersökes om rätten att göra bristen gällande påverkas av sådana efterföl-

jande positiva åtgärder med avseende på avtalet som godkännande av detta, iakttagande av tidigare åsidosatt form- eller registreringsföreskrift och avtalets efterlevnad. För det andra beaktas den situation, som är för handen, då domstol funnit brist vidlåda avtalet men ej ett bristen kompensande faktum föreligga. Finnes sålunda avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet icke skola lända till efterföljd, råder i den avtalade förmögenhetsordningens ställe i princip den, som var för handen, då avtalet ingicks. Avser avtalet boets delning i anledning av giftorättsgemenskapens förestående eller förutgångna upplösning, skall boet delas enligt de GB:s eller eljest avtalade normer, från vilka det först nämnda avtalet må ha inneburit avvikelser. Därtill anknyta frågor om återbäring av egendom och om utgivande av ränta och avkomst samt ersättning för nedlagda kostnader. Här som eljest i arbetet beaktas förhållandet till tredje man endast i den mån det ansetts vara av intresse för fråga rörande makarnas inbördes relation i avtalsförhållandet.

Försök har icke gjorts till en indelning av ogiltighetsgrunderna utifrån distinktionen nullitet — angriplighet.⁶ Här är väl ej platsen för vare sig en redovisning av eller ett närmare ställningstagande till den kritik, för vilken denna inom doktrinen varit föremål.⁷ Den oklarhet och ofullständighet, som synes vidlåda denna distinktion, må dock utgöra tillräckligt skäl för att här avstå från ett försök till en mot densamma svarande gruppering av ogiltighetsgrunderna.⁸ Det förefaller vidare ej tilltalande att så att säga tvinga in undersökningen i ett på förhand givet schema, med risk att undersökningsmaterialens enskildheter ej bli föremål för ett såvitt möjligt förut-

⁶ Se härtill Lejman, Återvinning s. 26 ff., Karlgren, Nullitet och angriplighet s. 248 och 261 samt Ussing, Aftaler s. 237 f.

⁷ Här må hänvisas till Lassen, Obligationsretten s. 71 ff. samt Nullitet og Anfægtelighed, særskilt s. 77 ff., Ussing, Aftaler s. 237 ff., særskilt s. 256 f., och Karlgren, Nullitet och angriplighet s. 247 f.

⁸ Jfr ÅB-förslaget III s. 349 f. och Karlgren, Nullitet och angriplighet s. 248.

sättningsfritt studium.⁹ Att efter undersökningens genomförande gruppera de svar på de ställda frågorna, vartill den kan ha lett, utifrån en indelning som den nämnda synes ej föra undersökningen vidare eller eljest tjäna densamma. Med hänsyn särskilt till undersökningsområdets begränsning torde erforderlig överskådlighet vid framställningen likväl stå att vinna.

⁹ Jfr Lejman, Återvinning s. 29 f.

2

2

I

GB:S REGLER OM AVTAL MELLAN MAKAR
ANGÅENDE FÖRMÖGENHETSORDNINGEN I
ÄKTENSKAPET OCH BOETS DELNING

KAP. 1

AVTALETS INNEHÅLL

Allmänt om den legala förmögenhetsordningen mellan makar

GB:s bestämmelser om makars egendom vila enligt lagberedningen på den principen att vardera maken förblir ägare till den egendom han vid äktenskapets ingående har eller under äktenskapet förvärvar och han förvaltar också själv denna egendom. I och med äktenskapet erhåller dock vardera maken giftorätt i andra makens egendom.¹ Av giftorätten omfattas emellertid ej egendom, som jämlikt bestämmelsen i GB 6 kap. 8 § är makes enskilda, och så vitt i GB 6 kap. 1 § 2 st. sägs ej heller rättighet, som ej kan överlätas eller eljest är av personlig art.

Enligt GB 6 kap. 8 § är makes egendom enskild om den genom äktenskapsförord förklarats skola vara enskild, om make erhållit den i gåva av annan än andra maken med villkor att den skall vara enskild eller om han bekommit den genom testamente med sådant villkor eller i arv, beträffande vilket arvlåtaren i testamente meddelat sådan föreskrift. Enskild egendom är vidare vad som trätt i stället för nu nämnd egendom, såvida ej annat föreskrivits genom den rättshandling, på grund av vilken egendomen är enskild. Avkastningen av enskild egendom är dock jämlikt bestämmelsen i GB 6 kap. 8 § 2 st. ej enskild, såvitt detta ej särskilt föreskrivits genom den nämnda rättshandlingen.

Giftorättsgemenskapen medför vissa inskränkningar i make

¹ GB-förslaget IV s. 220.

eljest tillkommande rådighet över egen egendom. Enligt GB 6 kap. 3 § är han pliktig så vårda sitt giftorättsgods att det ej otillbörligen minskas andra maken till förfång. Denna bestämmelse är sanktionerad genom regler i GB 9 kap. 1 § om rätt för make att vinna boskillnad och i GB 13 kap. 6 § om vederlag vid bodelning. För vissa makes åtgärder beträffande eget giftorättsgods kräves enligt GB 6 kap. 4—6 §§ andra makens samtycke eller, om detta vägras, rättens tillstånd. Det i giftorätten ingående anspråket på del i andra makens egendom realiseras vid giftorättsgemenskapens upplösning genom boskillnad, hemskillnad eller äktenskapsskillnad. Det avser i princip en hälftindelning av makarnas behållna giftorättsgods. Särskilda bestämmelser i GB innefatta dock för vissa fall avvikelser från regeln om hälftindelning.²

Särskilt om giftorätsreglernas tillämplighet på rättigheter, som i GB 6 kap. 1 § 2 st. sägas

Bestämmelsen i GB 6 kap. 1 § 2 st. anges av lagberedningen innehålla en erinran därom att vissa förmögenhetsrättigheter på grund av sin natur eller om dem givna föreskrifter äro så knutna vid den berättigades person att hans make ej alls eller endast under vissa förutsättningar kan få del i dem. Härmed avses enligt lagberedningen dels rättigheter, som överhuvud ej kunna överlätas, dels flera slags immaterialrättigheter.³

För att förenkla framställningen användes här i huvudsak lagtextens uttryck »rättighet». Såsom nedan skall vidare beaktas, torde bestämmelsen gälla icke blott sådana makes tillgångar, som i princip få anses omfattade av uttrycket i UL 62 § »annan rättighet», utan även — ehuru undantagsvis — lösa saker. Rättigheterna anges i GB 6 kap. 1 § 2 st. vara icke överlåtbara eller eljest av personlig art. Bestämmelsen korresponderar härutinnan med de regler, som äro avgörande vid

² Jfr GB 11 kap. 22 och 23 §§ samt 13 kap. 4—8 och 10 §§.

³ GB-förslaget IV s. 222 f.

bestämmandet av den i UL 62 § 1 st. i fråga varande överlåtbarheten. De rättigheter, beträffande vilka bestämmelserna om giftorätt ej alls eller endast delvis äro tillämpliga, äro enligt lagberedningen sådana, som »på grund av sin natur eller om dem givna föreskrifter» äro så knutna vid den berättigades person att de icke kunna genom bodelning frånhändas honom.⁴

Enligt vad lagberedningen anfört i motiven till GB 8 kap. 1 § skall makars egendom »med de undantag, som stundom kunna följa av en rättighets egen natur, vara antingen enskild eller giftorättsgods i den bemärkelse, vari dessa båda begrepp tagas».⁵ De i GB 6 kap. 1 § 2 st. avsedda rättigheterna ha ej i sig själva enskild egendoms natur i GB:s mening. De få ej heller, såsom tillkommande gift person, en särskild familjerättslig natur, sidoordnad med den av enskild egendom och av giftorättsgods. De ingå i princip i giftorättsgemenskapen och äro föremål för giftorätt i dennas skilda yttringar så långt detta kan vara med rättighetens »egen natur» förenligt.⁶ Detta visar sig t. ex. däri att surrogat för sådan rättighet ej såsom sådant omfattas av undantagsregeln i GB 6 kap. 1 § 2 st. och att i den mån rättigheten ej upphör i och med rättighetshavarens död eller då skall jämlikt för densamma gällande bestämmelser, givna av annan än honom, vara föremål för särskild succession, den ingår i kvarlåtenskapen såsom annat hans giftorättsgods.⁷

I rubriken till rättsfallet NJA 1936 s. 238 användes dock uttrycket enskild egendom — låt vara att fallet avser tillämpning av ÄGB — i fråga om rätten till vissa penningmedel vore av beskaffenhet att föranleda undantag från eljest gällande bestämmelser om giftorätt. I ÄGB fanns ingen mot GB 6 kap. 1 § 2 st. svarande bestämmelse men de här i fråga varande rättigheterna synas vid tiden för GB:s tillkomst

⁴ GB-förslaget IV s. 222.

⁵ GB-förslaget IV s. 296.

⁶ Jfr Dansk Udkast II s. 129 och Norskt Utkast II s. 77.

Jfr vidare Andersen, Ægteskabsret II s. 160 f. och Arnholm, Familierett s. 207.

⁷ GB-förslaget IV s. 223 f. Jfr GB-förslaget IV s. 382.

likväl ha i egendomsförhållandet mellan makar intagit i stort sett motsvarande särställning som enligt GB.⁸

De icke familjerättsliga regler, som i GB 6 kap. 1 § 2 st. åsyftas, ligga till grund för avgörandet i vilken mån giftorättsreglerna äro i princip på dessa rättigheter tillämpliga. Endast så långt det är med de sålunda åsyftade reglerna förenligt, behandlas dessa rättigheter härvid såsom annat makes giftorätts-gods.⁹

Giftorättsreglernas tillämplighet på rättigheterna såvitt gäller makes rätt till del i boet vid giftorättsgemenskapens upplösning

I denna fråga är i första hand att beakta att vissa rättigheter överhuvud äro oöverlåtbara och alltså ej kunna vare sig frivilligt eller tvångsvis frånhändas rättighetshavaren, medan andra väl icke kunna mot hans vilja frånhändas honom men däremot frivilligt av rättighetshavaren till annan överlätas. Som exempel på förstnämnda slaget kan nämnas rätt till avlöning, pension, underhållsbidrag och social hjälp av skilda slag, åtminstone såvitt gäller ännu ej till betalning förfallna medel. Rättigheter av sistnämnda slaget äro exempelvis författares, tonsättares och konstnärs rätt enligt 1919 års lagar om rätt till litterära och musikaliska verk resp. verk av bildande konst. Till denna skillnad återknyter framställningen i det följande. Inför frågan om makars rätt att genom avtal ändra de här överhuvudtaget i fråga varande rättigheternas ställning, såvitt gäller förmögenhetsordningen dem emellan, synes vidare vara att beakta huru de olika, i giftorätten ingående momenten överhuvud beröras av GB 6 kap. 1 § 2 st. och däri åsyftade regler.

⁸ GB-förslaget IV s. 222. Jfr NJA 1940 s. 88 och Beckman, Familjerättspraxis s. 20.

⁹ Bentzon kallar den danska motsvarigheten till GB 6 kap. 1 § 2 st. en »Henvisningsregel». Bentzon, Familieretten II s. 65 f.

Lagberedningen finner vissa förmögenhetsrättigheter på grund av sin natur eller dem gällande särskilda föreskrifter icke kunna genom bodelning frånhändas rättighetshavaren och GB-förslagets bestämmelser om giftorätt därför icke äga tillämpning på dessa. Det senare innebär, enligt vad lagberedningen fortsättningsvis anför, att sådan rättighet icke skall medtagas vid beräkningen av storleken av vardera makens giftorättsdel och ej ingå bland den egendom, som sedermera utlägges å de särskilda lotterna.¹⁰ I diskussionen om dessa rättigheters ställning i giftorättshänseende har emellertid gjorts gällande att de vid bodelning mellan makar väl skulle förbehållas rättighetshavaren men att, om andra tillgångar av giftorättsgods natur funnes i makarnas bo, av dessa skulle, så långt de försloge, kompensations för rättighetens värde tilläggas andra maken. Först efter det sådan utjämning ägt rum, skulle rättighetshavaren lika med andra maken erhålla lott i giftorättsgodset i övrigt.

Frågan har såvitt gäller konstnärs rätt till sitt konstverk behandlats av Lund. Han menar, att konstnärens personliga intresse i nu förevarande avseendet är vid bodelning tillgodosett blott »kunstnerretten forbliver hos kunstneren og ikke udlægges til den anden ægtefælle». Lunds ifrågavarande framställning är väl i fortsättningen ej alldeles entydig men han synes dock mena, att konstnärens make, innan boet i övrigt delas, skall erhålla lott i annan boets egendom till värde, motsvarande upphovsmannens rätt till konstverket, men ej på annat sätt kompenseras om eller i den mån boet ej förslår till sådan avräkning. Senare har Lund behandlat frågan också beträffande författarrätten. Han framhåller därvid uttryckligen, att han är av den uppfattning, som här antagits, en uppfattning, som han dock menar stå i strid med vad allmänt härutinnan anses.¹¹

I huvudsak synes emellertid enighet råda därom att rättigheterna skola undantagas från bodelningen och ej i något fall medräknas som tillgång i det bo, som skall bli föremål för del-

¹⁰ GB-förslaget IV s. 222. Jfr SOU 1956: 25 s. 294.

¹¹ Lund, Billedkunsten s. 221. Jfr Festskrift tillägnad Gösta Eberstein s. 163 f. och Fuldmægtigen 1953 s. 101 f.

ning mellan makarna.¹² Ordalagen i GB 6 kap. 1 § 2 st. utgöra kanske i och för sig ej hinder mot att GB:s regler om hälften-delning tillämpades beträffande rättigheten så långt dennas värde kunde tillgodoräknas andra maken i annan egendom. Vid frånvaro av varje som helst omnämnande av sådant förfarande i GB:s bodelningsregler eller eljest i lag synes en sådan fördelningsnorm dock icke vara med GB:s bestämmelser om förmögenhetsordningen mellan makar åsyftad. En sådan lösning av frågan om dessa rättigheters ställning, såvitt gäller egendomsordningen mellan makar, synes för övrigt kunna komma att stå i strid med de nedan närmare berörda grunderna för de regler, enligt vilka rättigheterna ej kunna — överhuvudtaget eller endast tvångsvis — fränhändas rättighetshavaren. Därest exempelvis makes upphovsmannarätt till ett litterärt verk i värde motsvarar eller överstiger makarnas övriga tillgångar av giftorättsgods natur, skulle han i så fall för att kunna behålla denna nödgas avstå från varje del i boet i övrigt. Det läge, vari han genom en sådan bodelning försattes, skulle kunna för honom medföra ett faktiskt tvång att utge verket tidigare, än han eljest ämnat, eller att överhuvudtaget utge ett verk, som han ej avsett att publicera.

Augdahl ansluter sig till uppfattningen att rättigheterna överhuvud ej böra ingå i bodelningen trots att han menar »det vil være å tillegge lovens forarbeider betenkelig stor vekt».¹³

Enligt de regler, som i GB 6 kap. 1 § 2 st. åsyftas, är att avgöra också spörsmålet huru med rättigheterna överhuvudtaget skall förfaras vid bodelning i anledning av makes död. Vissa sådana upphöra i och med rättighetshavarens död, andra äro föremål för sådan särskild succession att de ej ingå i rättighetshavarens kvarlåtenskap och åter andra ingå i denna med den tidigare personliga karaktären mer eller mindre förändrad. Som exempel på bestämmelser med innehåll av sistnämnda slaget kunna nämnas Lag den 30 maj 1919 om rätt till

¹² Jfr Andersen, *Ægteskabsret* II s. 162 ff. och Borum, *Familieretten* II s. 194.

Jfr även Arnholm, *Familierett* 1945 s. 186 f.

¹³ Augdahl, *Skifterett* s. 33. Jfr *Norskt Utkast* II s. 77.

litterära och musikaliska verk §§ 15, 19 och 20 samt Lag den 13 juli 1887 ang. handelsregister, firma och prokura § 11. I den mån rättigheterna alltså i en eller annan form ingå i rättighetshavarens kvarlåtenskap, ingå de också i bodelning i anledning av hans död. Jfr härtill SOU 1956: 25 s. 294 ff.

Giftorätsreglernas tillämplighet på rättigheterna såvitt gäller övriga i giftorätten ingående moment

Om en rättighet enligt vad ovan nämnts och i det följande skall med hänsyn till skilda slag av rättigheter närmare beaktas finnes vara av beskaffenhet att icke kunna ingå i bodelning under rättighetshavarens livstid, återstår att besvara frågan om på sådan rättighet likväl skola tillämpas GB:s giftorätsregler i övrigt. — Att rätt till vederlag tillkommer make, då andra maken använder sitt giftorättsgods till förvärv eller förkovran av egendom, som i GB 6 kap. 1 § 2 st. avses, är uttryckligen stadgat i GB 13 kap. 7 §. Vidare innehåller GB 13 kap. 2 § en regel för det fall att make gjort gäld till förvärv eller förkovran av sådan egendom, som i GB 6 kap. 1 § 2 st. sägs. Han skall då av övrigt giftorättsgods erhålla tilldelning till täckning endast av den del av gälden, för vilken betalning ej kan erhållas ur sådan egendom, som här först sagts. Med hänsyn till vad om dessa rättigheter gäller torde betalning ur dem endast undantagsvis kunna beräknas. Tänkas kan emellertid exempelvis att författare eller konstnär har ådragit sig gäld för företagande av en resa på villkor att skulden skall betalas genom intäkter av det verk, vars tillkomst resan avser att främja. Till täckning av sådan gäld torde, så länge den ännu ej motsvaras av rätt till verket, som må ingå i bodelning, giftorättsgods ej skola tilläggas vederbörande make.

Den generella vårdnadsplikten enligt GB 6 kap. 3 § torde ej gälla sådan egendom, som i GB 6 kap. 1 § 2 st. avses. Denna vårdnadsplikts sanktioner — rätt till boskillnad och vederlag — äro avsedda att trygga makes anspråk på del i värdet av andra makens giftorättsgods vid bodelning och för dem finns

ailtså här i huvudsak ej rum.¹⁴ Att göra gällande en generell vårdnadsplikt utan sanktioner torde sakna mening. Det är för övrigt svårt att tänka sig en sanktionerad vårdnadsplikt, som vore helt förenlig med grunderna för de bestämmelser, enligt vilka rättigheterna icke kunna tvångsvis frånhändas den berättigade. En sådan torde därför icke böra antagas ens beträffande de rättigheter, som kunna frivilligt men ej tvångsvis överlåtas.

Borum anser dock, att den generella vårdnadsplikt, som gäller beträffande giftorättsgods, också omfattar de rättigheter, som här avses.¹⁵

Vid bestämmandet av den omfattning, i vilken vardera maken skall bidra till familjens försörjning, beaktas varderas förmögenhet utan åtskillnad mellan giftorättsgods och enskild egendom. Då bestämmelserna om makes försörjningsskyldighet likväl ej föranlett någon GB 6 kap. 3 § motsvarande bestämmelse om vårdnadsplikt beträffande enskild egendom, torde de ej heller motivera sådan i vad gäller här i fråga varande rättigheter.¹⁶

Om make till annan överlåter sådan rättighet, som ehuru överlåtbar omfattas av bestämmelsen i GB 6 kap. 1 § 2 st., blir, som tidigare nämnts, därvid erhållet vederlag i princip oinskränkt föremål för andra makens giftorätt. Om sådan rättighet överlåtes utan skälig ersättning, synas bestämmelserna i GB 13 kap. 6 § och 6 kap. 6 a § om vederlag och återbäring av gåva kunna bli tillämpliga. Detta torde ej stå i strid med vad ovan sagts om att den generella vårdnadsplikten beträffande eget giftorättsgods ej är tillämplig på de i GB 6 kap. 1 § 2 st. av-

¹⁴ Jfr Nial SvJT 1936 s. 81.

¹⁵ Borum, Familieretten II s. 193. Motsvarande Augdahl, Skifterett s. 33 och, beträffande författar- och konstnärarrätt, Lund, Festskrift tillägnad Gösta Eberstein s. 162.

¹⁶ Annorlunda Bentzon, Familieretten II s. 64. Jfr därmed Norskt Utkast II s. 78.

sedda rättigheterna överhuvud. Efter överlåtelse av rättigheten mot vederlag — eller benefikt men med rätt för mottagaren att ekonomiskt utnyttja rättigheten — förefinnes i vad överlåtelsen sålunda avser ej det behov av skydd mot giftorättsliga anspråk, som är beaktat i GB 6 kap. 1 § 2 st.¹⁷ Så torde också regeln i GB 13 kap. 11 a § om avräkning vid bodelning av arvsförskott vara tillämplig, då förskottet utgått i egendom av nu ifrågavarande slag.

För den medbestämmanderätt, som tillkommer make beträffande vissa, andra makens dispositioner över eget giftorättsgods, torde intet utrymme finnas i vad gäller rättigheter som i GB 6 kap. 1 § 2 st. sägas.¹⁸

Enligt bestämmelsen i GB 13 kap. 12 § 2 st., den s. k. sextusenkronorsregeln, skall vid bodelning i anledning av makes död efterlevande maken av giftorättsgodset, såvitt det räcker, erhålla egendom till så stort värde att den jämte egendom, som må enskilt tillhöra honom, uppgår till sextusen kronor. Fråga är om därvid skall medräknas värdet av efterlevande maken tillkommande sådan rättighet, som i GB 6 kap. 1 § 2 st. sägs. Ett medräknande av detta värde torde i allmänhet ej vara förenligt med sextusenkronorsregelns syfte — sammanhållande av små bon — och de ändamålssynpunkter, som ligga bakom GB 6 kap. 1 § 2 st. Makarnas egendom torde i de fall, där tillämpning av sextusenkronorsregeln överhuvud kan komma i fråga, mestadels bestå av inre lösbo och möjligen ett mindre banktillgodohavande. Därest i fråga om sextusenkronorsregelns tillämpning efterlevande maken tillkommande rättighet av nu i fråga varande slag medräknades, skulle detta kunna komma att medföra, att han finge avstå från del av det likväl ringa boet eller för att kunna hålla detta samman exempelvis nödgas offentliggöra ett musikaliskt eller litterärt verk.¹⁹

¹⁷ Jfr Eberstein, Författarrätten s. 174 och 193.

Jfr även Andersen, Ægteskabsret II s. 161 f.

¹⁸ Jfr Borum, Familieretten II s. 193.

¹⁹ Jfr Malmström SvJT 1952 s. 669 f. samt s. 671.

Om skälen till att vissa rättigheter icke må avhändas rättighetshavaren

Skälen till att vissa rättigheter ansetts överhuvudtaget icke böra — frivilligt eller tvångsvis — avhändas den berättigade äro i huvudsak önskvärdheten att trygga rättighetshavarens existens, den i rättsförhållandet förpliktades intresse av att få fullgöra sina skyldigheter mot en viss rättighetshavare och slutligen givares eller testators intresse av att kunna trygga gåvo- eller testamentstagares innehav av rättighet, som åt denne upplåtes eller överlåttes. Detta givares eller testators intresse är för övrigt ofta förestavat av just hänsyn till gåvo- eller testamentstagarens framtida existens. Skälet till att vissa rättigheter icke må tvångsvis avhändas den berättigade men väl frivilligt av honom till annan överlåtas är ett hos honom i allmänhet förefintligt speciellt personligt intresse beträffande dessa rättigheter.

Som exempel på rättigheter, beträffande vilka den berättigade ansetts böra av hänsyn till sin existens tryggas mot överlåtelser, såväl frivilliga som tvungna, kunna nämnas rätt till avlöning och vissa pensioner för tjänst eller annan arbetsanställning, till vissa andra pensioner och livräntor, till periodiskt utfallande penningbelopp av underhålls-, understöds- och skadeersättnings karaktär, såsom familjerättsligt underhållsbidrag, utdelning från vissa understödsföreningar, social hjälp av skilda slag samt skadeersättning för olycksfall i arbete och för annan personskada, medförande minskad arbetsförtjänst eller innebärande förlust av försörjare. Ytterligare skäl kunna anföras mot överlåtelse av vissa sådana rättigheter. Beträffande ännu icke intjänad lön har medkontrahenten intresse av att arbetstagaren ej genom att ersättningen för arbetet på förhand frånhändes honom förlorar lusten och kanske även förmågan att utföra arbetet.²⁰

²⁰ UL § 67. (Ersättning för arbetsbeting omfattas dock ej av bestämmelsen i UL § 67. Olivecrona, Utsökning s. 103.) Lag den 29 juni 1946 om folk-

Den i rättsförhållandet förpliktades intresse av att få fullgöra sina åtaganden enligt detta mot viss rättighetshavare kommer till synes, då det gäller rätt till undantag, innefattande sådana förmåner som bostad, kost och personlig omvårdnad, jakt- och fiskerätt samt vederlagsfria nyttjanderätter.²¹ Här kunna också nämnas fribiljetter av skilda slag och därmed jämförliga passérkort.

Den som till annan upplåter eller överlåter en rättighet kan ha därvid gjort till villkor att rättigheten ej får vidare överlåtas till annan. Skälet härtill torde ofta vara det att han önskat trygga förvärvarens innehav av rättigheten. Om upplåtelsen resp. överlåtelsen är benefik, torde villkoret vara för förvärvaren bindande. Vad däremot oneröst förvärv beträffar, synes det vara något ovisst huruvida villkoret är sålunda bindande. För bundenhet torde därvid i varje fall fordras att villkoret uppställts i överlåtarens resp. upplåtarens eller i annan förvärvarens medkontrahents intresse. Till visst förvärv knutet förbud mot överlåtelse torde emellertid vara vanligast förekommande vid gåva eller testamente, därvid också föreskrift ofta ges om hur med rättigheten skall förfaras då gåvo- resp. testaments-tagaren dör.²²

Vissa personliga rättigheter ha, som här tidigare berörts, i nu i fråga varande avseende en alldeles särskild ställning, eftersom de väl frivilligt men ej tvångsvis kunna avhändas rättighetshavaren. Sådana rättigheter äro författares, tonsättares och konstnärns rätt enligt Lag den 30 maj 1919 om rätt till litterära och musikaliska verk samt Lag den 30 maj 1919 om rätt till verk av bildande konst. Detta särskilda skydd är främst betingat

pensionering § 40, Lag den 14 maj 1954 om yrkesskadeförsäkring § 50 m. fl. författningar. Jfr vidare Olivecrona a. a. s. 103 ff. och Hassler, Utsökningsrätt s. 133.

²¹ Jfr Hassler, Utsökningsrätt s. 133 f.

²² Jfr Olivecrona, Utsökning s. 93 f., Hassler, Utsökningsrätt s. 134 och s. 135 med i not 51 angivna rättsfallet NJA 1881 s. 510 samt Karlgren, Kollegium i allmän obligationsrätt II s. 86 f.

därav att det ansetts icke lämpligt att upphovsmannen — eller vissa hans successorer — skulle berövas möjligheten att under verkets skyddstid bestämma om dettas utgivning, ändringar i detsamma och dylikt.²³

Närmare om förfarandet vid delning av makars bo, i vilket ingår rättighet, som ej må överlätas eller eljest är av personlig art

Avgörande för tillämpligheten å rättigheter av här exemplifierade slag utav reglerna om giftorätt är, såsom tidigare berörts, huruvida dessa regler äro förenliga med de regler, enligt vilka rättigheten ej må överlätas. Enligt vad undersökningen ovan beträffande de olika i giftorätten ingående momenten ger vid handen blir den huvudsakliga frågan: är det med de för rättigheten i övrigt gällande reglerna förenligt att den genom bodelning frånhändes rättighetshavaren?

Rättigheter, som tillhöra den här ovan först nämnda gruppen och som äro oförytterliga av hänsyn — ensamt eller bland annat — till rättighetshavarens existens, synas överhuvudtaget ej skola ingå i bodelning. Även en avhändelse till andra maken skulle i de allra flesta fall komma att stå i strid med de skyddssynpunkter, som motiverat överlåtelseförbudet.²⁴ Att detta kan sägas — åtminstone beträffande vissa rättigheter — vara be-
tingat av hänsyn till icke blott rättighetshavarens egen utan även hans familjs existens torde ej göra ändring häri. Familjens intresse med avseende på rättigheten blir beaktat i fråga om hans skyldighet att bidra till dennas underhåll. — Till betalning förfallen ersättning eller annat förfallet tillgodohavande av nu i fråga varande slag — uttagen eller innestående hos den

²³ Jfr Olivecrona, Utsökning s. 107 f.

Ang. ytterligare skydd för den ideella rätten efter upphovsmannens död se numera SOU 1956: 25 s. 298 ff.

²⁴ Rätten till genom försäkring vunnna livränta ingår dock i allmänhet i bodelning. Jfr s. 40 f. nedan.

betalningsskyldige — synes dock, där ej utmättningsfrihet därför särskilt bestämts, skola ingå i bodelning.²⁵ Detta torde gälla ej blott periodiskt utfallande utan även engångs belopp. En viss, ej alldeles tillfredsställande schematisering synes för vissa slags fall följa därav att det förfallna engångsbeloppet i allmänhet ingår i bodelningen men ej rätten till framdeles förfallande, periodiskt utgående belopp. Så får också beträffande det förstnämnda förfallodagen en många gånger orimligt stor betydelse.²⁶

Ovan har nämnts att stundom den i ett rättsförhållande förpliktades intresse av att få fullgöra sina skyldigheter mot en viss rättighetshavare ansetts motivera att rättigheten ej må frånhändas denne. Som exempel härpå anfördes därvid vissa undantagsförmåner nämligen rätt till bostad, kost och personlig omvårdnad, jakt- och fiskerätt samt vederlagsfria nyttjanderätter. Rättigheter av sådant slag synas ej heller skola ingå i bodelning mellan makar. Undantagsförmåner och avkomst-rätter av rent ekonomisk natur kunna emellertid överlätas och de ha därför såvitt gäller giftorätt ingen principiell särställning.²⁷

Intressen av liknande slag förefinnas beträffande andelar i vissa föreningar och bolag. Såvitt gäller andelar i föreningar och bolag i allmänhet torde vara att i nu förevarande fråga på

²⁵ Jfr Olivecrona, Utsökning s. 106.

Jfr NJA 1936 s. 238.

²⁶ NJA 1936 s. 238. Jfr NJA 1931 s. 676 med galdenärens plädering vid revisionsansökan i målet.

Jfr vidare Arnholm, Familierett s. 228 med där angivet danskt rättsfall Ufr 1930 s. 125. I detta mål (ØLD) antogs engångsutbetald invaliditetsersättning icke skola ingå i bodelning. Arnholm förefaller tilltalad av resultatet men menar en sådan utgång knappast vara förenlig med norsk rätt. Att märka är emellertid att ersättningen väl utbetalts till vederbörande make men att han icke ägde förfoga över dennas kapitalbelopp annat än med den utbetalande institutionens medgivande. Jfr därför Ufr 1929 s. 587.

²⁷ Jfr Hassler, Utsökningsrätt s. 134.

Till frågan om undantagsförmånens överlåtbarhet se Lögdberg SvJT 1951 s. 571 f. med där anmärkta rättsfall.

det sättet skilja mellan medlemskapets personliga och dess ekonomiska beståndsdelar, att de senare torde kunna tvångsvis frånhändas medlem, vare sig förvärvet av denna medlemsrättens ekonomiska del medför rätt för förvärvaren att inträda som medlem i associationen eller ej.²⁸ Bostadsrätt må enligt bestämmelse i Lag den 25 april 1930 om bostadsrättsföreningar 26 § ingå i bodelning. Detta torde gälla även, då jämlikt bestämmelse i bostadsrättsföreningens stadgar bostadsrättshavarens make icke kan antagas till medlem i föreningen — exempelvis på grund av stadgarnas krav på medlemskap i viss sammanslutning eller annat sådant förhållande, som i nämnda lag 24 § 1 st. sägs. Då bostadsrätten trots sådana inskränkningar likväl är överlåtbar, synes intet hinder förefinnas att låta den ingå i bodelning ens under bostadsrättshavarens livstid.²⁹

Enligt särskild bestämmelse kan numera hyresrätten till en av make eller makar till bostad för gemensamt bruk förhyrd lägenhet på makes begäran genom bodelning i anledning av hemskillnad eller äktenskapskillnad tilläggas ena maken. (Lag den 7 juni 1956 med vissa bestämmelser om hyresrätt vid äktenskaps upplösning m. m.) Hyresrätt till lägenhet, som är ena makens tjänstebostad, må dock ej genom bodelning tilläggas andra maken.³⁰

Hyresrätt till lokal, i vilken affärs- eller fabriksrörelse drives, eller annan därmed jämförlig lokal, som alltså ej är bostadslägenhet, torde däremot ej skola ingå i bodelning, såvida ej i undantagsfall rätt att överlåta hyresrätten på annan föreligger och hyresrätten har ett i penningar uppskattbart värde. En annan sak är att hyresrätten kan komma att indirekt påverka värderingen av rörelsen.³¹

Medlemskap i exempelvis yrkes- och understödsföreningar torde till följd av sin övervägande personliga karaktär däremot

²⁸ Hassler, Utsökningsrätt s. 129.

Om medlemskapets övergång se närmare Linden, Förvärv och förlust av medlemskap i ekonomisk förening s. 13 med not 5 a och s. 211 ff.

²⁹ Jfr NJA II 1930 s. 488 f. och Siljeström—Svennegård, Lagen om bostadsrättsföreningar s. 62 och 67.

³⁰ Jfr Lag den 19 juni 1942 om hyresreglering m. m. 8 a § och 26 §. Om tjänstebostad se Lejman, Rättsförhållandet mellan hyresvärd och hyresgäst s. 14 och Zetterberg, Hyresregleringen s. 89 f.

³¹ Jfr s. 43 nedan.

i allmänhet ej skola ingå i bodelning. Även om sådant medlemskap innebär viss rätt till andel i föreningens tillgångar, torde dess ekonomiska värde svårligen kunna bestämmas, en svårighet, som lär vara för handen beträffande många av de här behandlade rättigheterna.³² Make såsom bolagsman tillkommande andel i handelsbolags förmögenhet torde kunna ingå i bodelning, medan förfarandet i motsvarande fall beträffande andel i enkelt bolag torde bestämmas av bolagsavtalets innehåll. Där i sistnämnda fallet överlåtelseförbud finnes stadgat i makens medbolagsmans intresse, synes andelen ej skola ingå i bodelningen men eljest omfattas av denna. Själva rätten att vara bolagsman kan däremot endast med samtycke av övriga bolagsmän överlåtas.³³ Till oneröst förvärv av rättighet knutet villkor att förvärvaren ej må överlåta denna till annan synes, såsom här tidigare nämnts, kunna vara för förvärvaren bindande, där villkoret visas uppställt i fångsmannens eller i annan förvärvarens medkontrahents intresse. I rättsfallen NJA 1881 s. 510 och NJA 1893 s. 537 ha sådana villkor ansetts utgöra hinder mot utmätning.³⁴ Anledning synes knappast kunna utletas att i fall av sådana villkor behandla rättigheten i princip annorlunda då det gäller bodelning än då det gäller utmätning. Villkor att make tillkommande rättighet skall, innan den överlåtes till annan, hembjudas någon till inlösen torde däremot ej hindra, att den med iakttagande av hembudsskyldigheten ingår i bodelningen. Detsamma torde gälla om sådant förbud mot överlåtelse, som nyss nämnts, är bestämt att gälla, försåvitt ej visst samtycke till överlåtelse ges, och sådant samtycke visas föreligga.³⁵ Arrenderätt torde kunna vara föremål för gift-

³² Jfr Lundberg, Handledning s. 71.

³³ Jfr Lag den 28 juni 1895 om handelsbolag och enkla bolag §§ 4, 23, 27, 47 och 52 samt Hassler, Utsökningsrätt s. 129 och 135.

³⁴ Jfr Westring, Giftermålsbalken s. 116. Se emellertid härtill Olivecrona, Utsökning s. 94.

³⁵ Jfr Trygger, Kommentar till utsökningslagen s. 193 och det nyss anmärkta rättsfallet NJA 1893 s. 537.

rättsförvärv i alla de fall, där arrendet överhuvudtaget kan överlätas, vare sig substitutionsrätten följer av bestämmelsen i Nyttjanderättslagen 2 kap. 8 §, av lagstiftningen om besittningsrätt å kronohemman eller av jordägarens vid arrendeavtalets ingående eller därefter lämnade medgivande. Skyldighet att hembjuda jordägaren arrende till inlösen torde lika litet som närmare skyldemans rätt att inlösa besittningsrätt till kronohemman inverka på dessa rättigheters natur i nu berörda avseenden.³⁶

I rättsfallet NJA 1938 s. 422 ansågs arrenderätt till kronoegendom skola ingå i bodelning mellan arrendatorn och hans hustru, trots att den ej finge utan domänstyrelsens medgivande överlätas. Avgörandet kan möjligen vara grundat därpå att arrenderätten under nämnda förutsättning dock var överlåtbar. Jfr NJA 1891 s. 344.

I de fall, som ej omfattas av Nyttjanderättslagen 2 kap. 8 § och där substitutionsrätt ej heller eljest föreligger, torde däremot arrenderätten skola undantagas från bodelning, så t. ex. de flesta benefika arrenderätter.

Tillämpning av bestämmelsen i GB 6 kap. 1 § 2 st. kan också föranledas av föreskrift vid gåva eller i testamente. Där make innehar egendom under sin livstid på grund av testamente med föreskrift om rätt till sekundosuccession för annan vid makens död, torde hans rätt till egendomen in dubio vara fri förfoganderätt under livstiden, medan han däremot ej äger förfoga över den genom testamente eller disposition, som till sitt syfte är att likställa med testamente. Denna första successorsnans rätt till egendomen är ej föremål för giftorätt. Detsamma torde gälla i fall av sekundosuccession jämlikt ArvsL 2 kap. 1 §.³⁷ Frågan huruvida makes rätt enligt vad nu sagts undergår någon för-

³⁶ Jfr Lundberg, Handledning s. 73.

Annorlunda möjligen Westring beträffande besittningsrätt till kronohemman, Giftermålsbalken s. 116.

³⁷ NJA 1922 s. 118, NJA 1936 s. 459, NJA 1920 s. 413 och NJA 1938 s. 431.

Beckman, Familjerättspraxis s. 158 ff.

ändring i giftorättshänseende därigenom att sekundosuccessorn dör före honom får besvaras med hänsyn till den ändring detta innebär i successionsrättsligt hänseende.⁸⁸

Sekundosuccessornns rätt till egendomen synes, så länge första successorn lever, ej skola ingå i bodelning. Ehuru denna rätt anses kunna utmätas, torde dess natur få sägas vara sådan att den icke lämpligen låter sig omfattas av bodelning.

I rättsfallet SvJT 1938 rf. s. 27 har sådan rätt funnits utmätningbar. Denna uppfattning anser Beckman böra överges. Han menar, att en sekundosuccessors rätt, medan föregående testamentstagare innehar egendom med fri förfoganderätt, icke är starkare än en bröstarvinges rätt till arv, medan arvlåtaren lever, och då rätt till blivande arv enligt Lag den 25 april 1930 om arvsavtal 1 § ej får överlätas, bör som regel icke heller rätt till sekundosuccession få överlätas, så länge föregående testamentstagares rätt varar.⁸⁹

Egendom, vilkens avkastning enligt gåva eller testamente under viss tid skall tillkomma annan än ägaren, synes åtminstone i vissa fall kunna överlätas och därmed ingå i bodelning. Har vid gåvan eller i testamentet bestämts att egendomen skall vara undantagen från ägarens förvaltning och i stället föremål för särskild, av annan utövad förvaltning, synes egendomen emellertid, så länge avkomsträtten består, vara oöverlåtbar. Även där sådan förvaltning icke anordnats, synes gåva eller testamente kunna anses innefatta förbud mot överlåtelse. Enligt tidigare praxis har väl egendomen även i fall, där särskild förvaltning enligt vad nu nämnts varit anordnad, ansetts överlåtbar. Beckman menar, att beträffande testamenten, tillkomna efter det TestL trätt i kraft, en annan rättstillämpning kan vara att förvänta, en uppfattning som synes finna stöd hos lagbered-

⁸⁸ Jfr Beckman, Familjerättspraxis s. 168 f.

⁸⁹ Beckman, Familjerättspraxis s. 167 f.

Olivecrona och Hassler synas anse sekundosuccessornns rätt överlåtbar. Olivecrona, Utsökning s. 93 och Hassler, Utsökningsrätt s. 126 med not 6. Jfr NJA 1914 s. 73.

ningen och ärvdabalkssakkunniga.⁴⁰ En sådan förändring i rättstillämpningen torde komma att omfatta även gåvor av motsvarande innehåll. Även själva avkomsträttens ställning, såvitt nu är i fråga, torde bestämmas av den lydelse, som givits förordnande om sådan rättighet, och det ändamål, som därmed synes vara avsett.⁴¹ Genom testamente upplåten nyttjanderätt till egendom torde ej skola ingå i bodelning. Däremot synes egendomen, sålunda belastad, efter ägarens död ingå i hans kvarlåtenskap och även i bodelning under hans livstid, allt för såvitt testator ej givit föreskrift även om sekundosuccession beträffande själva egendomen.⁴² Andel i oskiftat dödsbo synes ej intaga någon undantagsställning beträffande giftorätsregler- nas tillämpning.⁴³

Rätt till livförsäkring eller livränta, vunnen genom försäk- ring, torde i allmänhet vara föremål för giftorätt.⁴⁴ Så torde försäkring å makes liv skola ingå i bodelning om intet förmån- tagareförordnande beträffande denna föreligger. Har däremot förmånstagare insatts genom benefikt förordnande, torde vara att skilja mellan återkalleligt och oåterkalleligt sådant. I det förra fallet synes försäkringen skola ingå i bodelningen men däremot ej i det senare.⁴⁵ Om försäkringen — i sistnämnda fallet — utgör gåva från maken till tredje man torde vederlag, motsvarande erlagda premier, kunna komma att utgå. Hur för- säkring å makes liv skall i bodelningshänseende behandlas, då förmånstagare insatts genom förordnande, som ej är benefikt, torde vara att avgöra med hänsyn till hela det rättsförhållande mellan maken och förmånstagaren, i vilket förordnandet ingår.

⁴⁰ Jfr Hassler, Utsökningsrätt s. 136 samt Beckman, Familjerättspraxis s. 168 med på sistnämnda stället anförd litteratur.

⁴¹ NJA 1940 s. 88. Jfr NJA 1937 s. 584, NJA 1948 s. 729 och NJA 1950 s. 637. Jfr vidare NJA 1937 s. 374.

⁴² Jfr Ekeberg—Guldberg, Den nya testamentslagen s. 170 och 296.

⁴³ Jfr NJA 1952 s. 422.

⁴⁴ Beckman, Familjerättspraxis s. 20.

⁴⁵ Ekeberg SvJT 1939 s. 735 och Nial SvJT 1939 s. 277 f.

Jfr Andersen, Ægteskabsret II s. 172.

Makes rätt såsom förmånstagare till tredje mans eller andra makens försäkring torde däremot ej skola ingå i bodelning. Har försäkringsfallet inträffat före den tidpunkt, till vilken bodelningen skall hänföras, undantages dock försäkringssumman i princip ej från bodelningen.⁴⁶ Undantagsbestämmelsen i GB 6 kap. 1 § 2 st. torde ej gälla livränta, vunen genom försäkring, och detta vare sig vederbörande make är försäkringstagare eller rätten tillkommit honom genom benefikt förvärv. Annorlunda förhåller det sig dock i det fall att det benefika förvärvet skett med villkor om oöverlåtbarhet.⁴⁷

Sådana rättigheter som författares, tonsättares och konstnärs rätt enligt Lag den 30 maj 1919 om rätt till litterära och musikaliska verk samt Lag den 30 maj 1919 om rätt till verk av bildande konst ha, som ovan berörts, i nu ifrågavarande avseendet en särskild ställning, eftersom de väl frivilligt men ej tvångsvis kunna avhändas rättighetshavaren. I samma mån som förbud mot utmätning av sådana rättigheter förefinnes, synas de skola undantagas från bodelning i rättighetshavarens livstid. Efter upphovsmannens död går däremot hans rätt över till dem, som jämlikt lagstiftningen om giftorätt, arv och testamente äro berättigade till hans kvarlåtenskap, och från dessa vidare enligt enahanda grunder. Även i sådan successors bo är rättigheten skyddad mot utmätning och den synes ej skola ingå i bodelning under successors livstid.⁴⁸ Har emellertid upphovsmannen eller sådan successor, som nu nämnts, överlåtit sin rätt till verket, blir surrogatet i princip föremål för hans makes

⁴⁶ Jfr Andersen, Ægteskabsret II s. 172 f.

⁴⁷ GB-förslaget IV s. 224. NJA 1928 s. 500, NJA 1946 s. 59 och NJA 1952 s. 305. Se även Stjernstedt TSA 1947 s. 146 ff.

Se emellertid SvJT 1955 rf. s. 34, där förhållandet beträffande pensionsförsäkring var ett annat, enär betalningen för denna i enlighet med arbetsanställningskontrakt fullgjorts av vederbörande makes arbetsgivare utan avdrag å den i kontraktet tillförsäkrade lönen.

⁴⁸ Lag den 30 maj 1919 om rätt till litterära och musikaliska verk §§ 15 och 19 samt Lag den 30 maj 1919 om rätt till verk av bildande konst §§ 9 och 12.

giftorätt. Detsamma gäller make tillkommande förlagsrätt till sådant verk.⁴⁹ Upphovsmannarätten till fotografisk bild anses ha övervägande ekonomisk karaktär och är utmättningsbar. Då den emellertid torde kunna utmätas först när verket utgivits, torde den också först efter utgivandet skola ingå i bodelning under upphovsmannens resp. beställarens livstid.⁵⁰ Övervägande ekonomisk karaktär anses även patenträtt ha. Från det ansökan om patent ingivits anses patenträtten kunna tagas i mät och den torde alltså kunna ingå i bodelning mellan rättighets-havaren och hans make, som förrättas efter nämnda tidpunkt.⁵¹ Rätt till firma och varumärke skulle enligt lagberedningens motiv till GB »med hänsyn till vad som gäller angående överlåtelse och utmätning av sådan rätt få anses icke kunna vara föremål för giftorätt».⁵² Möjligen skulle man velat därav att mannen äger under oförändrad firma fortsätta hustruns före eller under äktenskapet drivna rörelse sluta, att lagstiftningen angående överlåtelse av firma icke hindrade sådan överlåtelse genom bodelning.⁵³ Emellertid torde den ifrågavarande bestämmelsen — som för övrigt ej lär gälla för det fall att förbud mot sådant begagnande givits av hustrun — vila på ett personligt förhållande i äktenskapet, vilket i de flesta fall, då bodelning sker, bragts till upphörande. Därtill kommer att rätt till firma ansetts vara av så övervägande personlig natur att firmainnehavaren i konkurs givits rätt att undandraga borgenärerna denna värde. Vidare synes han äga för dödsfalls skull förordna om firman utan iakttagande av för testamente gällande föreskrifter och uppenbarligen utan intrång av laglottsbearätti-

⁴⁹ Se vidare Hassler, Utsökningsrätt s. 149 f. med not 22 å s. 150 samt Olivecrona, Utsökning s. 107 f.

Jfr Andersen, Ægteskabsret II s. 167.

⁵⁰ Jfr Hassler, Utsökningsrätt s. 150.

Jfr vidare SOU 1956: 25 s. 468 och s. 478 ff.

⁵¹ Jfr Hassler, Utsökningsrätt s. 150.

⁵² GB-förslaget IV s. 224.

⁵³ Lag den 13 juli 1887 angående handelsregister, firma och prokura § 11.

gade arvingars anspråk.⁵⁴ I nära samband med frågan om firma i nu förevarande avseendet står spörsmålet huruvida av make driven rörelses good-willvärde skall ingå i bodelning under hans livstid. Det torde vara förenat med svårigheter att överhuvud fastställa rörelsebegreppet i detta såväl som i åtskilliga andra sammanhang.⁵⁵ Då emellertid bestämmelsen i GB 6 kap. 1 § 2 st. såsom undantagsbetonad torde böra tillämpas restriktivt, lär man även om det ställer sig svårt att ange rörelsens »immateriella» värden i vad nu är i fråga ha att beakta det förhållandet att konkursbo synes äga ej blott fortsätta gäldenärens rörelse utan även överlåta denna, liksom rörelsen kan frivilligt överlåtas. Den torde därför med sådana tillgångar som fast egendom, övriga inventarier, lager, fordringar och dylikt samt good-willvärdet, sådant detta låter sig bestämmas, skola ingå i bodelningen. Det nu sagda avser sådan good-will, som är ägnad att kunna utnyttjas av annan rörelseidkare, såsom exempelvis den till vissa centralt belägna försäljningsställen knutna. Där emot torde vid bodelning värde ej böra åsättas exempelvis den good-will, som må anses knuten till en skicklig läkares praktik.⁵⁶

Andersen menar, att good-willvärde skall beräknas när rörelsen är en »god og let omsættelig salgsvare» men däremot ej i fråga om spe-

⁵⁴ Jfr Eberstein, Bidrag till läran om namn och firma enligt svensk rätt s. 127 ff. och s. 135 f., Eberstein, Immaterialrätt s. 94 f. och 96 samt Lejman, Återvinning s. 174 f.

⁵⁵ Om rörelsebegreppet se närmare Lögdberg, Studier över förlagsintekningsinstitutet s. 120 ff.

⁵⁶ I fallet NJA 1954 C 83 ansåg Svea HovR en hustru tillhörig damfriseringsrörelse skola vid bodelning i anledning av hemskillnad medräknas vid bestämmandet av makarnas lotter i boet till ett antaget försäljningsvärde, motsvarande inventariernas värde och värdet av hyresrätten till den lokal, i vilken rörelsen drevs. I domskälen anges vidare att man vid försäljningsvärdets beräkning måste utgå från att hyresrätten till den lokal, i vilken rörelsen drives, medföljer vid försäljningen. HD meddelade ej prövningstillstånd.

Den här hävdade uppfattningen att undantagsbetonade regler äro att tillämpa restriktivt torde ej vara alldeles oomtvistad.

ciella slag av verksamhet, där kundkretsen är särskilt knuten till utövarens person. — Borum menar, att rörelses good-will ej beröres av den mot GB 6 kap. 1 § 2 st. svarande danska bestämmelsen. — Arnholm har tidigare uttalat, att rörelses good-will icke skall ingå i bodelning. Möjligen har han dock numera närmat sig den uppfattning härutinnan, som Andersen företräder.⁵⁷

I sitt ovan återgivna yttrande skiljer lagberedningen, såvitt gäller giftorätten, ej på rätt till firma och rätt till varumärke. Med hänsyn till vad om vardera rättigheten särskilt gäller torde dock sådan åtskillnad böra göras. Det personliga moment hos firmarättigheten, som synes göra den till föremål för sådan tillämpning av undantagsbestämmelsen i GB 6 kap. 1 § 2 st., som nyss sagts, har ej sin motsvarighet hos varumärkesrättigheten. Enligt Eberstein tillhör den senare in dubio, d. v. s. vid saknaden av förbud från varumärkesinnehavarens sida, hans konkursbo och är föremål för giftorätt.⁵⁸ Märkesinnehavaren torde emellertid ej böra äga mot andra makens bestridande undantaga denna sin rättighet från bodelning. Dess karaktär av sakbeteckning torde medföra, att tillämpning av bestämmelsen i GB 6 kap. 1 § 2 st. ej är påkallad och ett varumärkesinnehavarens förbud enligt vad nu nämnts bör ej medföra ändring härutinnan.

Sådana på avtal mellan make och tredje man eller på tillstånd av offentlig myndighet grundade rättigheter som rätt att verka som ombud för A.-B. Tiptjänst, driva yrkesmässig trafik med bil och dylikt torde ej ingå i bodelning. Avtalet resp. tillståndsgivningen föregås av en prövning utav sökandens kvalifikationer för rättighetens utövning.⁵⁹ Rättighetens personliga anknytning till innehavaren synes vara sådan att den hindrar varje överlåtelse. En annan sak är att dessa rättigheter ofta torde tilläggas ny innehavare av rörelse, i vilken de tidigare

⁵⁷ Andersen, *Ægteskabsret* II s. 168, Borum, *Familieretten* II s. 193 och Arnholm, *Familierett* 1945 s. 186 och *Familierett* s. 207.

⁵⁸ Eberstein, *Immaterialrätt* s. 117.

Jfr Andersen, *Ægteskabsret* II s. 167.

⁵⁹ NJA 1940 s. 88.

utövats. Detta beror emellertid av avtal mellan tillståndsgivaren och rörelsens nye innehavare eller den senare eljest meddelat tillstånd. Då den som med myndighets tillstånd driver yrkesmässig trafik med bil avlidit, lär vidare stundom visst företräde till erhållande av motsvarande rättighet bruka ges hans änka.

I UL 62 § uttalas krav på överlåtbarhet endast beträffande fordran och »annan rättighet». Det anses emellertid gälla även i övrigt.⁹⁰ En motsvarande generalisering av bestämmelsen i GB 6 kap. 1 § 2 st. torde böra göras. I ett norskt rättsfall har fråga ställts huruvida make tillhöriga lösören med viss personlig anknytning till honom skulle ingå i bodelning mellan honom och hans hustru.

NRt 1940 s. 379. NHR förklarade ett make tillhörigt större antal silverpokaler med inskription och av i förhållande till hans och hans hustrus tillgångar i övrigt betydande värde ej skola ingå i bodelning mellan dem. Föremålen, som tillfallit mannen såsom idrottspremier, ansågos ha en ideell, personlig anknytning till förvärvaren, vilken talade emot att de behandlades som allmänna förmögenhetsföremål i boet. I bodelningen skulle däremot ingå av mannen likaledes som idrottspremier erhållna »forskjellige bruksgjenstander uten inskripsjon».

Sådana föremål som familjeporträtt torde i allmänhet hållas utanför bodelningen av det skälet att de sakna förmögenhetsvärde. Detta torde vara fallet särskilt med släktfotografier och för övrigt med fotografier överhuvudtaget.⁹¹ Dock kunna släktfotografier och framför allt andra släktporträtt samt — om än undantagsvis — andra fotografier, vilkas motiv ha annan personlig anknytning till make än fotografens, ha ett verkligt saluvärde. Fråga bör sålunda kunna uppkomma om personlig anknytning av dessa slag motiverar, att sådana föremål jämlikt bestämmelsen i GB 6 kap. 1 § 2 st. undantagas från bodelningen. Ett enhetligt svar på den frågan synes ej kunna ges.

⁹⁰ Se härom närmare Olivecrona, Utsökning s. 91 ff.; se vidare särskilt om rättigheter som utmättningsobjekt s. 95 ff.

⁹¹ Jfr Olivecrona, Utsökning s. 94.

Vägledande vid dess besvarande torde emellertid såvitt gäller släktporträtt kunna vara det förhållandet att makes här i fråga varande personliga anknytning till porträttet torde få anses avtaga för varje generation mellan honom och den porträtterade, medan porträttets förmögenhetsvärde stundom ökar med tidslängden från porträttets tillkomst. Det sist sagda gäller väl dock mera undantagsvis fotografiska porträtt. — Här har närmast avsetts porträtt av makes släktingar men av något — om än övervägande teoretiskt — intresse kan också vara motsvarande fråga beträffande porträtt av make. Annat skydd för egen bild finns väl ej hos oss än det, som möjligen kan anses innefattat i ett allmänt personlighetsskydd. Fråga är emellertid om ej en tillämpning av giftorätsreglerna i vad nu gäller skulle få anses stå i strid med ett sådant personlighetsskydd.⁹²

Avtal mellan makar om ändring av förmögenhetsordningen i äktenskapet

Den äktenskapliga förmögenhetsordning, som i och med vigseln uppkommer mellan makarna, kan av dem ändras genom avtal enligt vad i det följande närmare skall beaktas.

För avtalets giltighet kräves att det ingåtts i äktenskapsförordets form och att dess innehåll faller inom de i GB 8 kap. 1 § angivna gränserna. Kontrahenterna äga sålunda bestämma, att egendom, som tillhör eller tillfaller en av dem och som eljest skulle vara hans giftorättsgods, skall tillhöra honom enskilt. Där detta ej strider mot sådant villkor, som i GB 6 kap. 8 § 2 sägs, äga makar vidare bestämma, att egendom, som eljest skulle vara ena makens enskilda, skall vara hans giftorättsgods. Enligt särskilt stadgande i GB 8 kap. 1 § 2 st. må härutöver ej genom avtal stadgas ändring i förmögenhetsordningen mellan

⁹² Beträffande svårigheten att i vissa fall avgöra om den personliga art skall anses vara för handen, som i GB 6 kap. 1 § 2 st. sägs, jfr Augdahl, Skifterett s. 33 f.

Jfr även SOU 1956: 25 s. 479.

makar. I GB 8 kap. 7 § 2 st. ges dessutom en erinran om att makes rådgighet över egen egendom ej må inskränkas genom att ett andra maken givet uppdrag att förvalta denna göres oåterkalleligt.

Enskild egendom bestämmes skola vara giftorättsgods

Enligt vad i GB 8 kap. 1 § sägs kunna makar alltså genom äktenskapsförord bestämma, att egendom, som eljest skulle i deras äktenskap vara ena makens enskilda, skall vara hans giftorättsgods. Har make emellertid erhållit egendomen genom gåva av annan än andra maken, genom testamente eller arv med villkor att den skall vara hans enskilda, kan denna egendomens karaktär i allmänhet ej ändras genom äktenskapsförord. Fall lära väl dock kunna tänkas där villkoret är sådant att det medger mottagaren att generellt eller under vissa omständigheter ändra denna egendomens karaktär. Enligt lagberedningen borde hinder ej heller föreligga att genom äktenskapsförord göra egendom, som mottagits i gåva med villkor att den skulle vara mottagarens enskilda, till giftorättsgods, därest givaren lämnade sitt samtycke till härför erforderlig ändring av villkoret.⁹⁸ Innebär sålunda mellan givaren och gåvotagaren träffad överenskommelse att villkoret upphäves, synes emellertid ändringen komma till stånd ej genom makarnas äktenskapsförord utan genom det först nämnda avtalet. Äktenskapsförordet synes för detta fall ej innebära annat än en icke erforderlig bekräftelse av den ändring av egendomens karaktär, som kommit till stånd genom avtalet mellan givaren och gåvotagaren.

Giftorättsgods bestämmes skola vara enskild egendom

Giftorätt i den egendom andra maken äger eller framdeles kan komma att förvärva kan avstås genom äktenskapsförord,

⁹⁸ GB-förslaget IV s. 298.

ingånget före eller under äktenskapet. Villkor vid gåva eller i testamente, att bortgiven, borttestamenterad eller arvfallen egendom skall i mottagarens äktenskap vara giftorättsgods, lära väl vara ytterligt sällsynta, ehuru de naturligtvis kunna tänkas förekomma. — I motiven till den GB 8 kap. 1 § motsvarande danska bestämmelsen anföres som exempel att givare eller testator med hänsyn till kravet på andra makens samtycke eller myndighets tillstånd till vissa makes dispositioner beträffande eget giftorättsgods finner ett sådant arrangement för gåvotagaren medföra viss trygghet. — Ehuru för dessa fall bestämmelse i GB, motsvarande den i 8 kap. 1 § 2 p. in fine saknas, torde av allmänna regler om gåva följa att makar ej äga genom äktenskapsförord göra sålunda erhållen egendom enskild, där villkoret ej är sådant att det medger denna ändring.

Lagberedningen nämner ingenting härom men i motiven till den GB 8 kap. 1 § motsvarande norska bestämmelsen liksom till den danska är spörsmålet berört. I de norska förarbetena säges att beträffande givares eller arvlåtares villkor att egendomen skall vara enskild en reservation för undvikande av tvekan ansetts böra göras. För det fallet att egendomen genom sådant villkor bestämts skola vara giftorättsgods har med hänsyn till frågans ringa praktiska betydelse motsvarande reservation ej ansetts behöva uttalas i lagtext.⁶⁴

Efter bodelning i anledning av boskillnad eller hemskillnad blir dock egendomen till den del den därvid utlägges å gåvoresp. arvs- eller testamentstagarens lott dennes enskilda egendom.

Ett under äktenskapet träffat avtal att giftorätt skall vara utesluten i all den egendom vardera maken äger eller framdeles förvärvar och som eljest skulle varit giftorättsgods, bringar giftorättsgemenskapen till upphörande. Sådant förord står i överensstämmelse med lagberedningens uttalande under förarbetena till GB 8 kap. 1 § att förord av det innehåll, som i nämnda lagrum avses, aldrig omedelbart leda till »förändring

⁶⁴ Norskt Utkast II s. 106. Jfr Danskt Utkast II s. 170 f.

i äganderättsförhållandena». ⁶⁵ Genom förordet avstår väl make från giftorätt i andra makens egendom men behåller vad han före avtalets ingående ägde och förvärvar intet av andra makens egendom. Det är emellertid svårt att se hur med detta yttrande kan låta sig förena följande lagberedningens uttalande under förarbetena till GB 9 kap. 2 §: »Enligt föreliggande förslag kan visserligen, om makarna äro ense, en övergång från giftorättsgemenskap till egendomsskillnad med samma fördelning av makarnas giftorättsgods som vid boskillnad äga rum genom äktenskapsförord under äktenskapet. Förordet måste dock i sådant fall innehålla, förutom en förklaring om uteslutande för framtiden av all giftorätt makarna emellan, en fullständig fördelning av deras giftorättsgods.» ⁶⁶ 1938 års arvsskattekommitté berör frågan om övergång från giftorättsgemenskap till egendomsskillnad. Att då detta sker genom äktenskapsförord, som icke tillika innefattar gåva, annan ordning skulle kunna avtalas än den att make som enskild förbehålles den egendom, som då tillhör honom, och vad som framdeles av honom förvärvas, synes kommittén ej antaga. ⁶⁷

De danska och norska förslagen till den GB motsvarande äktenskapslagstiftningen innehöllo bestämmelser, svarande till den i GB 9 kap. 2 § om rätt för makar att vinna boskillnad, när de vore därom ense. De sålunda föreslagna bestämmelserna blevo icke antagna. I den norska lagens motsvarighet till GB 8 kap. 1 § intogs emellertid denna i förslaget icke förekommande bestämmelse: »Likeså kan det ved ektepakt avtales at bestående formuesfellesskap skal opheves». Enligt Østrem's tolkning synes denna bestämmelse ej skola innebära annat än att makar må avtala att giftorättsgemenskapen skall hävas utan specifikation eller åtskillnad mellan redan förvärvad egendom och vad framdeles av make förvärvas. En sådan tolkning synes dock knappast förenlig med bestämmelsen i Lov den 21 feb. 1930 om skifte § 44, enligt vilken make kan begära bodelning, då det genom äktenskapsförord bestämts, att bestående giftorättsgemenskap skall hävas. Arnholm behandlar den citerade bestämmelsen så kortfattat att det är

⁶⁵ GB-förslaget IV s. 297, jfr vidare s. 224 f. samt s. 227.

⁶⁶ GB-förslaget IV s. 335.

⁶⁷ NJA II 1941 s. 347 f.

vanskligt att uttala sig om hans uppfattning av relationen mellan denna och den nämnda bestämmelsen i Lov om skifte.⁶⁸

Förordsinnehållets utformning i vissa fall

I de flesta fall bereder frågan huru den egendom, som önskas förbehållen make som hans enskilda, skall i äktenskapsförordet anges inga svårigheter. Det kan emellertid tänkas att det resultat, som makarna med avseende på egendomsfördelningen vid giftorättsgemenskapens framtida upplösning åsyfta, icke kan nås genom ett preciserat angivande av att vissa förmögenhetsföremål förbehållas make som hans enskilda egendom. Så kan exempelvis tänkas att en make tillhörig fastighet önskas intill det värde, som motsvarar hans anskaffningskostnad för densamma, skola förbehållas honom som enskild egendom, medan andra maken skall ha giftorätt i det värde härutöver, som fastigheten — oavsett eventuell värdeökningens orsak — kan komma att representera. Så torde också exempelvis en aktiepost kunna önskas bestämd att till sitt värde intill anskaffningspriset vara enskild egendom men till eventuellt värde därutöver giftorättsgods. Hinder synes ej möta att på sådant sätt ange vilken egendom som skall vara enskild. De svårigheter, som för dessa fall kunna tänkas vid en framtida bodelning uppkomma särskilt med hänsyn till att annan egendom kan ha trätt i stället för den i äktenskapsförordet angivna, lära ej nödvändigtvis bli större än de, som kunna uppkomma då fråga är om surrogat 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 till en del är enskild egendom och i övrigt giftorättsgods. Så snart andra maken har giftorätt

⁶⁸ Østrem, Ektefellers formuesforhold s. 151 och Arnholm, Familierett s. 223.

i exempelvis en fastighet — låt vara endast till viss del av den-
nas värde — torde sådant samtycke resp. domstols tillstånd
vara erforderligt. Detta kan vara fallet, då egendomen förvär-
vats dels för medel utgörande enskild egendom dels för medel
utgörande giftorättsgods. I lagfarts- eller inteckningsärende
rörande fastighet lagfaren för gift person — och motsvarande
ärende beträffande tomträtt — torde samtycke jämlikt GB
6 kap. 4 § resp. domstols tillstånd jämlikt GB 6 kap. 6 § for-
dras, så snart det ej av äktenskapsförord eller annan handling
direkt framgår att fastigheten eller tomträtten är hans enskilda
egendom. Det torde i sådant ärende i allmänhet ej låta sig göra
att taga ställning till utredning rörande egendomens egenskap
av surrogat för make tidigare tillhörig egendom.

*Sammanfattning rörande äktenskapsförords innehåll
enligt det ovan sagda*

Då sådan föreskrift, som i GB 6 kap. 8 § 2 sägs, eller mot-
svarande föreskrift att viss egendom skall vara giftorättsgods
ej utgör hinder däremot, äga makar sålunda genom äkten-
skapsförord bestämma, att makes giftorättsgods skall vara
hans enskilda egendom eller att hans enskilda egendom skall
vara hans giftorättsgods. Andra avvikelser från GB:s bestäm-
melser om förmögenhetsordningen mellan makar äro enligt
vad i GB 8 kap. 1 § 2 st. sägs icke tillåtna. Beträffande makes
giftorättsgods kan exempelvis icke med bindande verkan av-
talas att det skall vara helt eller i vissa avseenden undan-
draget GB:s bestämmelser om makes rådighet över sådan egen-
dom eller att delningsnormen vid giftorättsgemenskapens upp-
lösning skall vara en annan än den i GB angivna. Så kan ej
heller beträffande enskild egendom avtalas exempelvis att den
skall, därest äktenskapet upplöses genom ena makens död, de-
las som om den varit giftorättsgods.

Enligt norsk rätt må efter lagändring av år 1937 avtalas att makes
enskilda egendom skall, därest äktenskapet upplöses genom makes

död, delas som om den varit giftorättsgods. Sådant avtal må också träffas att gälla endast om viss make dör först. Avtalet skall ingås i äktenskapsförordets form. Det må dock icke avse egendom, som är enskild av annan grund än ett makarnas äktenskapsförord.⁶⁹

En annan sak är att make kan uppdraga åt andra maken att förvalta förstnämnda makens egendom. Ett sådant uppdrag är en förmögenhetsrättslig rättshandling och medför ingen ändring av den äktenskapliga förmögenhetsordningen. Det innebär ingen disposition beträffande makes rådhighet över egen egendom i strid mot bestämmelsen i GB 6 kap. 2 § 1 st. Liksom andra förmögenhetsrättsliga uppdrag är detta återkalleligt, varom erinran gjorts i GB 8 kap. 7 § 2 st. Enligt lagberedningen har här i klarhetens intresse upptagits ett med allmänna förmögenhetsrättsliga regler överensstämmande stadgande att uppdragsgivaren ej kan med laga verkan avstå från rätten att när som helst återkalla uppdraget.⁷⁰

Här är ej platsen att ingå på frågan om fullmakts återkallelighet överhuvud. Påpekas skall endast att i motiven till det GB 8 kap. 7 § 2 st. motsvarande danska stadgandet anföres att förvaltningsuppdraget makar emellan kan vara sådant att fullmakten icke utan vidare må återkallas. Som exempel nämnes att i enlighet med uppdraget den uppdragsgivande makens förmögenhet kan ha av andra maken placerats så att den icke omedelbart kan lösgöras utan förlust för den sistnämnda maken. En för avveckling av sådana förhållanden lämplig frist anses då böra tillerkännas honom.⁷¹

Dispositioner beträffande samrådsrätten enligt GB 6 kap. 4 § och 6 kap. 5 §

Enligt GB 6 kap. 4 och 5 §§ fordras makes samtycke till vissa andra makens dispositioner över eget giftorättsgods. Utan sådant samtycke må make ej avhända sig eller med inteckning

⁶⁹ Lov om ektefellers formuesforhold § 26. Jfr Arnholm, Familierett s. 211 f.

⁷⁰ GB-förslaget IV s. 319.

Om äktenskapsförords innehåll se vidare s. 59 ff. nedan.

⁷¹ Dansk Udkast II s. 187. Jfr Borum, Familieretten II s. 248 f.

för gäld belasta fast egendom eller tomträtt, vari andra maken har giftorätt. Sådant samtycke erfordras också för avhändelse eller pantsättning av lösören, i vilka andra maken har giftorätt och vilka ingå i det för makarnas gemensamma begagnande avsedda bohaget eller utgöra andra makens nödiga arbetsredskap eller äro avsedda för barnens personliga bruk. Enligt bestämmelse i GB 6 kap. 6 § kan samtycket ersättas av domstols tillstånd. Dessa inskränkningar i makes rådgighet över eget giftorättsgods ha huvudsakligast ett annat ändamål än den generella vårdnadsplikten enligt GB 6 kap. 3 §. De avse att åstadkomma ett samråd mellan makarna, ett samråd som i sin tur är betingat av den betydelse för familjen den ifrågavarande egendomen i allmänhet har. Tanken på familjens intresse av hemmets sammanhållning och förvärvsverksamhetens ostörda fortgång framträder tydligast i GB 6 kap. 5 §. De danska och norska motsvarigheterna till GB 6 kap. 4 § avse endast sådan fast egendom, som tjänar familjen till bostad eller till vilken makes förvärvsverksamhet är knuten. Såsom omfattande fast egendom och tomträtt av giftorättsgods natur överhuvud innesluter dock bestämmelsen i GB 6 kap. 4 § i sig det hem- och förvärvsskydd, som mera direkt framträder i de motsvarande danska och norska bestämmelsernas ordalag.⁷² Den vidsträcktare omfattningen av bestämmelsen i GB 6 kap. 4 § är väl främst motiverad av de svårigheter det hos oss skulle berett att i lagfarts- och inteckningsärenden pröva frågan om ägarens familj har sitt hem på fastigheten eller om viss förvärvsverksamhet är knuten till denna. Lagberedningen framhåller emellertid dessutom den väsentliga betydelse en fastighet ofta har

⁷² Lov om ægteskabets retsvirkninger § 18 och Lov om ektefellers fornuessforhold § 14. Enligt sistnämnda bestämmelsen kräves makes samtycke även till uppsägning av lägenhet, som är makarnas gemensamma bostad. Så numera även enligt dansk rätt: Lov nr. 251 af 14.6.1951 om leje § 110 Stk. 3. Denna bestämmelse avser även lokal, till vilken andra makens förvärvsverksamhet är knuten.

Beträffande hem- och förvärvsskyddstanken se Bergman UfR 1920 s. 21.

för familjens ekonomi även då den icke användes så som nu sagts.⁷³ Makes intresse av medbestämmanderätt vid andra makens avhändelse, gäldsbelastning eller pantsättning av egendom, som omfattas av bestämmelserna i GB 6 kap. 4 och 5 §§, har ansetts väga över de olägenheter, som kunna följa därav att egendomen ej kom att stå under en persons uteslutande rådighet. En på dessa grundad invändning mot samrådsplikten försvagas dessutom genom dennas begränsning till sådana dispositioner som avhändelse, inteckning och pantsättning, genom möjligheten att ersätta samtycke med myndighets tillstånd, genom kort preskriptionstid för angrepp mot åtgärd, som vidtagits utan erforderligt samtycke eller tillstånd, och genom godtrosskydd för förvärv utan sådant samtycke av lösören som i GB 6 kap. 5 § avses.

Såsom tidigare beaktats äga makar icke genom avtal ge giftorätten annat innehåll än denna legalt har. De kunna alltså icke med bindande verkan avtala, att för sådan makes disposition över eget giftorättsgods, som i GB 6 kap. 4 och 5 §§ avses, andra makens samtycke icke skall erfordras. Tveksamhet synes emellertid kunna uppstå i fråga om giltigheten av vissa generella förhandssamtycken till sådana dispositioner. Lagberedningen säger — till synes mera i förbigående — att exempelvis om ena maken vill sälja en sin fastighet i flera delar ett mer eller mindre generellt samtycke på förhand kan ges av andra maken.⁷⁴ Nial har fört frågan vidare och menar, att make på förhand och generellt kan ge sådant samtycke, som avses i GB 6 kap. 4 och 5 §§. Samtycket kan dock återkallas till envar tid innan andra maken med stöd av detta företagit rättshandling, som här avses.⁷⁵ Frågan om återkallelens verkan i förekommande fall gentemot makes godtroende medkontrahent anser Nial böra besvaras enligt de regler, som gälla fullmakt. Utan möjlighet till återkallelse skulle, säger Nial,

⁷³ GB-förslaget IV s. 238 f.

⁷⁴ GB-förslaget IV s. 239.

⁷⁵ Nial SvJT 1936 s. 84.

hela inskränkningen i dispositionsrätten enligt de båda stad-gandena kunna göras illusorisk. Tveksamt är väl dock om åter-kallelsemöjligheten hindrar, att det generella förhandssamtyc-
ket stundom är att anse som i realiteten innebärande en avsä-
gelse av samrådsrätten.

I den danska och norska litteraturen är frågan om giltigheten av förhandssamtycke till dispositioner motsvarande de här avsedda be-svarad på flera sätt. I förarbetena till Lov om ægteskabets retsvirk-
ninger säges samtycket kunna ges en gång för alla och utan upprä-tande av äktenskapsförord.⁷⁶ Enligt Bentzon kan samtycket vara gene-rellt ej blott därutinnan att det avser försäljning eller pantsättning till vem som helst utan även så att det må omfatta egendom, beträf-fande vilken de ifrågavarande bestämmelserna om makes samtycke ännu ej äro tillämpliga.⁷⁷ Enligt Borum kan samtycket ges på förhand och behöver icke avse försäljning eller pantsättning till viss person. Ogiltigt menar han dock samtycket vara om det är givet på tid, då fråga om försäljning eller pantsättning icke är aktuell, exempelvis före äktenskapets ingående eller innan egendomen av vederbörande make förvärvats.⁷⁸ Arnholm menar, att samtycket väl må ges på för-hand men icke generellt.⁷⁹ Enligt Østrem bör för giltigheten av för-handssamtycke i allmänhet krävas att detta ej givits allt för lång tid i förväg och i varje fall att det avser viss konkret disposition.⁸⁰

Ändamålet med bestämmelserna i GB 6 kap. 4 och 5 §§ är icke att trygga makes rätt till framtida andel i andra makens förmögenhet.⁸¹ Väl torde i fråga om domstols tillstånd till så-dana dispositioner, som i de båda lagrummen avses, betydelse stundom vara att tillmäta den ökning eller minskning av veder-börande makes förmögenhet, som transaktionen visas medföra, men ensamt eller ens huvudsakligen avgörande är sådant för-hållande i princip ej. Bestämmelsernas ändamål är att fram-
tvinga ett samråd mellan makarna rörande förhållanden, som

⁷⁶ Dansk Udkast II s. 170.

⁷⁷ Bentzon, Familieretten II s. 86 not 20; jfr dock s. 154.

⁷⁸ Borum, Familieretten II s. 217.

⁷⁹ Arnholm, Familierett s. 220.

⁸⁰ Østrem, Ektefellers formuesforhold s. 122 f.

⁸¹ Se härom närmare Nial SvJT 1936 s. 92 ff.

ansetts i allmänhet ha ett betydande familjeintresse utöver det, som huvudsakligast räknas i siffror. Denna samrådsrätt synes icke kunna anses tryggad genom återkallelighet hos generella förhandssamtycken till sådana dispositioner. Ett generellt samtycke avseende dispositioner, som ännu ej äro aktuella, torde ofta vara lättare att utverka än samtycke till viss, omedelbart förestående disposition. Det är antagligare att make förhör sig om villkoren för den senare dispositionen och beräknar dennas verkningar för familjen än att han gör detta beträffande sådan eventuell framtida disposition, som först nämnts. Återkalleligheten innebär väl, att make icke frånhänt sig samrådsrätten, men den torde dock icke vara ägnad att alltid göra det generella förhandssamtycket förenligt med det ändamål bestämmelserna i GB 6 kap. 4 och 5 §§ här antagits ha. Skall kravet på samtycke fylla detta, torde det få anses avse ett samtycke, som givits i den situation att make haft tillfälle taga ståndpunkt till den disposition, som andra maken verkligen företager.⁶² Väl kunna ändringar i förhållandena — inträdda i tiden efter det förhandssamtycket givits och innan make ännu företagit av detta omfattad disposition — tänkas föränleda, att samtycket av make återkallas utan att nytt samtycke ges eller för att ersättas av samtycke med förändrade villkor. Det låter sig emellertid lätt tänkas att just ett generellt avfattat samtycke, avseende eventuell framtida disposition, efter någon tid faller i glömska hos den make, som givit det, och att därför även mycket förändrade förhållanden icke leda till återkallelse av samtycket. Om make efter lång tid använder det utan att under mellantiden ha underrättat andra maken om den förestående dispositionen, synes det knappast riktigt att anse denna föränledd av ett samråd mellan makarna. Vad nu sagts torde ej kräva, att varje förhandssamtycke omfattar alla de villkor, som sedermera överenskommas mellan make och hans medkontra-

⁶² Jfr beträffande domstols tillstånd till förmyndares försäljning eller inteckning av omyndigs fasta egendom eller tomträtt ÄB-förslaget I s. 368.

hent beträffande den disposition, som med stöd av samtycket företages. En avvägning torde sålunda vara att göra med hänsyn till skälet därtill att samtycket givits på förhand och erhållit ett i vissa avseenden icke alldeles preciserat innehåll. Det torde i praktiken ej medföra alltför stora svårigheter att skilja mellan fall, där förhandssamtycket bör anses innefatta ett uppgivande av samrådsrätten, och fall, där ett rimligt intresse ligger bakom samtyckets förhandsutfärdande och mindre detaljerade angivande av villkoren för den avsedda dispositionen. Som exempel på samtycke av sistnämnda slag torde kunna nämnas det fall att make yrkesmässigt köper större fastigheter och säljer dem i delar, exempelvis till villatomter.

Jfr NJA 1948 s. 5. A, som var byggmästare, hade gentemot B förbundit sig att i eget namn men för B:s räkning köpa en tomt, på tomten uppföra en villabyggnad och vid slutlig uppgörelse mellan A och B i anledning av detta åtagande transportera tomtköpet på B. Med hänsyn till syftet med A:s tomtförvärv ansågs bestämmelsen i GB 6 kap. 4 § icke tillämplig i fråga om transporten av tomtköpet på B.

Ett uppgivande av samrådsrätten synes däremot få anses vara för handen exempelvis om make utfärdar handling av innehåll att andra maken äger med inteckning för gäld belasta och avhända sig honom nu eller framdeles tillhörig fast egendom. Att på sådant sätt disponera över samrådsrätten torde icke vara förenligt med bestämmelserna i GB 6 kap. 4 § och 8 kap. 1 §.

Den här framförda uppfattningen i fråga om makes bundenhet vid generellt förhandssamtycke till sådan åtgärd, som i GB 6 kap. 4 § avses, synes vinna visst stöd i avgörandet i NJA 1947 s. 576.

NJA 1947 s. 576. Make ansågs icke ha »enligt vad i 6 kap. 4 § andra stycket giftermålsbalken sägs» erhållit kännedom om andra makens försäljning av sin fasta egendom förrän köpehandlingen blivit förstnämnda maken företedd. — Beckman anför till detta rättsfall, att det ligger närmast till hands att anse klandertiden icke börja löpa förrän

den, som vill klandra, erhållit en så fullständig kännedom om åtgärden — vilken fastighet, som därmed avses, köpeskilling och övriga köpevillkor — att han kan bedöma huruvida klander är påkallat eller ej.⁸⁸

Uppmärksamheten har här mera riktats på bestämmelsen i GB 6 kap. 4 § än på den i GB 6 kap. 5 §. Därmed icke sagt att de ändamålssynpunkter, som här lagts, icke skulle i tillämpliga delar gälla också det sistnämnda lagrummet. Dock torde frågan om förhandssamtyckets bindande verkan beträffande avhändelse eller pantsättning av lös egendom stundom sakna praktisk betydelse på grund av det skydd för godtrosvörvärv, som stadgats i GB 6 kap. 5 § 2 st.

Avtal mellan makar om boets delning

Då giftorättsgemenskapen mellan makar upplösts genom boskillnad, hemskillnad eller äktenskapsskillnad, äger vardera maken påkalla boets delning. Delningen skall i princip företagas enligt bestämmelserna i GB 13 kap. Inför giftorättsgemenskapens förestående upplösning äga makarna träffa avtal hur boet skall efter den sålunda vunna skillnaden delas. Då delning sedermera påkallas, skall i vad av avtalet omfattas dettas bestämmelser träda i stället för resp. komplettera GB:s regler om bodelnings innehåll, dock att avtalet, om det är till sitt innehåll för make uppenbart obilligt, må efter vad i GB 11 kap. 29 § sägs av rätten jämkas. — Vilka förmögenhetsförhållanden, som än rått i äktenskapet intill tiden för ansökan om boskillnad resp. hemskillnadens eller äktenskapsskillnadens vinnande, äga makarna efter gottfinnande bestämma hur boet skall i anledning av den i fråga varande skillnaden dem emellan delas. Så kan make — med motsvarande eftergift från andra makens sida — tilläggas större del av makarnas egendom än han enligt GB:s delningsregler skulle erhållit. Avvikelse från GB:s

⁸⁸ Beckman, Familjerättspraxis s. 24.

delningsregler må icke såsom sådan av make åberopas till vinnande av en annan fördelning än den överenskomna. I fall, som omfattas av bestämmelserna i GB 13 kap. 14 och 15 §§, må emellertid den eftergivande makens borgenärer, efter vad i vartdera lagrummet närmare sägs, hos den gynnade maken uttaga betalning för andra makens gäld eller påkalla bodelningens återgång. — Av vad för i boet ingående rättighet särskilt gäller torde slutligen kunna följa att densamma icke må vid delningen tilläggas rättighetshavarens make.

Särskilt om rättigheter, som i GB 6 kap. 1 § 2 st. sägas

Vid bodelning — resp. avtal med avseende å förestående bodelning — kan fråga uppkomma om make därvid kan med bindande verkan medge, att honom tillkommande rättighet, som jämlikt bestämmelsen i GB 6 kap. 1 § 2 st. eljest skulle undantagas från bodelningen, likväl ingår i denna.

Av den här förutgående undersökningen rörande giftorättsreglernas tillämplighet på de nämnda rättigheterna synes framgå att huvudintresset i fråga om dessas ställning i giftorätts-hänseende är knutet till spørgsmålet huruvida de skola medräknas vid delning av makarnas bo i anledning av giftorätts-gemenskapens upplösning. Frågan huruvida makarna äga genom äktenskapsförord bestämma, att giftorättsreglerna skola vara tillämpliga på sådana makes rättigheter, i vad denna tillämplighet eljest är jämlikt bestämmelsen i GB 6 kap. 1 § 2 st. utsluten, synes därför stå i närmaste samband med den här förevarande bodelningsfrågan. Ehuru det förstnämnda spørgsmålet väl närmare hör hemma under rubriken »Avtal mellan makar om ändring av förmögenhetsordningen i äktenskapet» har det sålunda ansetts böra behandlas jämsides med frågan om rättigheten eljest må bestämmas skola medräknas vid delning av makarnas bo.

I de fall, där grunden till rättighetens oöverlåtbarhet åtminstone delvis är hänsyn till rättighetshavarens framtida existens,

torde makarna ej äga genom äktenskapsförord bestämma, att den skall vid giftorättsgemenskapens framtida upplösning ingå i bodelning dem emellan. Det skydd, som är ändamålet med bestämmelsen att sådana rättigheter ej få av rättighetshavaren till annan överlåtas, synes icke få uppges ens till förmån för make.⁸⁴

Hinder mot överlåtelse av rättighet, betingat av den förpliktades intresse att få fullgöra sina skyldigheter mot viss rättighetshavare eller däremot svarande hänsyn, torde icke kunna såvitt rör förmögenhetsordningen i äktenskapet genom avtal mellan makar åsidosättas. Förutom vad om sådana rättigheter särskilt gäller kan här anföras lagberedningens påpekande under förarbetena till GB 8 kap. 1 § att, ehuru förslaget till GB ej innehölle någon motsvarighet till stadgandet i ÄGB 8 kap. 1 § att förord ej finge göras till förfång för dem, som bättre rätt till någondera kontrahentens egendom å den tid hade, det låge i »sakens natur» att trolovad eller make icke ägde i äktenskapsförord överskrida gränserna för sin förfoganderätt över egendom.⁸⁵

Om rättighet finnes oöverlåtbar på grund av föreskrift vid gåva eller i testamente, synes i frågan huruvida makar äga genom äktenskapsförord bestämma, att den likväl skall vara föremål för giftorätt, förordnandets innehåll böra beaktas. Har make sålunda erhållit egendom med fri förfoganderätt och föreskrift om sekundosuccession i denna vid hans död, torde han ej äga göra den till föremål för sådant avtal.⁸⁶

För det fall att make innehar egendomen på grund av arv från tidigare make jämlikt bestämmelsen i ArvsL 2 kap. 1 § kan jämlikt samma kapitels 3 § visst hans förfogande över denna grunda vederlagsanspråk för den avlidna makens sekundosuccessorer. Detta torde kunna vara fallet med underlåtenhet att vid bodelning i nytt äktenskap påkalla uttagande av

⁸⁴ Jfr s. 34 f. ovan.

⁸⁵ GB-förslaget IV s. 297 f.

⁸⁶ NJA 1922 s. 118, NJA 1920 s. 413 och NJA 1938 s. 431.

egendom till täckning av deras arvsanspråk. I fall av bodelning under bestående äktenskap torde orsaken till sådan underlåtenhet ofta vara att likställa med gåvoavsikt hos vederbörande make.⁸⁷ Sekundosuccessorernas vederlagsanspråk torde i sådana fall kunna medföra tillämpning av bestämmelsen i ArvsL 2 kap. 3 § 2 st. om återbäring för vederlagsanspråkets täckande av gåva eller dess värde.⁸⁸

Fråga huruvida sekundosuccessornes rätt må kunna göras till föremål för bodelning mellan sekundosuccessorn och hans make synes ej bestämmas av möjligheten att utmäta denna rätt. I det förstnämnda avseendet är att beakta svårigheten att fastställa det värde, med vilket rättigheten skulle ingå i bodelningen. Den rätt till andel i den avlidnes kvarlåtenskap, som framdeles kan tillkomma sekundosuccessorn, synes föga lämpad att medräknas vid delning av makars bo dem emellan. Sålunda synas grunderna för bestämmelsen i GB 6 kap. 1 § 2 st. och bodelningens principiella natur utav slutgiltig avräkning mellan makarna tala för att sekundosuccessorn må anses icke kunna i äktenskapsförord bestämma, att hans ifrågavarande rätt skall vara föremål för andra makens giftorätt.⁸⁹ Ej heller makes rätt såsom förmånstagare till annans försäkring torde kunna göras till föremål för sådant avtal.

Make torde vidare ej äga i äktenskapsförord bestämma, att rättighet, som kan frivilligt men ej tvångsvis avhändas honom, skall vara föremål för andra makens giftorätt även såvitt detta jämligt bestämmelsen i GB 6 kap. 1 § 2 st. eljest ej skulle vara fallet. En sådan disposition med avseende på framtiden synes ej förenlig med grunderna för de bestämmelser, enligt vilka innehavare av sådan rättighet åtnjuter skydd mot icke frivilligt avhändande av denna.⁹⁰ Parentetiskt må här beaktas att i sådan rättighet kunna ingå vissa personliga moment, som överhuvud-

⁸⁷ Jfr NJA 1936 s. 459.

⁸⁸ Jfr s. 170 ff. nedan.

⁸⁹ Jfr Ekeberg—Guldberg, Testamentslagen s. 252 f.

⁹⁰ Annorlunda Westring, Giftermålsbalken s. 144.

taget icke kunna frånhändas upphovsmannen resp. den, till vilken vid hans död rättigheten övergått jämlikt lagstiftningen om giftorätt, arv och testamente.

Om make tillhöriga lösören, som till följd av sin personliga anknytning till honom icke kunna tvångsvis honom frånhändas, skulle anses ej heller vara föremål för andra makens giftorätt, är fråga huruvida genom äktenskapsförord ändring härutinnan kan avtalas. Spörsmålet har väl ej större praktiskt intresse. Stundom lär väl förutom ägarens personliga anknytning till föremålen annans intresse kunna tala emot att de frånhändas den förre. Ett sådant intresse kan exempelvis förefinnas beträffande premier av skilda slag hos de institutioner, som utdelat desamma. Det synes, om än undantagsvis, kunna tänkas utgöra hinder även mot makes frivilliga överlåtelse av föremålen.

Enligt vad ovan antagits skola de av bestämmelsen i GB 6 kap. 1 § 2 st. överhuvudtaget omfattade rättigheterna undantagas från bodelningen och detta i den meningen att de därvid ej medräknas vid bestämmandet av vardera makens lott i makarnas behållna giftorättsgods ens så långt de kunde tilläggas rättighetshavaren inom värdet av en sålunda bestämd bodel. Därav att makarna, som ovan nämnts, äga vid bodelning efter giftorättsgemenskapens upplösning liksom i avtal med avseende å förestående sådan upplösning efter gottfinnande bestämma hur boet skall delas dem emellan måste emellertid följa att make äger därvid nöja sig med en lott i boet, beräknad på sätt här sist sagts.⁹¹ Ett sådant medräknande torde emellertid kunna innefatta en eftergift från hans sida, som må av hans borgenärer åberopas enligt vad i GB 13 kap. 14 och 15 §§ sägs.

En rättighet, som må frivilligt men ej tvångsvis frånhändas rättighetshavaren, bör kunna medtagas vid bodelning även i vad detta skulle innefatta sådan överlåtelse av rättigheten till andra maken, som rättighetshavaren må göra till i princip vil-

⁹¹ Jfr s. 58 f. ovan.

ken utomstående som helst. Detta förfarande bör såsom sådant vara även gentemot makes borgenärer bindande.

Ha makar i strid med en rättighets oöverlåtbarhet eller eljest personliga anknytning till en av dem i äktenskapsförord bestämt, att rättigheten skall vara föremål för giftorätt, torde denna äktenskapsförordets bestämmelse alltså ej vara för rättighetshavaren bindande. Varken i fråga om rättighet, som må frivilligt men ej tvångsvis avhändas rättighetshavaren, eller i fråga om rättighet, som överhuvud är oöverlåtbar, torde äktenskapsförordet vara ens såtillvida bindande att rättighetshavarens make äger påfordra, att rättigheten medräknas vid bestämmandet av vardera makens lott i boet såvitt den kan avräknas å rättighetshavarens bodel. Ett accepterande av sådant äktenskapsförord i denna — även med en rättighets oöverlåtbarhet förenliga — omfattning skulle innebära att makarna tillätes stadga avvikelser från GB:s bestämmelser om makars egendom utöver vad dem är enligt GB 8 kap. 1 § medgivet.

Om bundenheten vid avtal om framtida bodelning

I GB 11 kap. 29 § nämnes avtal om boets delning med avseende å förestående hemskillnad eller äktenskapsskillnad men ej sådant avtal med avseende å förestående boskillnad. Denna uppräkningsregelns omfattning i vad så avses men besvarar ej direkt frågan om giltigheten överhuvud av avtal om boets delning med avseende å blivande hemskillnad eller äktenskapsskillnad. Bestämmelsen föregicks av Lag den 12 nov. 1915 om äktenskaps ingående och upplösning 6 kap. 26 §. I första stycket av denna § angavs uttryckligen att avtal, som makar med avseende å förestående hemskillnad eller äktenskapsskillnad träffat om bl. a. skifte av boet eller vad med skiftet ägde samband, var gällande. I och med att genom GB den ordning infördes att rättshandlingar mellan makar i princip äro tillåtna, fanns ej behov av ett mot det

nämnda stadgandet i Lag den 12 nov. 1915 om äktenskaps ingående och upplösning 6 kap. 26 § svarande. I GB — 11 kap. 29 § — gavs därför endast en jämningsregel, motsvarande den i förstnämnda lagrummets andra stycke. I fråga om giltigheten av avtal med avseende å framtida hemskillnad eller äktenskapsskillnad i de ämnen, som avses i GB 11 kap. 29 §, råder dock ej klarhet. Beckman synes mena, att sådana avtal överhuvudtaget kunna under äktenskapet med i princip bindande verkan ingås men äro jämlikt GB 11 kap. 29 § jämningsbara om de ingåtts med avseende å förestående hemskillnad eller äktenskapsskillnad, dock ej under hemskillnad. Frågan om sådant avtals giltighet i visst fall blev prövad av Svea HovR i fallet NJA 1949 s. 427.

NJA 1949 s. 427. Makar upprättade äktenskapsförord, enligt vilket allt vad de ägde skulle vara hustruns enskilda egendom — såvitt avsåg mannens egendom innefattade förordet gåva av mannen till hustrun. Samtidigt därmed träffade de ett avtal, kallat »förbehåll», enligt vilket makarna vid eventuell »skilsmässa» skulle dela allt lika som om intet äktenskapsförord funnits. Detta avtal ansåg Svea HovR icke innefatta ett sådant mellan makarna slutet avtal med avseende å förestående hemskillnad eller äktenskapsskillnad, som avses i GB 11 kap., eller eljest utgöra ett mellan parterna slutet avtal av sådan beskaffenhet att det ägde rättslig giltighet.⁹²

Härtill anför Beckman: »Måhända har hovrätten fäst sig vid att 'förbehållet' icke avsåg en 'förestående' i betydelsen redan uppgjord utan en 'eventuell' framtida skilsmässa. Denna omständighet kan emellertid knappast vara avgörande, eftersom skilsmässoavtalens giltighet i GB (annorlunda i 1915 års lag där de först nämndes) icke beror på stadgandet i GB 11:29

⁹² Frågan om detta avtals giltighet blev ej prövad av HD. Se härom närmare s. 93 nedan.

Jfr NRT 1950 s. 176. Avtal, som träffats i avsikt »å gjøre et forsøk på å få ekteskapet til å gli videre», ansågs icke utgöra ett med avseende å förestående separation träffat avtal — eller eljest vara bindande — ehuru mellan makarna sedermera dömdes till separation på grund av söndring, som ett halvår efter avtalsslutet lett till särlevnad.

utan på makars allmänna avtalsfrihet».⁹³ I NJA 1950 s. 513 prövades frågan om giltigheten av ett mellan man och kvinna före äktenskaps ingående träffat avtal om de villkor, som skulle vara att tillämpa vid eventuell hemskillnad och äktenskapskillnad dem emellan. HD fann detta avtal icke kunna av mannen åberopas till befrielse från de förpliktelser av familjerättslig natur, som han enligt lag genom äktenskapets ingående ådragit sig gentemot kvinnan. Angående detta rättsfall säger Beckman: »Enligt detta prejudikat är alltså ett före äktenskaps ingående träffat skilsmäsoavtal ogiltigt».⁹⁴

Uppfattningen att makar skulle under äktenskapet kunna med i princip bindande verkan träffa avtal om bodelning i anledning av framtida hemskillnad eller äktenskapsskillnad även om skillnaden ej vore förestående skall här granskas mot bakgrunden av bestämmelserna i GB 11 kap. 29 § och 8 kap. 1 §. Om sådant avtal, slutet med avseende å annan än förestående hemskillnad eller äktenskapsskillnad, vore giltigt, synes denna giltighet likväl ej vara betingad av någon sådan särskild jämningsmöjlighet, som i GB 11 kap. 29 § stadgas, då i detta lagrum endast talas om avtal med avseende å »förestående» hemskillnad eller äktenskapsskillnad. Nu kan väl sägas att denna bestämmelse är given med hänsyn därtill att en förestående hemskillnad eller äktenskapsskillnad kan tänkas påverka makes sinnesförfattning därhän att hans förmåga att tillvarata sina ekonomiska intressen med avseende på skillnaden reduceras.⁹⁵ Vid ingående av avtal om bodelning — skadestånd och underhållsbidrag — med avseende på en ej aktuell hemskillnad eller äktenskapsskillnad skulle make dock kunna tänkas handskas lättvindigt med sina framtida ekonomiska intressen av det skälet helt enkelt att han ej uppfattade skillnaden ens som en avlägsen realitet.

⁹³ Beckman, Familjerättspraxis s. 26.

⁹⁴ Beckman, Familjerättspraxis s. 27. Jfr HovR:ns dom i målet.

⁹⁵ GB-förslaget I s. 462.

I det nyss nämnda fallet NJA 1950 s. 513 har JR Alsén funnit det under parternas sammanlevnad före äktenskapets ingående med avseende å eventuell hemskillnad och äktenskapsskillnad träffade avtalet vara jämlikt grunderna för GB 11 kap. 29 § underkastat jämkning.

Skulle hemskillnad eller äktenskapsskillnad, som ej varit aktuell i äktenskapet, då avtalet ingicks, likväl följa — kanske avsevärd tid efter avtalsslutet — kunna under denna mellantid makarnas ekonomiska förhållanden ha undergått väsentliga förändringar. Ett avtal, som syntes billigt vid tiden för avtalsslutet, kan sålunda vara för ena maken i hög grad obilligt vid den tid, då hemskillnad eller äktenskapsskillnad vinnes. Härtill kan väl anmärkas att även verkningarna av ett äktenskapsförord kunna vid tiden för giftorättsgemenskapens upplösning bli andra än make vid äktenskapsförordets ingående kunnat förutse. Äktenskapsförordet är emellertid det av lagen erkända medlet för dispositioner angående förmögenhetsordningen i äktenskapet. Därtill kommer att formkraven för äktenskapsförordet anses medföra visst skydd för make mot för honom oförmånliga transaktioner och att äktenskapsförordet dock har vissa omedelbara verkningar även om dessa med hänsyn till de faktiska förhållandena i äktenskapet kunna vara föga kännbara. Det synes knappast troligt att med bestämmelsen i GB 11 kap. 29 § avsetts att göra den skillnad mellan avtal med avseende å förestående hemskillnad eller äktenskapsskillnad och avtal, träffade med avseende å ännu ej aktuell skillnad, att såvitt gäller de förra men ej de senare makar skulle ha tillgång till den speciella jämkningsmöjlighet lagrummet innefattar. Det förefaller mera troligt att makar ansetts äga med i princip bindande verkan träffa avtal om villkoren för blivande hemskillnad eller äktenskapsskillnad endast såvitt gäller aktuell skillnad.⁹⁶

⁹⁶ Jfr Björling SvJT 1930 s. 394, 396 och 397. Märk kursiveringen av ordet förestående i fjärde stycket på s. 394.

Jfr vidare Andersen, Ægteskabsret II s. 382 f. och Borum, Familieretten II s. 129. Jfr även Ussing, Aftaler s. 204.

Frågan när skillnad skall anses förestående enligt vad i GB 11 kap. 29 § sägs låter sig väl ej generellt besvara. Avgörande i det särskilda fallet synes i allmänhet vara förutom tids sambandet mellan avtalet och skillnadsansökan relationen mellan den skillnadsgrund, som slutligen föranleder dom å hemskillnad eller äktenskapsskillnad, och den med avtalet avsedda skillnadsgrundens.⁹⁷ Då det står make fritt att intill dess lagkraftägande dom å hemskillnad eller äktenskapsskillnad föreligger återkalla sitt skillnadsmedgivande, kan fråga uppkomma om hans bundenhet vid de avtalade villkoren för det fall att på andra makens yrkande likväl mot hans bestridande dömes till skillnad.⁹⁸ Avtalet kan ha inneburit, att makarna skulle gemensamt ansöka om hemskillnad jämlikt GB 11 kap. 1 § på grund av djup och varaktig söndring, orsakad av stridighet i lynne och tänkesätt. Ena maken återkallar emellertid sedermera sitt skillnadsmedgivande. Utan att mera varaktig försoning i äktenskapet visas ha mellankommit, dömes därefter på andra makens yrkande till hemskillnad jämlikt GB 11 kap. 2 § 2 st. likaledes på grund av djup och varaktig söndring mellan makarna, orsakad av stridighet i lynne och tänkesätt. I sådant fall synes avtalet likväl vara i princip bindande, såvitt rör däri avhandlade av skillnaden beroende frågor. Om så ej vore fallet, skulle bundenheten vid avtal av det exemplifierade slaget i de ämnen, som i GB 11 kap. 29 § sägas, kunna delvis göras illusorisk. Om make redan vid avtalsslutet ägde kännedom om att skillnad kunde vinnas av annan anledning än den med avtalet avsedda, torde han ej heller kunna komma ifrån avtalet genom att i stället åberopa den förstnämnda skillnadsgrundens.⁹⁹ Make kan

⁹⁷ Jfr förhållandena i NJA 1933 s. 428.

Jfr vidare Andersen, Ægteskabsret II s. 397.

⁹⁸ Jfr NJA 1931 s. 181.

⁹⁹ Den här företrädda meningen har kommit till uttryck i NHR:s dom i fallet NRt 1953 s. 398.

Annorlunda Borum och avgörandena i Ufr 1945 s. 393, Ufr 1952 s. 994 och Ufr 1956 s. 265. Borum, Familieretten II s. 106 och 129 f. Jfr

emellertid tänkas återkalla sitt samtycke till exempelvis hemskillnad jämlikt GB 11 kap. 1 § och vinna äktenskapsskillnad jämlikt GB 11 kap. 8 § på grund av ett andra makens horebrott, som ej var honom kunnigt, då makarna träffade avtal om skillnadsvillkoren med avseende på den förstnämnda skillnadsgrunden. I detta fall synes sådant samband mellan avtalet och den vunna äktenskapsskillnaden ej föreligga att den senare kan anses ha varit i förhållande till avtalet förestående.

Även en jämförelse mellan bestämmelserna i GB 8 kap. 1 § och 11 kap. 29 § stöder antagandet att avtal om bodelning med avseende å hemskillnad eller äktenskapsskillnad kunna med bindande verkan ingås endast såvitt avser aktuell skillnadsfråga. Om makar kunde med bindande verkan avtala huru deras bo skulle delas vid eventuell framtida hemskillnad eller äktenskapsskillnad, skulle förhållandet kunna bli det, att — för längre eller kortare tid, kanske största delen av äktenskapet — olika normer för giftorättsgodsets framtida delning dem emellan gällde vid sidan av varandra. Så kunde i avtalet ha bestämts att vid giftorättsgemenskapens hävande genom hemskillnad eller äktenskapsskillnad vardera maken skulle tilläggas sitt giftorättsgods. Hävdes emellertid giftorättsgemenskapen genom endera makens död, gällde för giftorättsgodsets fördelning bestämmelserna i GB 13 kap. Makarna skulle alltså kunna uppnå i huvudsak samma ordning som om de kunnat genom äktenskapsförord lagligen bestämma, att vardera makens egendom skulle vara hans giftorättsgods men i händelse av giftorättsgemenskapens hävande genom hemskillnad eller äktenskapsskillnad behållas av vederbörande make som om den varit hans enskilda egendom. Ett avtal sådant som här sagts med avseende på eventuell framtida skillnad skulle alltså kunna användas till kringgående av bestämmelsen i GB 8 kap. 1 § 2 st. att genom avtal mellan makar icke må stadgas avvi-

emellertid dissidentens anförande i UfR 1951 s. 412 och Andersen, Ægte-skabsret II s. 398 med not 42.

kelse från GB:s bestämmelser om makars egendom utöver vad i GB 8 kap. 1 § 1 st. sägs.

Beträffande de i GB 11 kap. 29 § omnämnda avtalen om bidrag till makes underhåll äger väl vad ovan s. 63 ff. sägs motsvarande tillämplighet. Beträffande sådana avtal torde ytterligare vara att beakta att makes skyldighet att bidraga till andra makens underhåll icke torde vara avsedd eller ägnad att disponeras genom avtal med avseende å annan än förestående hemskillnad eller äktenskapsskillnad.¹

Stjernstedt säger om avtal, avseende icke aktuell skillnad, att de ej torde vara giltiga »åtminstone såvitt de innehålla utfästelse av ena maken att till den andra utgiva underhållsbidrag ('penningar eller annat') *under* äktenskapet, d. v. s. *under* hemskillnaden».²

Med sådana avtal vill han »a fortiori» likställa utfästelser att utge underhållsbidrag efter äktenskapets upplösning. Citatet »penningar eller annat» tyder på att Stjernstedt vill i GB 8 kap. 2 § 2 st. finna förbud mot avtal om underhållsbidrag med avseende å icke aktuell skillnad. Detta synes ej vara riktigt. I GB 8 kap. 8 § hänvisas beträffande avtal rörande makes underhållsskyldighet till GB 5 och 11 kap. Redan av en jämförelse mellan de båda förstnämnda lagrummen — en jämförelse som Stjernstedt för övrigt själv gör omedelbart före det här återgivna uttalandet — framgår att bestämmelsen i GB 8 kap. 2 § 2 st. ej avser utfästelse att utge underhållsbidrag. Avtalat underhållsbidrag torde endast i yttersta undantagsfall finnas så mycket överstiga vad make enligt GB:s regler åligger att såsom underhållsbidrag utge att avtalet kan sägas innehålla ett benefikt moment.³ Och hur vill Stjernstedt behandla avtal med avseende å icke aktuell skillnad av innehåll att efter eventuell hemskillnad eller äktenskapsskillnad underhållsbidrag överhuvudtaget ej skall utgå mellan makarna?

Som i förbigående tidigare berörts, omfattar jämkningsregeln i GB 11 kap. 29 § ej avtal om bodelning, träffat med avseende å förestående boskillnad. Skälet till att avtal rörande bodelning m. m., som makarna träffa med avseende å förestående hemskillnad eller äktenskapsskillnad, ansetts icke kunna tillerkännas obetingad giltighet har beträffande avtal med avseende å förestående boskillnad i princip ej relevans. Jämkningsregeln

¹ Jfr GB-förslaget IV s. 287 samt s. 357 f.

² Stjernstedt SvJT 1937 s. 460 f.

³ Jfr GB-förslaget IV s. 301 och Beckman, Familjerättspraxis s. 25.

i GB 11 kap. 29 § vilar på beaktandet därav att make under den tid, som närmast föregår en hemskillnad eller äktenskapskillnad, ofta saknar förmåga att klart överblicka situationen och tillvarata sina intressen med avseende på skillnaden. Motsvarande omständigheter, som kunde kräva särskilda hänsyn till den avtalslutande, äro icke för handen beträffande förestående boskillnad. — Såvitt gäller frågan i vad mån makar överhuvudtaget äga med avseende å framtida boskillnad med bindande verkan träffa avtal om boets delning, torde däremot kunna åberopas vad ovan beträffande hemskillnad och äktenskapsskillnad sagts om relationen mellan bestämmelsen i GB 8 kap. 1 § och vissa avtal om framtida bodelning. Så torde vara att antaga att makar äga med avseende å förestående boskillnad — men däremot ej med avseende å boskillnad, som eventuellt i framtiden kan komma att av endera eller bägge begäras — med bindande verkan avtala om boets delning.⁴

Om make vid bodelning erhåller större del av makarnas bo än enligt GB:s delningsregler skulle tillagts honom, torde detta kunna innebära gåva mellan makarna. Har i anledning av förestående boskillnad — eller hemskillnad — bodelning avtalats skola ske på sätt nu sagts, kan avtalet alltså formellt innebära utfästelse av gåva mellan makarna under äktenskapet. Sådant avtal torde emellertid ej omfattas av bestämmelsen i GB 8 kap. 2 § 2 st. Ändamålet med denna bestämmelse är att till makes eget och hans borgenärsers skydd hindra vederlagsfria utfästelser i äktenskapet med avseende på framtiden.⁵ Inför utfästelse, som nyss sagts, med avseende å en förestående bodelning kan make antagas ha i stort sett samma återhållande känsla som inför ett omedelbart avhändande. Ett behov av skydd mot disposition med först framdeles kännbara verkningar, motsvarande det, som motiverat bestämmelsen i GB 8 kap. 2 § 2 st., synes

⁴ Björling synes icke anse ens sådant avtal kunna med bindande verkan ingås. SvJT 1930 s. 396 och 397.

⁵ Jfr GB-förslaget IV s. 302.

alltså här ej vara för handen. Till borgenärernas skydd i sådant fall, som nu sagts, tjäna bestämmelserna i GB 13 kap. 14 § och 13 kap. 15 § om utvidgat gäldansvar för den make, som vid bodelningen erhåller egendom utöver vad han enligt reglerna i GB 13 kap. ägt fordra, och om rätt för borgenär att påkalla bodelnings återgång.

Slutligen må här med några ord beröras frågan huruvida överenskommelse att söka boskillnad jämlikt GB 9 kap. 2 § är för make bindande. Någon parallell till den möjlighet vardera maken har att återkalla ansökan om hemskillnad intill dess hemskillnadsdomen vunnit laga kraft lär här ej vara för handen.⁶ Huvudregeln är att avtal mellan makar i frågor rörande förmögenhetsordningen i äktenskapet äro bindande, såvitt ej uttryckligen stadgats att avtal av visst innehåll ej må mellan dem träffas. Denna bundenhet är villkorad främst av formföreskrifter och allmänna regler om dispositioner rörande vissa rättsförhållanden. Någon regel av sistnämnda slag, som beträffande överenskommelse att söka boskillnad skulle svara där emot att make ej är bunden av givet samtycke till hemskillnad, synes ej finnas.⁷ Enligt Lag den 11 juni 1920 om införande av nya giftermålsbalken § 5 mom. 8 äga makar, som ingått äktenskap innan GB trätt i kraft, genom äktenskapsförord överenskomma om boskillnad. Har sålunda bestämts att boskillnad skall äga rum, äger en var av makarna påkalla denna. Det sist återgivna stadgandet motiveras av lagberedningen därmed att det för att avtalet skall vara effektivt måste tillkomma vardera maken att påkalla boskillnad.⁸ Med bestämmelsen i sistnämnda del synes ha avsetts att i av densamma omfattade fall åstadkomma motsvarande möjlighet att verkligen erhålla mellan makarna överkommen boskillnad, som tillkommer make i äktenskap, på vilket GB är tillämplig.

⁶ S. 67 ovan.

⁷ Jfr GB-förslaget IV s. 287.

⁸ GB-förslaget IV s. 418.

*Om jämkning enligt GB 11 kap. 29 § av avtal
om boets delning*

Förutsättningarna för jämkning

I det närmast föregående har främst varit fråga i vad mån makar överhuvudtaget äga med bindande verkan avtala hur framtida bodelning dem emellan skall företagas. Utifrån där gjort antagande att för sådan bundenhet kräves att avtalet träffats med avseende å förestående hemskillnad, äktenskapsskillnad — eller boskillnad — skall här undersökas i vad mån avtalens giltighet är betingad av jämningsregeln i GB 11 kap. 29 §. Enligt den nämnda bestämmelsen må avtal, som slutits med avseende å förestående hemskillnad eller äktenskapsskillnad om bl. a. bodelning och vad därmed äger samband, jämkas i fall av avtalsvillkorens uppenbara obillighet för ena maken. Som ovan nämnts, omfattar jämningsbestämmelsen emellertid ej avtal om boets delning, som makarna träffat med avseende å förestående boskillnad. Jämningsförutsättning är vidare att avtalet ej slutits under hemskillnad och att klander väckes inom i lagrummet föreskriven tid. Bestämmelsen motiverades av lagberedningen främst därmed att särskilda korrektiv erfordrades till förebyggande av att ena maken till sin förman utnyttjade den andras på grund av de äktenskapliga misshälligheterna nedtryckta sinnesförfattning eller dennes iver att få äktenskapet upplöst.⁹ Enligt lagberedningen skulle, såvitt ej annat följde av GB-förslagets bestämmelser, allmänna regler tillämpas på de avtal makar enligt förslaget skulle äga att med laga verkan träffa sig emellan.¹⁰ Av en jämförelse mellan det sist återgivna uttalandet och det ovannämnda yttrandet om behovet av särskilda korrektiv beträffande de i GB 11 kap. 29 § avsedda avtalen synes framgå att genom denna bestämmelse avsetts att åt makarna ge en lättillgängligare möjlighet att angripa sådant avtal än vad lagberedningen menade följa av all-

⁹ GB-förslaget IV s. 357 f.

¹⁰ GB-förslaget IV s. 287.

männa regler om avtals ogiltighet. Så torde med avseende å förestående hemskillnad eller äktenskapsskillnad slutet avtal om bodelning kunna jämlikt GB 11 kap. 29 § jämkas i varje fall, då det är uppenbart obilligt för ena maken och ej slutits under hemskillnad samt den i lagrummet angivna tiden för talans väckande ej försuttits. Med bestämmelsen är, såsom nyss nämndes, beaktat att omständigheterna vid avtalets tillkomst kunnat ha varit ogynnsamma för den make, som begär jämkningen, men att detta visas i det enskilda fallet ha varit förhållandet kräves ej för jämkning.¹¹ Dock kunna omständigheterna i detta tänkas ha varit sådana att de ytterligare framhäva avtalsvillkorens obillighet och därigenom komma att inverka på bedömandet av obillighetens grad.¹² I sakens natur torde ligga att make vid begäran om jämkning av avtal enligt GB 11 kap. 29 § ofta åberopar, att avtalets tillkomst främjats av visst andra makens klandervärda beteende. Lagberedningen menar särskilt böra beaktas att den av makarna, som framdrivit avtalet, knappast med fog skall kunna sedermera klaga över dettas uppenbara obillighet. Ändring skulle därför regelmässigt kunna vinnas endast, då den länder till nackdel för den, som medvetet missbrukat situationen till sin fördel.¹³ Man torde emellertid ej få bortse ifrån att missbruket kan ha utövats av make, som icke önskat skillnaden och som utåt framstår som den, som endast motvilligt medverkat till ett avtal, vars villkor äro obilliga för andra maken. Så kan den make, som önskar skillnaden, för att få saken avgjord och avgjord utan tvist inför domstol nödgas bjuda den andra orimliga förmåner exempelvis i vad

¹¹ Jfr NJA 1950 A 4. (»Fridolf har icke styrkt, att omständigheterna vid överenskommelsen voro sådana att han av denna grund är berättigad att frånträda densamma. Med hänsyn till vad som blivit upplyst angående Fridolfs inkomster och ekonomiska förhållanden i övrigt måste emellertid överenskommelsen anses för Fridolf uppenbart obillig»)

Jfr vidare Andersen, Ægteskabsret II s. 392 f. och Borum, Tfr 1939 s. 135 f.

¹² GB-förslaget I s. 463.

¹³ GB-förslaget I s. 463.

gäller underhållsbidrag och boets delning. Vål får situationen antagas oftast vara mest pressande för den make, som ej önskar skillnaden, men förhållandet kan vara det motsatta. Bestämmelsen i GB 11 kap. 29 § torde, såsom nyss nämnts, i sig innebära ett generellt hänsynstagande till att situationen kan ha gynnat tillkomsten av för den ena maken uppenbart obilliga avtalsvillkor. Åtminstone de förberedande och kanske de avgörande förhandlingarna makarna emellan i själva skillnadsfrågan torde ofta föras utan annan persons medverkan eller närvaro, varför det stundom kan vara svårt att visa om ett missbruk av situationen föreligger. Tillkomsten av för ena maken obilliga avtalsvillkor kan också bero av bristande insikter hos båda makarna. Frågan om avtal med avseende å förestående hemskillnad eller äktenskapsskillnad i de ämnen, som i GB 11 kap. 29 § sägas, skall jämkas torde, om avtalet ej slutits under hemskillnad och klander väckes inom i lagrummet föreskriven tid, skola avgöras ensamt utifrån relationen mellan vad som överenskommits och vad med tillämpning av GB:s regler härutinnan bort gälla.¹⁴

I fallet Ufr 1930 s. 1094 (ØLD) jämkades ett skillnadsavtal på grund av de avtalade villkorens uppenbara obillighet för hustrun trots att den myndighet, inför vilken under skillnadsärendets handläggning överenskommelsen i fråga träffats, varnat hustrun för att tillträda denna.

Frågan om i jämningsärendet hänsyn skall tagas till det förhållandet att makes skillnadsmedgivande visas föranlett av de honom i avtalet tillförsäkrade förmånerna har tilldragit sig visst intresse i diskussionen om jämningsregelns innehåll. Så menar lagberedningen, att en rubbning av avtalet efter vunen skillnad skulle kunna innebära »en orättfärdighet» om avtalets innehåll varit bestämmande för makes skillnadsmedgivande.¹⁵ Borum menar, att man i fråga om jämkning, som här avses,

¹⁴ Jfr Borum, Familieretten II s. 130 f. och s. 293.

¹⁵ GB-förslaget I s. 463.

bör vara uppmärksam därpå att make kan ha fått sin önskan om äktenskapets upplösning genomförd mot att han godtagit vissa andra makens krav. Ett sådant förhållande kan föranleda, att det ej är rimligt att ändra de avtalade villkoren till den sistnämnda makens nackdel.¹⁶ Även Arnholm menar, att ett sådant förhållande bör kunna leda till jämningsyrkandets ogillande i fall, där missförhållandet mellan de avtalade villkoren och vad make enligt lag bort i dessa avseenden förpliktas utge är sådant att jämkning annars bort ske.¹⁷ De här återgivna uppfattningarna i fråga om relationen mellan skillnadsmedgivande och med avseende på skillnaden avtalade villkor synas innebära ett godkännande av att makar sig emellan göra möjligheten att få äktenskapet upplöst beroende av vissa ekonomiska prestanda. Enligt GB 11 kap. 1 § äga makar, som finna sig på grund av djup och varaktig söndring ej kunna fortsätta sammanlevnaden, i fall av enighet sig emellan erhålla hemskillnad. Möjligheten till jämkning av skillnadsavtalet synes vara oberoende av att skillnadsvillkoren utgjort en förutsättning för makes medverkan till vunnen hemskillnad. Motsatt uppfattning skulle innebära godkännande av en disposition makarna emellan beträffande skillnadsanledningen, som knappast låter sig förena med GB:s regler om förutsättningarna för hemskillnads vinnande. Äro de förhållanden, som i GB 11 kap. 1 § sägas, för handen, skall till hemskillnad dömas oberoende av vad som i övrigt dikterat makes begäran därom. Motsvarande torde gälla makes medgivande till andra makens yrkande om äktenskapsskillnad enligt GB 11 kap. 4 §. — Ej heller torde jämkning av avtalat skadestånd jämlikt GB 11 kap. 24 § vara utesluten av det skäl att makes yrkande om äktenskapsskillnad visas ha berott av det utfästa skadeståndet.

En helt annan sak är att vid bedömandet av huruvida avtalstvillkoren må anses skäliga stundom måste beaktas att visst villkor kan ha bestämts med hänsyn till annat sådant så att

¹⁶ Borum, Familieretten II s. 132.

¹⁷ Arnholm, Familierett s. 315.

exempelvis villkoren för blivande bodelning skulle teta sig uppenbart obilliga om de ej bedömts med hänsyn t. ex. därtill hur frågan om underhållsbidrag i avtalet lösts. Med bestämmelsen i GB 11 kap. 29 § angående avtal om skadestånd med avseende å förestående äktenskapsskillnad avses naturligt nog i första hand de fall, då skillnad sedermera vinnes enligt vad i GB 11 kap. 24 § sägs. Alldeles ovanligt torde emellertid ej vara att makar vid avtal sig emellan i frågor, som äga samband med förestående upplösning av deras äktenskap, närmast föranledd av ena makens äktenskapsbrott, tillika överenskomma, att äktenskapsbrottet ej skall åberopas för skillnads vinnande utan i stället hemskillnad begäras jämlikt GB 11 kap. 1 § på grund av den söndring i deras äktenskap, som äktenskapsbrottet medfört. Vid bedömande av avtalsvillkorens skälighet såvitt i GB 11 kap. 29 § avses torde i sådant fall hänsyn kunna vara att taga därtill att ena makens åtaganden få anses innefatta en mellan makarna överkommen gottgörelse, avsedd att motsvara det skadestånd, make beräknats kunna erhålla vid äktenskapsskillnad jämlikt GB 11 kap. 8 §. Här torde ej kunna sägas föreligga en disposition beträffande skillnadsanledningen, som skulle göra åtagandet ogiltigt.

Såvitt gäller bodelning och vad därmed äger samband, synes obilligheten skola vara ursprunglig. Tvekan synes emellertid motiverad inför frågan om obilligheten skall vara hänförlig till tiden för avtalsslutet eller till tidpunkten för hemskillnads- resp. äktenskapsskillnads vinnande. Man tänke sig exempelvis det fall att ena maken enligt avtalet skall erhålla sin lott i egendom, som sedermera befinnes ha samma värde vid skillnads vinnande som vid avtalsslutet, medan andra makens lott bestämts att helt eller delvis utgå i egendom, som under denna mellantid utan makes förvållande avsevärt sjunkit i värde. Om avtalet är att anse som uppenbart obilligt med hänsyn till de vid avtalsslutet rådande förhållandena, synes för fall, som nu nämnts, obilligheten kunna tänkas utjämnad genom de nämnda förändringarna och därför ej böra föranleda jämkning. Då

bodelningen i princip är hänförlig till det vid skillnadens vinnande rådande läget, synes fråga kunna ställas om även en avtalsvillkorens uppenbara obillighet, som beror av under den nämnda mellantiden ändrade förhållanden skall i vad nu avses beaktas. Stundom synas särskilda skäl kunna anföras emot att hänsyn tages till sådana förändringar. Det kan finnas ha varit av makarna avsett att egendomens eventuella förändringar efter avtalsslutet skulle drabba — resp. gynna — den make egendomen tillagts. Vidare kan enligt avtalet och före skillnadens vinnande makarnas egendom ha faktiskt fördelats mellan dem och ena maken tillagd egendom i betydande grad minskat, exempelvis av det skäl att han använt den för spekulationsaffärer, som likväl ej kunna anses otillbörliga. Då med bestämmelsen i GB 11 kap. 29 § främst avsetts att skydda make mot ogynnsamma verkningar av en disposition, som kan ha påverkats av ett för honom mindre gott förhandlingsläge, torde dock, även där sådana särskilda förhållanden, som just nämnts, ej äro för handen, jämkning enligt detta lagrum ej skola ske, där avtalet först med hänsyn till efter avtalsslutet inträdda förändringar är att anse som uppenbart obilligt. Ett sådant antagande vinner ytterligare stöd däri att jämningsregeln ej omfattar avtal om boets delning, som träffats med avseende å förestående boskillnad. Av ändringar i förhållandena, som inträffat under tiden mellan skillnads vinnande och den tidpunkt, då bodelningsförrättning äger rum, synas avtalsvillkoren kunna komma att beröras jämlikt bestämmelsen i GB 11 kap. 16 §, jämförd med 11 kap. 23 §. Så kan makes förvaltning under denna mellantid av sitt giftorättsgods föranleda, att detta ej faktiskt kan delas så som avtalats. Har i avtalet bestämts exempelvis att andra makens lott helt eller delvis skall utgå i egendom, som är förstnämnda makens giftorättsgods och som vid bodelningen visas ej mera vara i behåll, kan den ifrågavarande lotten få — helt eller delvis — utläggas i annan egendom, eventuellt i en fordran hos sistnämnda maken. Avgörandet härutinnan är att träffa med hänsyn till redovisningsskyldigheten enligt de

nämnda bestämmelserna. Avtalet avser emellertid det anspråk på giftorättens utbrytande, som make äger få realiserat i och med vunnit skillnad och som vare sig förutgående överenskommelse hur boet skall delas föreligger eller ej, i princip är hänförligt till förhållandena vid tidpunkten för skillnads vinnande.¹⁸

En synpunkt på jämkningsregeln i GB 11 kap. 29 §
de lege ferenda

Med bestämmelsen att avtalet ej må jämkas om det slutits under hemskillnad är enligt lagberedningen beaktat dels att samlivets upphörande ger makarna tillfälle att med lugn och besinning överväga de med avtalet avsedda förhållandena dels att vardera maken, i och med att hemskillnad vunnits, efter viss tid äger erhålla äktenskapsskillnad.¹⁹ Man vågar nog antaga, att obilliga villkor i sådana avtal, som i GB 11 kap. 29 § sägas, oftare äro föranledda av makes nedtryckta sinnesförfattning och oförmåga överhuvudtaget att hävda sina ekonomiska intressen gentemot andra maken än av makes iver att få äktenskapet upplöst. Därvid torde särskilt böra beaktas den relativa lätthet, med vilken hemskillnad numera ofta vinnas även mot ena makens önskan. Såvitt gäller makes sinnesförfattning medför väl lagakraftvunnen hemskillnadsdom mera sällan en omedelbar förändring. Efterhand synes man ha alltmera kommit att till avskärande av jämkningsmöjligheten betjäna sig av detta moment i GB 11 kap. 29 § på ett sätt, som lagberedningen möjligen ej räknat med. Det synes vara en ganska utbredd praxis att ett före hemskillnad träffat avtal i här avsedda frågor efter hemskillnadsdomens lagakraftvinnande förses med en av parterna underskriven anteckning att avtalet bekräftas, en anteckning som med plats för den blivande

¹⁸ Jfr GB-förslaget IV s. 338 f.

Jfr vidare s. 241 f. nedan.

¹⁹ GB-förslaget I s. 463. Jfr GB-förslaget IV s. 357 f.

underskriften ofta är gjord redan, då avtalet före hemskillnaden av makarna undertecknas. Någon makes reella prövning av de avtalade villkoren torde en sådan bekräftelse mera sällan innefatta, den betraktas av makarna troligen i flertalet fall som en ren formalitet. Så innehåller det ursprungliga avtalet stundom också en makarnas förbindelse att efter det hemskillnad vunnits bekräfta avtalet. Det torde vara ställt utom allt tvivel att en sådan förbindelse icke är för make bindande. Den skulle innebära en avsägelse av jämkningsmöjligheten enligt GB 11 kap. 29 §, som icke är förenlig med denna bestämmelses ändamål.

I NJA 1954 s. 417 var fråga om ett mellan makar med avseende å förestående hemskillnad och äktenskapsskillnad träffat avtal, som innehöll den bestämmelsen att sedan domen å hemskillnad vunnit laga kraft makarna skulle på enderas anfordran skriftligen bekräfta avtalet. I detta rättsfall uppkom — med avseende på Lag den 6 juni 1952 om höjning av vissa underhållsbidrag — fråga om sålunda sedermera gjord bekräftelse av det ursprungliga avtalet skulle innebära, att nytt avtal träffats mellan parterna. HD fann detta vara fallet. JR Karlgren var av skiljaktig mening beträffande motiveringen. Av hans anförande härutinnan synes indirekt framgå uppfattningen att makarnas före hemskillnaden gjorda åtagande att efter det hemskillnadsdomen vunnit laga kraft bekräfta avtalet icke är bindande. Observeras bör emellertid att frågan därom icke här var föremål för tvist.

Bruket att på sätt nu nämnts — och detta uppenbarligen ofta utan närmare övervägande beträffande avtalsvillkoren — bekräfta med avseende å förestående hemskillnad och äktenskapsskillnad träffade avtal är ägnat att motivera ett önskemål om ändring av GB 11 kap. 29 §. Med hänsyn till den korta tid, under vilken jämkningsyrkande må framställas, och kravet på uppenbar obillighet skulle det knappast medföra vanskligheter att låta jämkningsmöjligheten omfatta även under hemskillnad slutna avtal.

KAP. 2

AVTALETS FORM OCH PUBLICERING

Allmänt om GB:s formföreskrifter rörande de avtal undersökningen avser

För vissa av de rättshandlingar makar enligt GB må med bindande verkan företaga i vad gäller förmögenhetsordningen i äktenskapet och boets delning är särskild form föreskriven. Så skall äktenskapsförord enligt GB 8 kap. 10 § upprättas skriftligen av makarna och bestyrkas med vittnen. Motsvarande formföreskrift gäller förmyndares samtycke till förordet, därest sådant samtycke kräves. Makes samtycke därtill att andra maken avhänder sig eller med inteckning för gäld belastar fast egendom eller tomträtt, vari förstnämnda maken har giftorätt, skall jämlikt GB 6 kap. 4 § ges skriftligen med två vittnen. För motsvarande samtycke beträffande viss lös egendom enligt GB 6 kap. 5 § finns ingen formföreskrift. Jämlikt GB 13 kap. 1 §, jämförd med BoutrL 6 kap. 4 §, skall över bodelning mellan makar upprättas handling, som underskrives av makarna med vittnen. Kravet på skriftlig form för äktenskapsförord, samtycke jämlikt GB 6 kap. 4 § och bodelning torde vara uppfyllt när — i överensstämmelse med lagberedningens uttalande under förarbetena till BoutrL 6 kap. 4 § — däröver upprättats handling, som underskrivits av makarna eller, såvitt gäller samtycke enligt GB 6 kap. 4 §, av den samtyckande maken.²⁰

²⁰ ÄB-förslaget IV s. 519. Jfr Ekeberg—Guldberg—Bergendal, Boutredningslagen s. 402. Jfr vidare Ussing, Aftaler s. 106. Frågan om skriftkravets innebörd särskilt i vad gäller avtalsvillkor, som ej kommit till fullständig eller otvetydigt uttryck i den över avtalet upprättade handlingen, beaktas närmare i samband med frågan om avtalstolkning; s. 175 ff. nedan.

Äktenskapsförords form och registrering

Parters och förmyndares underskrift

Enligt motiven till GB 8 kap. 10 § (GB-förslagets 8 kap. 9 §) kräves för tillkomsten av ett äktenskapsförord alltid båda makarnas — resp. de trolovades — personliga medverkan. Uttalandet tager närmast sikte därpå att äktenskapsförord alltså ej kan komma till stånd om endera kontrahenten på grund av sinnessjukdom eller sinnesslöhet saknar rättslig handlingsförmåga. Däremot synes ej avsett att genom detta uttalande besvara frågan om makes medverkan till äktenskapsförordet kan lämnas på det sättet att förordet undertecknas av ett av honom befullmäktigat ombud. Då parternas samtidiga undertecknande ej torde krävas, lär stort behov av möjlighet till sådant befullmäktigande ej råda.²¹ Frågan har ej funnits besvarad i praxis och endast undantagsvis uppmärksammas i litteraturen. Winroth talar om äktenskapsförords undertecknande genom »ställföreträdare» eller »ombud» såsom förenligt med kravet i ÄGB 8 kap. 1 § på skriftlig form med vittnen.²² Det enda befullmäktigande, som med hänsyn till formkravet överhuvudtaget och det ovannämnda speciella kravet på kontrahents personliga medverkan skulle kunna tänkas ägnat att ersätta makes egen påskrift på själva förordshandlingen, skulle vara ett befullmäktigande, som givits skriftligen med vittnen och upptager de villkor, som i äktenskapsförordet sätts. Därmed torde emellertid varje praktiskt behov av att anlita fullmäktig för äktenskapsförordets undertecknande bortfalla.²³ Fråga har däremot i äldre praxis ställts huruvida båda parters underskrift på äktenskapsförord skulle krävas även för det fall att endast ena

²¹ Jfr Beckman, Familjerättspraxis s. 30 och Nial, Festskrift för Ekeberg s. 383.

²² Winroth, Svensk Civilrätt II s. 524. I dansk litteratur har frågan huruvida äktenskapsförord må undertecknas av befullmäktigat ombud besvarats nekande. Andersen, Ægteskabsret II s. 67.

²³ Jfr Björling Festskrift tillägnad Marks von Würtemberg s. 88.

maken genom detta överlåter eller upplåter till den andra. Äktenskapsförordet kan exempelvis upptaga endast den bestämmelsen att ena makens enskilda egendom skall vara giftorättsgods eller endast innefatta gåva från den ena maken till den andra. I nyss omnämnt uttalande i motiven till GB talas om båda kontrahenternas personliga medverkan och lagberedningen anger i samband med detta sitt uttalande, att formkravet i GB 8 kap. 10 § (GB-förslagets 8 kap. 9 §) är detsamma som i ÄGB 8 kap. 1 §: »Vilja man och kvinna göra förord sig emellan före äktenskapet; då skola de det skriftligen och med tvenne vittnen upprätta». Angående tillämpningen av sistnämnda lagrummet hänvisar lagberedningen till K. Maj:ts dom den 12 oktober 1847 i mål angående giltigheten av ett äktenskapsförord, som ej undertecknats av mannen. Häradsrätten fann förordet likväl upprättat i laga ordning, emedan mannen genom detsamma icke utlovat några fördelar utan endast fått sig sådana tillagda. HD däremot fann jämlikt bestämmelsen i giftermålsbalken (ÄGB) 8 kap. 1 § handlingen icke utgöra ett i laglig ordning upprättat och fulländat förord, enär den icke var underskriven av mannen utan endast med hustruns namn.²⁴ Skäl torde ej finnas att emot vad sålunda får anses vara innebörden i ÄGB:s krav på båda parter medverkan till äktenskapsförord tolka GB:s motsvarande bestämmelse så att ena partens medverkan skulle kunna på grund av visst äktenskapsförordets innehåll undvaras.²⁵ Regeln att äktenskapsförord skall av de trolovade eller makarna skriftligen upprättas torde undantagslöst innebära krav på båda parter underskrift på förordet.

Emot lagens ordalydelse och tydligt uttalande i motiven till Lov om ektefellers formuesforhold vill Arnholm uppge kravet på ena kontrahentens underskrift på äktenskapsförord, som endast innefattar gåva till honom från andra kontrahenten.²⁶

²⁴ Schmidts J. A. XIX s. 175. Jfr Winroth, Svensk Civilrätt II s. 524.

²⁵ Jfr Westring, Giftermålsbalken s. 163.

²⁶ Arnholm, Familierett s. 247. Jfr Norskt Utkast II s. 120.

Björling uppmärksammar i annat avseende frågan om makes — resp. trolovads — bundenhet vid av honom men ej av andra parten undertecknad handling av äktenskapsförords innehåll. Han vill åtminstone för visst fall likställa sådant undertecknande med avgivande av ett anbud: har en som äktenskapsförord betecknad handling försetts med parts bevittnade underskrift och »avsänts till motparten» skulle detta innebära ett den förstnämndes anbud att ingå avtal av handlingens innehåll, ett anbud som han icke ägde utan vidare återkalla.²⁷ Denna bundenhet anser Björling med »ren följdriktighet» kunna härledas därur, att jämlikt Lag den 11 juni 1920 om barn i äktenskap § 18 och Lag den 14 juni 1917 om barn utom äktenskap § 9 vissa avtal angående fullgörande för framtiden av underhållsskyldighet bundo den underhållsskyldige men likväl ej hindrade — resp. under vissa omständigheter ej hindrade — den underhållsberättigade från att utfå det underhåll, som enligt lag tillkom honom.²⁸ De för äktenskapsförord gällande formföreskrifterna skulle enligt Björling ej hindra sådan bundenhet för make eller trolovad, som nyss sagts. Härutinnan hänvisar han till uttalanden i motiven till Lov om ektefellers formuesforhold och hos Bentzon, enligt vilka parternas samtidiga underskrift på äktenskapsförord ej skulle krävas.²⁹ Det är svårt att förstå hur Björling ur de nämnda bestämmelserna om avtal rörande underhållsbidrag till barn kan härleda bundenhet för part vid en av honom ensam undertecknad, såsom äktenskapsförord betecknad handling. Bestämmelserna att vissa avtal om underhållsbidrag till barn äro bindande för den underhållsskyldige men ej för den underhållsberättigade äro tillkomna för att åt barnet bereda skydd mot dispositioner av dess representant i en fråga av utomordentlig vikt och detta

²⁷ Björling NJSt 1926 s. 63 med not 1 och 2. De i not 2 åberopade uttalandena synas endast ange, att krav på unitas actus ej råder.

²⁸ Jfr FB 7 kap. 7 och 8 §§.

²⁹ Jfr Norskt Utkast II s. 120 f. samt Bentzon, Familieretten II s. 138 not 4.

med avseende på en oftast lång framtid.⁸⁰ Vidare för Björling i resonemanget in synpunkten av tillit till parts viljeförklaring. Genom att i detta hänseende likställa äktenskapsförordet med förmögenhetsrättens rättshandlingar menar han sig finna stöd för antagandet att part är bunden vid det stadium under förberedelse till äktenskapsförord, som här sagts. Till bemötande härav torde vara tillräckligt att hänvisa till Avtalslagen 1 § 3 st. Såsom i förarbetena till detta lagrum sägs, är anbud om slutande av avtal, för vilket kräves viss form, icke bindande. Först när avtalet upprättats i föreskriven form, bli kontrahenterna å ömse sidor förpliktade.⁸¹ På de av Björling anförda skälen synes icke kunna antagas att annat skulle vara förhållandet beträffande äktenskapsförord. Ej heller i övrigt synas skäl kunna utletas för uppfattningen att bundenhet vid äktenskapsförord skulle inträda förr än detta försetts med båda parter bevittnade underskrift.⁸²

Enligt GB 8 kap. 9 § må trolovad eller make, ändå att han är omyndig, sluta äktenskapsförord. Såsom nedan vidare beaktas, kräves därvid stundom förmyndares samtycke. Sådant samtycke omfattas enligt GB 8 kap. 10 § av samma formkrav som parts medverkan till äktenskapsförordet.

Vittneskravet i GB 8 kap. 10 §

Vittneskravet i GB 8 kap. 10 § var enligt lagberedningen ämnat att hos kontrahenterna inskräpa äktenskapsförordets ofta synnerligen vittgående betydelse och i sin mån förebygga förhastade steg och obehöriga påtryckningar makarna emellan. Vittneskravets innebörd har i olika avseenden blivit föremål

⁸⁰ Jfr GB-förslaget IV s. 447, Walin, Föräldrabalken s. 133 och SvJT 1943 rf. s. 5.

⁸¹ Förslag till Lag om avtal s. 40.

⁸² Jfr dock Karlgren, Studier i allmän avtalsrätt s. 247 f. med not 240 och s. 249.

Se vidare s. 229 nedan.

för prövning i praxis. I tiden före lagen den 20 dec. 1946 med särskilda bestämmelser angående vittne vid vissa rättshandlingar ställdes i en del fall frågan vilka jävsregler som gällde beträffande vittne vid äktenskapsförord.³³ Sedan tidigare krav på ojävighet upplöst, i och med att till vittne vid äktenskapsförord må tagas den, som är behörig enligt nämnda lag, och tillika vittnesjäv enligt äldre lags bestämmelser ej må åberopas beträffande rättshandling, som ingåtts före den 1 januari 1948, ha de nämnda avgörandena i vad här är i fråga ej aktuellt intresse. Skulle till vittne vid äktenskapsförord ha tagits den, som enligt vittneskrav i nämnda lag ej är behörig vara vittne, synes detta enligt Beckman »knappast» kunna såsom grund för avtalets ogiltighet åberopas annat än gentemot kontrahent som insett eller bort inse formfelet. Även om, såsom i det följande skall närmare beaktas, stor ovisshet råder angående inbörden av vittnesföreskriften i GB 8 kap. 10 §, synes ett sådant godtrosskydd ej vara förenligt med den likväl ej upp-
givna synpunkten att dessa vittnen äro solennitetsvittnen.³⁴

Under förarbetena till 1946 års lag med särskilda bestämmelser angående vittne vid vissa rättshandlingar framhölls att det beträffande vissa slag av rättshandlingar vore oklart om de för dessa föreskrivna vittnena vore att betrakta som solennitetsvittnen eller bevisvittnen. Gränsen mellan de vittnenas funktioner, som föranleda, att dessa hänföras å ena sidan till solennitets- och å andra sidan till bevisvittnen är väl ej heller alltför skarp. När här uttalas uppfattningen att vittnena vid äktenskapsförord äro att anse som solennitetsvittnen avses — liksom i motsvarande fråga beträffande andra här behandlade avtal mellan makar — att vittnenas medverkan vid rättshandlingens tillkomst är en för rättshandlingens giltighet nödvändig formalitet. Vittnesföreskriften i GB 8 kap. 10 § uppfattas alltså som en föreskrift, som hänför sig till sättet för rättshandling-

³³ Se Beckman, Familjerättspraxis s. 28 f.

³⁴ Beckman SvJT 1940 s. 49 samt s. 45 f. Jfr Nial Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 390 not 2 in fine.

ens tillkomst. I diskussionen om innebörden av skilda föreskrifter om vittnen vid rättshandling må emellertid beaktas att ett visst intresse av bevisnings tryggande synes ingå i solennitetssynpunkterna. Så menar Undén, att ratio legis är i huvudsak densamma vare sig vittnesregeln är utbildad som en formregel eller icke. I det förra fallet har intresset av bevisningens tryggande endast tagit sig starkare uttryck än i det senare fallet.³⁶ Fråga är väl dock om ej vissa av vittnesreglerna omfattade rena solennitetssynpunkter sålunda alltför mycket skjutas åt sidan. Hänvisas må exempelvis till lagberedningens ovan återgivna tanke på ett skydd mot förhastade steg och obehöriga påtryckningar. Väl må beträffande vittnesregler, som enligt den här ovan antagna uppfattningen synas vara att beteckna som solennitetsföreskrifter, beaktas att dessas ändamål även är att trygga bevisningen rörande rättshandlingens tillkomst. Det är väl för övrigt knappast tänkbart att helt utesluta detta moment vid uppställande av en vittnesregel. Likväl synes beträffande de vittnesföreskrifter, som alltjämt uppfattas såsom oeftergivliga formkrav, det egentliga solennitetsmotivet vara primärt i förhållande till intresset av bevisnings tryggande.

I rättsfallet NJA 1937 s. 226 prövades frågan om vittneskravet i GB 8 kap. 10 § — liksom det i TestL 2 kap. 1 § — innebure, att handlingen skulle undertecknas eller parts underskrift på densamma vidkännas i vittnenas samtidiga närvaro.

NJA 1937 s. 226. En av kontrahenterna hade efter äktenskapsförordets undertecknande i den andras närvaro vidtalat ett bud att lämna handlingen för bevitnande till en person, som tidigare av den sistnämnda kontrahenten vidtalats att jämte sin make bevittna äktenskapsförordet. Handlingen blev därefter bevittnad av den sålunda på förhand vidtalade personen, som kände båda kontrahenterna, och av en hennes granne, som ej kände någon av dessa. HD fann handlingen vara att anse såsom ett i laga form upprättat äktenskapsförord, då handlingen ostridigt undertecknats av båda kontrahenterna och därefter på deras gemensamma föranstaltande bestyrkts av två ojäviga vittnen.

³⁶ NJA II 1946 s. 620. Undén, Om vittnen vid fastighetsköp s. 5 f.

Relationen mellan vittneskraven i de båda lagrummen belyses ytterligare av rättsfallet NJA 1942 s. 504.

NJA 1942 s. 504. En såsom äktenskapsförord betecknad handling innefattade bestämmelse om dels förmögenhetsförhållandena i kontrahenternas äktenskap dels kvarlåtenskapens fördelning för det fall att äktenskapet upplöstes genom endera kontrahentens död. Handlingen, som bestyrkts av två vittnen, ansågs icke gälla såsom testamente, enär vittnena icke, såvitt visats, vid bevittnandet ägt kännedom om handlingens egenskap att delvis utgöra ett testamente.

Äktenskapsförordet underkändes här ej på formell grund utan av det skälet att handlingens giltighet såsom testamente uppenbarligen utgjort en förutsättning för hustruns medverkan till äktenskapsförordet. Huruvida vittnena, fastän de ej kände till att handlingen innefattade ett testamentariskt förordnande, ägde kännedom om dennas egenskap av äktenskapsförord framgår väl ej direkt av rättsfallsreferatet i NJA. Av en jämförelse mellan ordalagen i GB 8 kap. 10 § och i den senare tillkomna bestämmelsen i TestL 2 kap. 1 § synes följa att krav på vetskap hos vittnena om handlingens egenskap av äktenskapsförord ej förefinnes. Anledning är sålunda att antaga att frågan huruvida vittnena ägde sådan kännedom ej varit direkt aktuell i målet. Så belyser också rättsfallet enligt Beckman, att formkravet »numera» tolkas strängare vid testamente än vid övriga formfordrande rättshandlingar på familjerättens område.⁸⁶

Frågan huruvida det måste vara samma personer som bevittna båda kontrahenternas namnteckningar synes ej besvarad i praxis. Nial har emellertid beaktat den. Han menar, att, då krav på undertecknande eller underskrifternas vidkännande i vittnenas samtida närvaro ej ställes, det knappast torde fordras, att samma personer bevittna båda namnteckningarna.⁸⁷ Såsom ovan berörts krävs numera ej att kontrahenterna sam-

⁸⁶ Beckman, Familjerättspraxis s. 29. Jfr Nial Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 392.

⁸⁷ Nial Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 388.

tidigt underteckna äktenskapsförordet. Att vid sådant förhållande skulle krävas att samma personer bevittna bådas namnteckningar förefaller föga troligt.

Såvitt gäller nu beaktade sidor av vittneskravets innebörd, kunna väl praxis och litteratur sägas förhållandevis klart och entydigt ange läget. Emellertid synes tvekan fortfarande befogad huruvida det parternas vidkännande av sina underskrifter inför vittnena, som otvivelaktigt kan ersätta ett undertecknande i dessas närvaro, överhuvudtaget kräves.⁸⁸ I intet av de båda fallen NJA 1937 s. 226 — berört ovan — och NJA 1946 s. 620 ha kontrahenterna undertecknat handlingen inför vittnena. I fallet NJA 1950 C 216 kunde vittnena ej med säkerhet minnas om hustrun närvarit vid bevittnandet.

I fallet NJA 1946 s. 620 hade ett äktenskapsförord av parterna egenhändigt undertecknats och av två ojäviga personer hade intygats, att dessa bevittnat namnteckningarna. HD fann emellertid handlingen ej utgöra ett i laga form upprättat äktenskapsförord, enär den ena kontrahenten icke i dessa personers närvaro undertecknat handlingen eller vitsordat sin underskrift därå »samt sådana omständigheter icke förebragts att handlingen ändock kan anses av vittnen bestyrkt efter vad i 8 kap. 10 § giftermålsbalken sägs».

I fallet NJA 1950 C 216 ansåg Svea HovR icke styrkt att i målet i fråga varande handling utgjorde ett i laga form upprättat äktenskapsförord. De personer, som genom påskrift å förordshandlingen intygat, att makarna upprättat och underskrivit densamma, uppgåvo sig, hörda som vittnen i målet, icke med säkerhet kunna minnas om hustrun närvarit vid bevittningen. Sådana omständigheter ansågos vidare icke ha i målet förebragts att handlingen ändock kunde anses av vittnen bestyrkt efter vad i GB 8 kap. 10 § sägs. HD meddelade ej prövningstillstånd.

Reservationerna i de båda nu återgivna fallen angående andra omständigheter än undertecknande eller underskriftens vitsordande i vittnenas närvaro gör det vanskligt att av dessa avgöranden draga alltför bestämda slutsatser. En jämförelse emellan dessa båda fall och fallet NJA 1937 s. 226 skulle dock

⁸⁸ Jfr Nial Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 383 med not 5.

möjligen kunna anses ge ett visst stöd för antagandet att i det sistnämnda ett med underskrifternas vitsordande inför vittnena likvärdigt förfarande ansetts ha ersatt ett egentligt vitsordande.³⁹ Möjligt är emellertid att avgörande betydelse i stället tillerkänts det moment i parternas »föranstaltande», som själva anmodan till vittnena utgör, i det båda parter sålunda medverkat till att äktenskapsförordet blivit bevittnat. Nial företräder den senare uppfattningen och menar väl närmast, att efter avgörandet i NJA 1946 s. 620 ett bevittnat äktenskapsförord åtminstone i allmänhet kan räknas bli av domstolarna godkänt såsom formellt riktigt om den ena kontrahenten med den andras medgivande vidtalat vittnena. Av domsmotiveringen i fallet menar han vidare få anses framgå att i fråga om bevisningen torde krävas att medgivandet i händelse av tvist blir så styrkt att domstolen »känner sig övertygad». Nial berör vidare fallet NJA 1946 B 1019. Utgången i detta fall bidrager enligt Nial ingalunda till att skapa klarhet i frågan om vittneskravet beträffande äktenskapsförord. Han ifrågasätter att HD:s avslag på kärandens (hustruns) dispensansökning skulle vara uttryck för att HD godkände den fördelning av bevisbördan, som underrätt och hovrätt synas ha utgått ifrån. Fråga är väl om ej omständigheterna i målet tala emot detta Nials antagande. Bevittnandet skedde i mannens föräldrahem, där vid tillfället båda kontrahenterna befunno sig. De personer, som bevittnat äktenskapsförordet, hördes i målet — cirka 20 år efter äktenskapsförordets tillkomst. Av deras vittnesmål framgick väl ej att hustrun, då vittnespåskriften gjordes, befunnit sig i samma rum som vittnena, men knappast heller motsatsen och det ena vittnet uttalade, att vid tillfället hustrun varit »omkring dem». Det synes sålunda ligga närmast till hands att antaga, att HD funnit äktenskapsförordet vederbörligen bevittnat, enär hustrun visserligen ej anmodat vittnena men »närvarit» vid bevittnandet och detta därför finge anses ha skett med hennes

³⁹ Jfr Rodhe SvJT 1951 s. 583 f.

medgivande. Vid sådant förhållande torde hustrun för bifall till sitt yrkande att äktenskapsförordet måtte förklaras icke gällande ha att visa, att äktenskapsförordet likväl ej tillkommit i laga ordning.⁴⁰

I rättsfallet SvJT 1955 rf. s. 46 var likaledes fråga huruvida ett av två personer — A och B — bevittnat äktenskapsförord blivit på sätt i GB 8 kap. 10 § sägs bestyrkt med vittnen. Det ena vittnet — A — hade, samtidigt som parterna undertecknade förordet eller några dagar senare, i båda parternas närvaro och med bådassamtycke undertecknat en vittnesmening med plats lämnad öppen för underskrift av två vittnen, vilken vittnesmening fanns på handlingen redan, då parterna undertecknade den. Då parterna undertecknade handlingen, hade det varit tal om att denna skulle bevittnas av A och ett annat, då ej namngivet vittne, som den ena parten — mannen — skulle anskaffa. Innan förordet ingavs till rätten undertecknade B på anmodan av mannen vittnesmeningen. Svea HovR fann handlingen vara att anse såsom ett i laga ordning tillkommit äktenskapsförord, då jämväl B:s bevittnande måste även om kvinnan själv ej vidtalat honom att bevittna handlingen eller inför honom bekräftat sin namnteckning anses ha tillkommit med hennes begivande. Något moment av vitsordande i relationen mellan vittnet B och kvinnan synes knappast kunna återfinnas.

Huruvida i det parternas »föranstaltande», som i fallet NJA 1937 s. 226 tillerkänts betydelse, ett moment av vitsordande eller av anmodan funnits tyngst vägande synes vanskligt att säga. Innebörden av HD:s reservation i fallet NJA 1946 s. 620 är väl också allt annat än uppenbar. Nial menar, att med denna visserligen ej direkt sagts att HD godkänner bevittning, som med ena partens medgivande skett på allenast den andra partens anmodan. Domsmotiveringen sedd i belysning av omständigheterna i målet skulle dock närmast tyda på en sådan mening. Stöd härför menar sig Nial vidare finna däri att HD i fallet NJA 1947 s. 270 förklarat en bodelningshandling vara

⁴⁰ Nial Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 390 f. med särskilt not 4 å sid. 391.

Jfr Beckman, Familjerättspraxis s. 30.

Jfr vidare NJA 1950 C 216.

upprättad i laga form, då det med hänsyn till utredningen finge antagas att bevittnandet skett med hustruns medgivande.⁴¹ Om full överensstämmelse råder mellan vittneskraven i GB 8 kap. 10 § och BoutrL 6 kap. 4 § torde dock få anses vara minst sagt tveksamt. Formföreskriften för bodelning är densamma som för arvskifte. I detta sammanhang torde därför sakna direkt intresse att åtminstone vid bodelning i båda makarnas livstid en personlig relation mellan parterna föreligger, som ej har direkt motsvarighet beträffande arvskifte. Från äktenskapsförordets speciellt personliga natur torde dock, såvitt gäller vittnesföreskriften, ej helt kunna bortses. Den är, såsom nedan skall vidare uppmärksammas, beaktad beträffande omyndigs äktenskapsförord, för vilket andra regler gälla än för den omyndiges rättshandlingar i allmänhet. Avgörandet i rättsfallet NJA 1946 s. 620 synes därför knappast böra tolkas med direkt stöd utav HD:s dom i fallet NJA 1947 s. 270. I JR Ekbergs särskilda votum i det sistnämnda fallet finner Nial en antydning om en tendens till formregelns ytterligare upplösning, då ej ens parts medgivande till bevittningen förefaller utgöra minimikravet. Oavsett om detta, såvitt gäller bodelning, är fallet eller ej, torde emellertid vid ett försök till tolkning av domarna i NJA 1937 s. 226 och NJA 1946 s. 620 vara att beakta äktenskapsförordets speciella samband med den äktenskapliga relationen mellan parterna och vittnesföreskriftens delvis därav betingade ändamål. Nial påtalar själv den särskilt stora risken för påtryckningar parterna emellan, en risk som med hänsyn till äktenskapsförordets funktioner enligt GB kanske snarare är större än såvitt gällde äktenskapsförord enligt ÄGB.⁴² Av HD:s dom i fallet NJA 1946 s. 620 framgår väl otvivelaktigt att även ett direkt vitsordande inför vittnena av underskrift å äktenskapsförord kan ersättas av annat förfarande. Såsom sådant lär väl godtagas ett parts föranstaltande av bevittning, vilket innefattar åtminstone så mycken aktivitet och förbin-

⁴¹ Nial Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 390 f.

⁴² Jfr Nial Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 385 ff.

delse mellan part och vittnen som i fallet NJA 1937 s. 226 förelåg. Steget härifrån till vissa former av medgivanden till bevitning kan emellertid vara långt. Detta kan sägas exempelvis i vad gäller det av Nial anförda fall att medgivandet föreligger i form av en i underskrift på äktenskapsförordet inlagd förklaring att den underskrivande intet har att erinra mot bevitnande. Väl kan sägas att domen i NJA 1937 s. 226 innebär i det närmaste det avlägsnande från lagberedningens skyddssynpunkter, som med bibehållande av uppfattningen att vittnena äro solennitetsvittnen gärna är möjligt. En i äktenskapsförordets text ineffattad förklaring av sådant innehåll, som nyss sagts, lär väl för undertecknaren knappast innebära mera skydd än som kan antagas förefintligt, då »tyst» samtycke presumeras.⁴⁸ Även om kraven på parts medverkan vid anmodan till vittnena och förbindelsen mellan honom och dessa ej ställas högre än i NJA 1937 s. 226 kan sägas ha varit fallet, äro de dock ägnade att i någon mån säkra vad man med delvis anslutning till ett av Nial använt uttryck skulle kunna kalla hänvändelsens tankeväckande verkan. Någon sådan inrymmes knappast i undertecknandet av medgivande som nyss sagts. I de fall där äktenskapsförords tillkomst verkligen befrämjats av ena partens påtryckningar på den andra skulle väl ett sådant medgivande lätteligen erhållas på samma, ofta mindre önskvärda sätt.

Äktenskapsförords registrering

Enligt bestämmelser i GB 8 kap. 11 och 12 §§ skall äktenskapsförord för att bliva gällande inges till rätten för registrering. (Avser förordet gåva mellan kontrahenterna, skall rätten om ingivandet låta införa kungörelse i allmänna tidningarna och tidning inom orten.) Ovan har antagits att äktenskapsförord blir för make bindande då det försetts med båda kontrahenternas bevitnade underskrifter. Då emellertid äktenskapsför-

⁴⁸ Jfr Nial Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 390 med not 2.

ordet blir gällande först efter det detta till rätten ingivits, kan fråga uppkomma om den nämnda bundenheten innebär, att ena maken må mot den andras bestridande begära förordets registrering, eller om härför likväl skulle fordras bådas medverkan. Utav avgörandet i NJA 1949 s. 427 torde otvivelaktigt kunna sägas motsättningsvis framgå att vardera maken äger begära förordets registrering.⁴⁴

I fallet NJA 1949 s. 427 förelåg ett i laga form upprättat äktenskapsförord. Detta ingavs av hustrun till rätten och blev i dennas protokoll intaget. HD fann av utredningen i målet framgå att makarna gemensamt avsett, att förordet icke skulle till rätten inges. Då hustrun ombesörjt förordets registrering i strid med denna överenskommelse, ansågs förordet icke skola läggas till grund för bodelning mellan makarna.

I det ovan i fråga om äktenskapsförords bevitning berörda fallet NJA 1946 B 1019 förelåg ett före vigseln upprättat äktenskapsförord, som av mannen ingavs till rätten cirka tjugo år efter äktenskapets ingående. Ingivandet synes ha skett utan att i anslutning därtill äktenskapsförordet varit på tal mellan makarna. Äktenskapet upplöstes relativt kort tid efter det förordet sålunda ingivits och hustrun torde ha menat, att söndring i äktenskapet förelåg redan vid tiden för ingivandet. HovR:n fann förordet gällande och HD avslog hustruns ansökan om tillstånd att fullfölja talan.

Lagberedningen antager, att enligt ÄGB makarna varit allt ifrån vigseln sålunda bundna av ett dessförinnan i laga form slutet förord att vardera maken ägde utan hinder av den andras bestridande genom förordets ingivande till rätten trygga dettas giltighet.⁴⁵ Beckman synes trots avgörandet i NJA 1949 s. 427 vilja sätta i fråga om makarna verkligen äro såtillvida bundna av ett vederbörligen upprättat förord att ena maken äger även mot den andras bestridande genom förordets ingivande till rätten trygga dettas giltighet. Han menar det vara »tänkbart» att det intill dess förordet med bådas medgivande intagits i rättens protokoll skulle stå vardera maken fritt att

⁴⁴ Jfr vidare JR Walins votum i NJA 1954 s. 325.

⁴⁵ GB-förslaget IV s. 324.

»ångra sig».⁴⁶ Det synes dock knappast förenligt med vad enligt ÅGB ansetts gälla eller med avgörandet i NJA 1949 s. 427. Konsekvenserna av att make sålunda ägde motsätta sig förordets registrering skulle vidare för vissa fall kunna vara synnerligen ogynnsamma. Som exempel kan nämnas att trolovade upprättat äktenskapsförord och varit överens om att detta skulle omedelbart efter vigseln inges till rätten för registrering. Om ena maken ägde efter vigseln innan förordet ingivits utan vidare återtaga detta medgivande, skulle den andra kunna försättas i en situation, som föranlett andra åtgärder från hans sida, därest den varit honom före vigseln kunnig.

Relationen i vissa fall mellan äktenskapsförord och förteckning, som i GB 6 kap. 9 § sägs

Enligt GB 6 kap. 9 § har av makar i viss form upprättad förteckning över egendom, som tillhör vardera maken eller en av dem, vid tvist vilkendera maken egendomen tillhör vitsord i huvudsak enligt vad i det följande sägs.⁴⁷ Förteckningen innebär ingen disposition med avseende på den äktenskapliga förmögenhetsordningen och den kan avse både enskild egendom och giftorättsgods. Den är ej heller ett medel för överlåtelse av egendom mellan makarna. Den förtecknade egendomen presumeras visserligen tillhöra den make, som i förteckningen angivits som ägare därav, men presumptionen är ej ovillkorlig. Kan det visas eller må det på grund av särskilda omständigheter antagas att förteckningen är oriktig, faller presumptionen. Formföreskriften i GB 6 kap. 9 § sammanfaller såtillvida med den i GB 8 kap. 10 § som handlingen skall vara försedd med makarnas av vittnen bestyrkta underskrifter. Vittnenas intyg skall emellertid även ange dagen för makarnas undertecknan-

⁴⁶ Beckman, Familjerättspraxis s. 30.

⁴⁷ Det förhållandet att vitsord enligt vad i GB 6 kap. 9 § 1 p. sägs ej tillkommer förteckningen i tvist vid utmätning eller i konkurs inom viss tid efter förteckningens upprättande har ansetts här sakna direkt intresse.

de. Vidare skall makarnas underskrift innefatta deras på heder och samvete avgivna bekräftelse av förteckningens innehåll. Ofta förtecknas i ett äktenskapsförord vissa makarnas tillhörigheter, exempelvis hustrun såsom enskild egendom förbehållet bohag. Med hänsyn särskilt därtill att bestämmelsen i SL 13 kap. 10 § om osann försäkran gäller förteckning enligt GB 6 kap. 9 § men ej i ett äktenskapsförord lämnade uppgifter, synes icke kunna antagas att i äktenskapsförordet innefattad förteckning över makes egendom i och för sig skulle ha sådant vitsord, som i GB 6 kap. 9 § sägs. En annan sak är att om en såsom äktenskapsförord betecknad handling — vilket undantagsvis kan tänkas vara fallet — fyller det sistnämnda lagrummets krav på bekräftelse av parter och vittnen, en i handlingen innefattad förteckning kan ha sådant vitsord.⁴⁸ Ehuru presumptionen enligt GB 6 kap. 9 § sålunda beror av förteckningens form och innehåll och ett äktenskapsförord i allmänhet ej torde fylla de krav, som där sägas, kan det böra likväl alltefter omständigheterna i det särskilda fallet tillerkännas bevisvärde i fråga vilkendera maken viss egendom tillhör.⁴⁹

Formen för makes samtycke till vissa andra makens dispositioner beträffande eget giftorättsgods

Giltigheten av makes samtycke till andra makens dispositioner över lös egendom enligt GB 6 kap. 5 § är ej beroende av viss form; även konkludenta handlingar kunna vara till fyllest.⁵⁰ Samtycke till sådana dispositioner beträffande fast egendom och tomträtt, som i GB 6 kap. 4 § sägas, skall däremot ges »skriftligen med två vittnen». Det synes ej råda tvekan därom att kravet på skriftlig form är absolut men vittneskra-

⁴⁸ Jfr R. Eilard och B. Westman TSA 1951 s. 125 ff. samt s. 167 f.

⁴⁹ Jfr GB-förslaget IV s. 259. — Den GB 6 kap. 9 § motsvarande danska bestämmelsen innehåller intet formkrav men tillägger ej heller förteckningen särskilt bevisvärde. Jfr Borum, Familieretten II s. 253.

⁵⁰ Jfr GB-förslaget IV s. 247 och Nial SvJT 1936 s. 82.

vets innebörd kan diskuteras. Enligt Nial skulle det vara riktigast att tolka föreskriften om två vittnen på samma sätt som man tolkar bestämmelsen i JB 1 kap. 2 § om två vittnen på köpehandling rörande fast egendom. Till stöd för denna uppfattning anför Nial dels att de båda lagrummens formulering är densamma dels att i stort sett samma synpunkter ligga till grund för vittneskravet i båda fallen. Nial avser därvid den tolkning av JB 1 kap. 2 §, enligt vilken vittnespåteckning ej är nödvändig beståndsdel i formen men vittnena det enda tillåtna beviset i det fall att handlingens giltighet bestrides.⁵¹

Den GB 6 kap. 4 § motsvarande danska bestämmelsen innehåller ingen formföreskrift, medan i den motsvarande norska kräves skriftlig form men däremot ej vittnen. De norska motiven till denna bestämmelse ange skälet till formkravet i GB 6 kap. 4 § vara det att fastighetsförsäljning enligt svensk rätt är formbunden och att det varit naturligt att för svensk rätts del föreskriva samma form för makes samtycke till de här i fråga varande dispositionerna.⁵² Formföreskrifterna beträffande de i TestL 4 kap. 6 § och BoutrL 2 kap. 13 § avsedda samtyckena — skriftligen med två vittnen — ha motiverats med att överlåtelser av resp. medgivanden av fordringsinteckning i fast egendom och tomträtt äro bundna vid denna form. Väl har med formkravet i GB 6 kap. 4 § närmast åsyftats överensstämmelse med JB 1 kap. 2 §. Tänkbart vore emellertid att sådana skyddssynpunkter beträffande relationen makarna emellan, som medverkat till formkravet i GB 8 kap. 10 §, ej saknat all betydelse för tillkomsten av vittnesföreskriften i GB 6 kap. 4 §.⁵³ De i de båda sistnämnda lagrummen avsedda dispositio-

⁵¹ Nial SvJT 1936 s. 82 f. Jfr Beckman SvJT 1940 s. 44 med not. 1.

⁵² Norskt Utkast II s. 88.

⁵³ Jfr förarbetena till 1898 års ändring av ÄGB 9 kap. 2 §.

Som ett skäl till föreskriften om skriftlig form med två vittnen för hustrus samtycke till vissa mannens dispositioner över hennes enskilda fasta egendom anfördes att man velat avlägsna möjligheten av en obehörig inverkan från mannens sida. NJA II 1898 n:r 5 s. 14.

Jfr Ekeberg—Guldberg, Testamentslagen s. 166.

nera äro väl såtillvida av olika natur, som det förstnämnda av dem gäller dispositioner beträffande den äktenskapliga förmögenhetsordningen och egendomsöverlåtelse makarna emellan men det andra ett samråd beträffande vissa makes förmögenhetsrättsliga dispositioner, i vilka såsom sådana andra maken ej är hans medkontrahent. Det särskilt personliga moment, som otvivelaktigt är för handen beträffande dispositionerna i ett äktenskapsförord, har dock en motsvarighet beträffande den ifrågavarande samrådsrätten. Den kommer till uttryck i det sätt, på vilket reglerats frågan om erforderligheten av samtycke till överlåtelse resp. inteckning av omyndig eller bortovarande makes fasta egendom eller tomträtt i fall, där den disponerande maken är förmyndare eller god man för andra maken.⁵⁴ Vidare är bestämmelsen i GB 6 kap. 4 § tillämplig även för det fall att omyndig eller bortovarande makes fasta egendom eller tomträtt överlåtes eller intecknas med domstols tillstånd jämlikt FB 15 kap. 16 §.⁵⁵ Slutligen har make, som är försatt i konkurs, att personligen lämna samtycket. Sådana dispositioner, som i TestL 4 kap. 6 § och BoutrL 2 kap. 13 § sägas — beträffande av testamentarisk nyttjanderätt omfattad resp. i dödsbo överhuvudtaget ingående fast egendom och tomträtt — synas vara att betrakta som till sin innebörd av rent förmögenhetsrättslig art. Dennemark berör i en artikel om vissa inskrivningsrättsliga problem frågan vilket ändamål stadgandet i GB 6 kap. 4 § är avsett att tjäna. Han menar, att spørsmålet huruvida stadgandet bör betecknas »såsom fastighetsrättsligt eller såsom äktenskapsrättsligt» tvivelsutan bör besvaras: äktenskapsrättsligt.⁵⁶

Om man menar vittnesföreskriften i GB 6 kap. 4 § skola tolkas som den motsvarande föreskriften i JB 1 kap. 2 §, synes ett makes obevitnade samtycke till sådan disposition, som i det förstnämnda lagrummet sägs, kunna anses giltigt. I frågan

⁵⁴ Se härom vidare nedan s. 110.

⁵⁵ Jfr Walin, Föräldrabalken s. 344.

⁵⁶ Dennemark TSA 1942 s. 64.



huruvida för det fall, att handlingens giltighet på annan grund bestrides, vittnena äro att betrakta som exklusivt bevismedel blir då också att hänvisa till vad som får anses för motsvarande fall gälla beträffande köpevittnen. Svaret på den frågan torde här lämpligast ges genom en hänvisning till vad beträffande köpevittnens funktion säges hos Vahlén och i av honom åberopade litteratur och rättsfall.⁸⁷

Vittnesföreskriften i GB 8 kap. 10 §, närmast hämtad från ÄGB:s bestämmelser om äktenskapsförords form, synes från början ha betraktats som ett solennitetskrav. Även om i praxis, såsom ovan visats, solennitetssynpunkterna efterhand uttunnats, är dock ännu äktenskapsförordets giltighet ovillkorligt beroende av att det bevitnats av två personer.⁸⁸

Här ha väl påvisats vissa förhållanden rörande sådant samtycke som i GB 6 kap. 4 § sägs, vilka skulle kunna utgöra stöd för uppfattningen att vittneskravet i detta lagrum skulle tolkas i enlighet med det i GB 8 kap. 10 §. Övertygande förefalla dessa emellertid ej med hänsyn till den korrespondens, som må antagas råda mellan GB 6 kap. 4 § och JB 1 kap. 2 §. Ett ytterligare belägg härför torde vara att finna däruti att med GB:s likställande i övrigt i giftorättshänseende av fast och lös egendom något formkrav överhuvud ej ställts för makes samtycke till sådana andra makens dispositioner över viss lös egendom som i GB 6 kap. 5 § sägas. Invändas kan väl att ett traditionellt betraktelsesätt beträffande den fasta egendomens betydelse för familjens ekonomi överhuvudtaget här influerat. Redan under förarbetena till GB har emellertid beaktats att för stora delar av vårt lands befolkning ett starkt intresse föreläge att mot vissa makes dispositioner beträffande just sådana lösören, som i GB 6 kap. 5 § sägas, skydda andra maken och familjen överhuvud.⁸⁹ Övervägande skäl synas alltså tala för att tolka vitt-

⁸⁷ Vahlén, Formkravet s. 63 med noterna 27—29. Jfr SvJT 1955 rf s. 76.

⁸⁸ Se s. 84 ff. ovan.

⁸⁹ Jfr GB-förslaget IV s. 244.

I fråga om korrespondensen mellan JB 1 kap. 2 § och GB 6 kap. 4 § må

neskravet i GB 6 kap. 4 § på samma sätt som det i JB 1 kap. 2 §.

Bodelnings form

Parternas medverkan och kravet på skriftlig form

Vid bodelning mellan makar i anledning av boskillnad, hemskillnad och äktenskapsskillnad skall jämlikt GB 13 kap. 1 § äga motsvarande tillämpning vad som finns stadgat om arvskiftes form. Den formföreskrift, till vilken sålunda hänvisas, återfinnes i BoutrL 6 kap. 4 §: »Över arvskifte skall upprättas handling, som underskrives av delägarna med vittnen». I motiven till det sistnämnda lagrummet anges kravet på skriftlig form innebära, att giltigt arvskifte ej kommit till stånd med mindre däröver upprättats handling, som underskrivits av samtliga arvingar och universella testamentstagare eller deras representanter eller ombud. Innebörden av kravet på skriftlighet diskuterades under förarbetena till detta lagrum även såvitt angår handlingens innehåll i fråga om själva egendomsfördelningen. Därutinnan angavs formkravet överhuvud ej böra fattas strängare än som vore nödvändigt för att vinna de syften, formen vore avsedd att tjäna. Formkravet skulle i detta hänseende anses vara fyllt, när skiftesinstrumentet innehöll uppgift »att skifte skett av den egendom, varom fråga är». Beträffande arvskiftes- och bodelningshandling synes det vara ställt utom allt tvivel att delägares underskrift kan ersättas av hans behörigen befullmäktigade ombuds och att parterna eller i förekommande fall deras representanter ej behöva underteckna handlingen vid ett och samma tillfälle.⁶⁰ I motiven till BoutrL 6 kap. 4 § sägas fördelarna av den då gängse ordningen med arvskiftes fixerande i skrift vara uppenbara. Därigenom ådagalägges otvetydigt att skifte ägt rum och vidare brukar

ytterligare hänvisas till yttrande av lagrådet den 12 april 1921, återgivet i bilaga till Undén, Om vittnen vid fastighetsköp (s. 30).

⁶⁰ Jfr i sistnämnda hänseendet Beckman, Familjerättspraxis s. 190.

fastslås såväl värdet av som den närmare beskaffenheten av vad envar delägare skall erhålla av boets egendom. Bevisning angående egendomens fördelning anges emellertid kunna ske i annan ordning än genom instrumentets innehåll. För lagfarts vinnande skulle dock vara erforderligt att det innehölle upplysning angående fördelning av i boet ingående fast egendom.⁶¹

Innebörden av lagberedningens yttrande »att skifte skett av den egendom, varom fråga är» lär väl kunna ge upphov till tvekan just med hänsyn till mer och mindre ofullständiga och mer och mindre detaljerade redovisningar av dödsboets resp. makarnas egendom.⁶² Att i dessa avseenden fixera några minimikrav låter sig självfallet ej göra. För lagfart å fast egendom, som delägare resp. make vid förrättningen tillägges, torde dock fordras att i handlingen är angivet vem som tillskiftats fastigheten i fråga och att denna senare är betecknad så att den med ledning av arvsuftes- resp. bodelningshandlingens uppgifter kan identifieras.⁶³ Med hänsyn särskilt därtill att annan bevisning, än den delningshandlingens må innefatta, synes tillåten i fråga vilken delägare eller make viss egendom tillagts, torde i övrigt kraven på detaljupplysningar ej få ställas alltför höga.

Enligt GB 13 kap. 15 § äger make till rätten inge den över bodelningen upprättade handlingen. Krav på sådant ingivande föreligger emellertid ej i relationen makarna emellan. Såsom nedan i annat sammanhang skall närmare beaktas, är bodelningshandlingens ingivande till rätten medlet att få den tid att börja löpa, inom vilken makes borgenärer må enligt GB 13 kap. 15 § påkalla bodelningens återgång.⁶⁴

⁶¹ ÄB-förslaget IV s. 518 och 519.

Jfr HovR:ns dom i NJA 1935 s. 44.

⁶² Jfr NJA 1936 s. 41. Jfr vidare NJA 1936 s. 166, varom mera i det följande.

⁶³ Jfr inskrivningsdomarens särskilda yttrande i NJA 1935 s. 44.

⁶⁴ S. 187 f. nedan.

*Vittneskravet i BoutrL 6 kap. 4 §, jämförd med
GB 13 kap. 1 §*

Liksom beträffande äktenskapsförord synes i fråga om bodelning och arvskifte det största intresset rörande formkravets innebörd hänföra sig till frågan om vittneskravet. Av lagens regler torde framgå att det beträffande testamentes bevitnande uppställda kravet på handlingens undertecknande eller underskriftens vidkännande i vittnenas samtidiga närvaro ej har sin motsvarighet beträffande bodelning och arvskifte. Ej heller behöva vittnena känna till handlingens egenskap av arvskiftes- eller bodelningsinstrument. I likhet med vad här ovan beträffande äktenskapsförord angivits vara fallet gälla numera beträffande vittnen vid arvskifte och bodelning bestämmelserna i Lag den 20 dec. 1946 med särskilda bestämmelser angående vittne vid vissa rättshandlingar. Under förarbetena till BoutrL diskuterades med särskild hänsyn till dåtida arvskiftespraxis om allenast vittnenas underskrift på handlingen skulle fordras eller om vittnena skulle föreskrivas övervara själva förrättningen för att med råd och dåd bistå delägarna. Man stannade emellertid vid att allenast kräva vittnenas underskrift å handlingen. Angående vittnesföreskriften anförde lagberedningen bl. a.: »Lika litet som i andra jämförliga fall, där i nyare lagstiftning uppställts fordran på skriftlig form med vittnen, har det ansetts erforderligt att närmare angiva formkravets innebörd».⁶⁵ Väl är i praxis godtaget det förfarandet att handlingen undertecknas av parterna vid skilda tillfällen, varefter deras underskrifter på handlingen bevittnas av två personer.⁶⁶ Ej heller torde fordras att samma personer bevittna varje underskrift.⁶⁷ Liksom beträffande äktenskapsförord torde vittnena vara att betrakta som solennitetsvittnen men oklarhet råder i

⁶⁵ AB-förslaget IV s. 522.

⁶⁶ Jfr Beckman, Familjerättspraxis s. 190.

⁶⁷ Jfr Nial Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 388.

frågan vilken förbindelse mellan parter och vittnen som skall ha varit för handen för att vittneskravet skall anses uppfyllt. Beckman och Nial synas vara av den uppfattningen att vittneskravet har samma innebörd i vad gäller bodelning och äktenskapsförord.⁸⁸ Med hänsyn till de i visst avseende dock något olika syftena med vittneskravet beträffande äktenskapsförord och det beträffande bodelning och arvskifte synes kunna ifrågasättas om så är förhållandet. (Det torde dock icke råda någon som helst tvekan därom att vittneskravet har samma innebörd i vad gäller bodelning och arvskifte.) Det har förut framhållits att formkravet rörande äktenskapsförord utformats med hänsyn till den personliga relationen mellan de avtalande. Här är av intresse en jämförelse mellan formkravens ändamål sådana dessa anges i motiven till GB 8 kap. 10 § och till BoutrL 6 kap. 4 §. På det förstnämnda stället heter det: »Fordran på skriftlig form med vittnen betingas ej blott av hänsyn till önskvärd klarhet beträffande rättshandlingens innebörd utan skall även hos kontrahenterna inskräpa dess ofta synnerligen vittgående betydelse och i sin mån förebygga förhastade steg och obehöriga påtryckningar från ena maken mot den andre».⁸⁹ Beträffande åter vittneskravet i BoutrL 6 kap. 4 § anför lagberedningen i huvudsak följande. Så länge kravet på skriftlig form med två vittnen i JB 1 kap. 2 § upprätthålles, bör arvskifte företagas under omständigheter, som beträffande fast egendom innebära lika god säkerhet. Det låter sig då knappast annat göra än att låta formen vara densamma för alla arvskiften. För skriftlig form med vittnen anförs vidare skäl av delvis folkpsykologisk art. Ett bibehållande av denna form beräknades till den del vittnena redan faktiskt hade ställningen av gode män vid förrättningen, befästa denna deras ställning. Att på sina håll det ena eller båda vittnenas betydelse möjligen inskränkte sig till ett bestyrkande av delägarnas namn ansågs vid

⁸⁸ Jfr Beckman, Familjerättspraxis s. 190 och Nial Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 390 f.

⁸⁹ GB-förslaget IV s. 321.

sådant förhållande ha mindre vikt. Ett slopande av vittneskravet i ÄB 12 kap. 11 § tänktes kunna medföra en icke önskad ändring av bruket att låta vittnena närvara och medverka vid skiftet.⁷⁰ Äktenskapsförordet ingås som tidigare nämnts ofta i en situation, som karakteriseras av stort förtroende makarna emellan eller av den ena makens dominans över den andra i frågor rörande familjens ekonomi.⁷¹ Detsamma kan vara fallet beträffande bodelning i anledning av boskillnad åtminstone om boskillnaden vinnes efter makarnas gemensamma ansökan. Oftast är emellertid boskillnadsärendet mera komplicerat än äktenskapsförordets ingående och begäran om makes underskrift på först en boskillnadsansökan och därefter en bodelningshandling är nog i allmänhet ägnad att leda till något mera eftertanke än en begäran om underskrift på äktenskapsförord. Beträffande bodelning i anledning av boskillnad, vunnen enligt GB 9 kap. 1 §, hemskillnad eller äktenskapsskillnad finns anledning förmoda att make i allmänhet är mera på sin vakt. En skillnad synes alltså förefinnas beträffande det karakteristiska för situationen kring ett äktenskapsförord och för den kring en bodelning. Det är antagligt att denna skillnad delvis motiverat olikheterna i de nyss återgivna uttalandena i förarbetena till GB och BoutrL. De delvis skilda ändamål formkraven i fråga således få antagas tjäna torde böra beaktas vid en jämförelse mellan avgörandena i NJA 1946 s. 620 och NJA 1947 s. 270.⁷²

NJA 1947 s. 270. Två personer hade bevittnat efterlevande hustrus och övriga delägares underskrifter på bodelnings- och arvskifteshandling. Hustrun hade dock ej närvarit, då vittnespåteckningen skedde. Efter hennes död uppstod tvist om handlingens giltighet. HD ansåg med hänsyn till utredningen i målet få antagas att bevittnandet av hustruns namnteckning skett med hennes medgivande. I domen angavs även att hon efter bevittnandet för ett av vittnena vitsordat sin

⁷⁰ ÄB-förslaget IV s. 521 f.

⁷¹ Jfr Nial Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 385 ff.

⁷² Jfr s. 88 f. ovan.

namnteckning. Handlingen ansågs utgöra en i laga form upprättad bodelningshandling. JR Ekberg var skiljaktig och ansåg det ej styrkt att bevittnandet skett med hustruns medgivande eller att i övrigt sådana omständigheter förebragts att handlingen ändock kunde anses underskriven med vittnen på sätt i BoutrL 6 kap. 4 § sägs.

Ovan har diskuterats den reservation i HD:s dom i fallet NJA 1946 s. 620, enligt vilken på grund av andra omständigheter än undertecknande eller underskriftens vidkännande i vittnens närvaro bestyrkande enligt GB 8 kap. 10 § skulle kunnat anses föreligga. Ovan har vidare av en jämförelse mellan detta fall och NJA 1937 s. 226 antagits kunna utläsas att vittneskravet beträffande äktenskapsförord innebure krav på åtminstone någon verksamhet från parts sida för bevittningens åstadkommande eller ett med underskriftens vitsordande eljest i någon mån likvärdigt förhållande.⁷³ Av fallen NJA 1947 s. 270 (bodelning och arvskifte) och SvJT 1955 rf. s. 46 (äktenskapsförord) torde också kunna utläsas att med hustruns »begivande» till bevittningen i det senare fallet är förbunden åtminstone någon hennes medverkan till bevittningen, medan sådan ej kan spåras i fallet NJA 1947 s. 270. I vad läget kan utläsas beträffande äktenskapsförord av NJA 1937 s. 226 och NJA 1946 s. 620 — möjligen också av NJA 1946 B 1019 och NJA 1950 C 216 — samt beträffande bodelning av NJA 1947 s. 270 torde sålunda en skillnad förefinnas i vittneskravens innehåll. Den torde i huvudsak kunna anges så att beträffande bodelning är tillräckligt ett bevittningsmedgivande, som kan utläsas ur parts hållning i samband med undertecknandet och bevittnandet, medan beträffande äktenskapsförord kräves någon bevittnandet åsyftande aktivitet från parts sida eller ett med underskriftens vitsordande likvärdigt förhållande enligt vad nyss nämnts.⁷⁴

⁷³ Jfr s. 88 ff. ovan.

⁷⁴ Nial synes dock ej anse en sådan skillnad vara för handen. Se Nial Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 391 med not 5.

Om formkravet överhuvud beträffande bodelning

Oavsett vilket svar som skall ges på frågan om den närmare innebörden av kravet på skriftlig form med vittnen för bodelning torde bestämmelsen i GB 13 kap. 1 §, jämförd med BoutrL 6 kap. 4 §, få sägas innefatta, att giltig bodelning ej kommit till stånd med mindre däröver upprättats handling, som underskrivits av parterna med vittnen.

Frågan huruvida makes underlåtenhet under avsevärd tid efter giftorättsgemenskapens upplösning att påkalla boets delning må anses innefatta eftergift av anspråk på del i andra makens egendom upptages nedan.⁷⁵

Av intresse i vad gäller formkravet i GB 13 kap. 1 § är vidare relationen mellan å ena sidan avtal om boets delning, träffat med avseende å förestående hemskillnad, äktenskapsskillnad eller boskillnad, samt å andra sidan bodelning enligt vad i GB 13 kap. sägs. Det förstnämnda avtalet är icke formbundet men bindande — ehuru jämkningsbart enligt GB 11 kap. 29 § om det avser förestående hemskillnad eller äktenskapsskillnad. Då giftorättsgemenskapen mellan makar hävts genom hemskillnad, äktenskapsskillnad eller boskillnad, äger vardera maken påkalla bodelning att förrättas i den form, som i BoutrL 6 kap. 4 § sägs, resp. begära förordnande av skiftesman i boet. Om avtal, som nyss nämnts, träffats mellan makarna, skola emellertid i princip dettas delningsbestämmelser vid bodelningsförrättningen följas. Ha makarnas tillgångar och skulder upptecknats och i avtalet med den fullständighet, som kan krävas beträffande bodelningshandling, angivits huru dessa skola fördelas, synes bodelningen endast bli en — formbunden — uppreppning av avtalet. Annan fördelning än den avtalade torde make mot andra makens bestridande i sådant fall kunna ernå endast genom att angripa avtalet. Fråga är emellertid om särskilt skäl skall föreligga för att make mot andra makens bestridande skall äga få förrättad bodelning enligt vad i GB 13

⁷⁵ S. 204 ff. nedan.

kap. 1 § sägs, då med avseende å förestående skillnad giltigt avtal träffats om boets delning. Fråga om erforderligheten för sådant fall av formenlig bodelning var före i NJA 1936 s. 166.

I rättsfallet NJA 1936 s. 166 var fråga huruvida bodelning efter äktenskapsskillnad vore obehövlig av skäl att hustrun av sagt sig varje anspråk på egendomen i boet. Sådant bodelningsförrättning, varom stadgas i GB 13 kap. 1 §, ansågs likväl skola äga rum »med hänsyn särskilt till det ansvar för boets gäld som må åvila henne». Såsom laga bodelning kunde ej anses en över makarnas bo upprättad bouppteckning med däri gjorda anteckningar om makarnas egendomsförhållanden. (Överenskommelse att hustrun icke skulle erhålla någon boets egendom hade träffats muntligen.)

Särskilt med hänsyn därtill att i NJA 1936 s. 166 åberopat avtal, enligt vilket hustrun avstod från andel i makarnas bo, ej träffats skriftligen med vittnen synes en år 1950 av HovR:n för Nedre Norrland meddelad dom kunna vara av intresse i nu förevarande fråga.

HovR:ns för Nedre Norrland dom den 31 mars 1950. Förhållandena i målet voro — i korthet angivna — dessa: Med avseende å förestående hemskillnad upprättade makar en handling, vilken de betecknade såsom bodelningshandling. Den innehöll överenskommelse om delning av makarnas bo och undertecknades av dem med vittnen. Sedan makarna erhållit hemskillnad, begärde hustrun att av mannen utfå henne enligt avtalet tillagd, av honom innehavd egendom. Mannen bestred detta hennes yrkande av skäl att efter vunnen hemskillnad bodelning ej skett. I HovR:ns domskäl angavs att den med avseende å förestående hemskillnad upprättade handlingen av makarna betecknats såsom bodelningshandling, att den upprättats i den för bodelning stadgade formen, att enligt handlingens ordalag samtliga tillgångar och skulder fördelats mellan makarna och att dessa uppenbarligen avsett att genom handlingen verkställa bodelning. HovR:n fann därför handlingen ha innefattat ej blott ett avtal om bodelning och vad därmed äger samband utan jämväl en överenskommelse att vad sålunda avtalats skulle gälla som bodelning, när parterna vunnit hemskillnad. Handlingen befanns icke vara behäftad med ofullständighet, som nödvändiggjorde särskild bodelning. Vid sådant förhållande fanns handlingen gälla såsom bodelning för tiden från det hemskillnadsdomen vunnit laga kraft.

Vad ovan om formkravets innebörd såvitt gäller bodelningshandlings innehåll sagts torde vara att beakta i frågan om ett med avseende å förestående skillnad skriftligen med vittnen träffat avtal kan anses upprättat i den för bodelning stadgade formen.⁷⁹ Eller med andra ord: om ett avtal med avseende å förestående skillnad överhuvudtaget skall kunna gälla som bodelning, när parterna vunnit den avsedda skillnaden, synes detta skola vara upprättat skriftligen med vittnen och innefatta en fullständig fördelning av tillgångarna i makarnas bo och ansvaret för boets skulder. Med bestämmelsen i GB 13 kap. 1 § torde i första hand vara åsyftad bodelning, som förrättas efter vunnen skillnad. Härför tala också ordalagen i GB 9 kap. 4 § och 11 kap. 15 §. Vål äger make icke mot andra makens bestridande få bodelning förrättad förrän skillnad vunnits och make äger vidare begära, att bodelning förrättas i den form, som i GB 13 kap. 1 § sägs. Rimligt skäl synes emellertid knappast kunna utletas att bifalla makes krav på bodelningsförrättning i fall, där detta endast avsåge ett upprepande i samma form av ett giltigt avtal sådant som här sagts. Ehuru det i NJA 1936 s. 166 åberopade avtalet träffats muntligen, kan visst stöd för vad sålunda antagits möjligen hämtas ur detta rättsfall. Den anförda hovrättsdomen synes ge uttryck åt i sak samma uppfattning som den här förfäktade.

⁷⁹ Jfr s. 99 f. ovan.

KAP. 3

AVTALSBEHÖRIGHETEN VID OMYNDIGHET OCH I KONKURS

Beträffande samtliga de med denna undersökning avsedda avtalen är att ställa frågan i vad mån makes avtalsbehörighet härutinnan påverkas därav att han är omyndig eller försatt i konkurs.

Omyndigs behörighet att träffa avtal angående förmögenhetsordningen i äktenskapet och boets delning

Enligt GB 8 kap. 9 § må make, ändå att han är omyndig, sluta äktenskapsförord. Samma lagrum fordrar förmyndarens samtycke till förordet, såvida detta ej avser allenast överlåtelse av egendom, varöver den omyndige själv äger råda. Såsom ovan i fråga om parternas underskrift å äktenskapsförord uppmärksamhetsmats, kräves alltid sådan den omyndiges personliga medverkan till förordet, som i GB 8 kap. 10 § sägs. Förmyndarens medverkan kan alltså ej i något fall ersätta den omyndiges egen.⁷⁷

GB 8 kap. 9 § korresponderar med FB:s bestämmelser om omyndigs rådighet över sin egendom. Så skall enligt de senare avgöras om den egendom, som med äktenskapsförordet avses, skall anses stå under den omyndiges rådighet. Det äktenskapsförord omyndig utan förmyndarens samtycke må ingå anges i förstnämnda lagrummet få innebära endast överlåtelse av egendom, varöver den omyndige själv äger råda. Förmyndarens

⁷⁷ Jfr s. 81 ovan.

samtycke kräves alltså till äktenskapsförord överhuvudtaget angående sådan den omyndiges egendom, varöfver han ej själv råder, och detta uppenbarligen äfven om äktenskapsförordet skulle innefatta endast den bestämmelsen att sådan den omyndiges egendom skall vara hans enskilda. Tveksamhet rörande erforderligheten af förmyndares samtycke skulle möjligen kunna anses befogad i fråga om äktenskapsförord, innefattande endast sådan bestämmelse angående egendom, varöfver den omyndige själf äger råda. Väl skulle sådant förbehåll, såvitt gäller den omyndiges intressen — liksom för öfrigt motsvarande förbehåll rörande egendom, som står under förmyndarens förvaltning — kunna likställas med en ren förvärvsakt, beträffande vilken varje ekonomisk risk för den omyndige förefölle utesluten. Med hänsyn till ordalagen i GB 8 kap. 9 § synes lagrummets undantag från där eljest angivet krav på förmyndarens samtycke till den omyndiges äktenskapsförord dock knappast kunna antagas avse annat än sådan förmögenhetsrättslig disposition öfver egendom, varöfver den omyndige själf råder, som enligt GB:s bestämmelser skall ingå i äktenskapsförordets form. Sålunda torde förmyndarens samtycke krävas för varje äktenskapsförord, som innefattar disposition beträffande förmögenhetsordningen i den omyndiges äktenskap.⁷⁸

⁷⁸ Jfr Lov om ægteskabets retsvirkninger § 35 och härtill Andersen, Ægteskabsret II s. 229; Andersens anmärkning angående GB 8 kap. 9 § i not 16 på samma sida kan dock icke vara riktig.

Förmyndares samtycke till äktenskapsförord synes alltså krävas i fråga om varje disposition rörande förmögenhetsordningen i den omyndiges äktenskap. Trots ordalagen i GB 8 kap. 9 § torde förmyndarens samtycke icke krävas för äktenskapsförord, innefattande endast sådan gåva till den omyndige, som han eljest enligt förmynderskapsrättens regler äger mottaga utan förmyndarens medverkan. Det vore knappast rimligt att den omyndige skulle äga utan förmyndarens samtycke till sin make bortge egendom, varöfver han själf äger råda, men icke äga utan förmyndarens samtycke mottaga gåvor från sin make, som äro av det slag, att han skulle ägt utan förmyndarens medverkan mottaga dem af annan än make. — Jfr Walin, Föräldrabalken s. 170 f. samt 180 f.

Enligt GB 6 kap. 4 § tillkommer det omyndig eller bortovarande makes förmyndare eller god man att ge det samtycke till andra makens dispositioner över fast egendom eller tomt-rätt, som i lagrummet sägs. Är förhållandet det att sistnämnda maken är förmyndare eller god man för den omyndiga eller bortovarande maken, förfaller kravet på samtycke.

Vid sådana dispositioner över lös egendom, som i GB 6 kap. 5 § sägas, blir överhuvud ej fråga om att ersätta makes samtycke med förmyndares eller god mans. Det ankommer här på make själv att ge samtycket även om han är omyndig. Är han sinnessjuk eller sinnesslö eller kan hans yttrande ej utan märklig omgång eller tidsutdräkt inhämtas, är hans samtycke ej erforderligt.

I FB 14 kap. 6 § stadgas att bestämmelserna i kapitlets 4 och 5 §§ om förmyndares skyldighet i fråga om bodelning i anledning av dödsfall skola äga motsvarande tillämpning, då för omyndig bodelning eljest skall ske. Hänvisningen omfattar förmyndares skyldighet att dels tillse, att bodelning förrättas så snart ske kan (4 §), dels inhämta överförmyndarens samtycke till egendomens fördelning, där denna sker annorledes än genom lottning, och till avtal om överlåtelse till delägare i boet av den omyndiges lott i detta mot givet eller utfäst vederlag (5 §). Dessa bestämmelser ge emellertid ej svar på frågan om vid bodelning mellan omyndig och hans make den förre alltid skall företrädas av förmyndaren. Väl kunde det synas ligga närmast till hands att se dem som detaljföreskrifter rörande förmyndares generellt krävda medverkan vid bodelningen. Ett sådant betraktelsesätt vinner visst stöd i de båda bestämmelsernas ordalag. Då GB ej innehåller särskild bestämmelse om bodelning mellan omyndig och hans make, innefattande avvikelser från förmynderskapsrättens regler om verkan av omyndighet, synas de senare vara att tillämpa i fråga om omyndigs behörighet i nu förevarande avseendet. En jämförelse med bestämmelsen i GB 15 kap. 3 § synes här vara av intresse. Där stadgas: »För sinnessjuk eller sinnesslö föres i äktenskapsmål

talan av förmyndaren.» Till denna bestämmelse anför Westring, att omyndig make, som ej är sinnessjuk eller sinnesslös, enligt »allmänna grunder» bör ensam äga föra talan i äktenskapsmål såvitt angår rent personliga förhållanden. Westring anför vidare, att beträffande med dessa sammanhängande ekonomiska frågor däremot även förmyndaren torde äga talerätt.⁷⁹ Det framgår väl ej alldeles tydligt vad Westring menar med att »även» förmyndaren skulle äga föra talan i de sist nämnda frågorna. Till upplysning därutinnan synes dock tjäna lagrådets yttrande över lagberedningens förslag till bestämmelsen i Lag den 12 nov. 1915 om äktenskaps ingående och upplösning 7 kap. 3 §. Förslagets lydelse var denna: »Omyndig, som ej är sinnessjuk eller sinnesslös, äger själv föra talan i äktenskapsmål. För sinnessjuk eller sinnesslös föres talan av förmyndaren.» Lagrådet uttalar, att skiljaktigheten mellan den befogenhet förslaget sålunda tillerkände, å ena sidan, sinnessjuk eller sinnesslös makes förmyndare och, å andra sidan, annan omyndig make icke inskränkte sig till viss angiven personlig fråga. Det vore icke berättigat att ge en icke sinnessjuk omyndig ensam behörighet att föra talan beträffande frågor av ekonomisk innebörd, anhängiggjorda i sammanhang med äktenskapsmålets huvudfråga, och således utesluta förmyndaren från talerätt rörande ekonomisk fråga. Lagrådet ansåg spörsmålet om förmyndarens och myndlingens inbördes behörighet att föra talan rörande den omyndiges ekonomiska intressen böra lämnas oberört av äktenskapslagstiftningen.⁸⁰ Då på lagrådets yrkande första punkten i det föreslagna stadgandet utgick, synes ej finnas skäl antaga annat än att det förevarande behörighetsspörsmålet ansågs skola avgöras enligt förmynderskapsrättens regler. Erforderligheten av förmyndares medverkan vid bodelning synes alltså bero av den omyndiges rådighet över den i boet ingående egendomen. För det fall att i boet ej finnes

⁷⁹ Westring, Giftermålsbalken s. 287.

⁸⁰ NJA II 1916 s. 255 f.

annan tillgång än den omyndige tillhörig egendom, varöver han jämlikt bestämmelserna i FB råder, och bodelningen ej innefattar någon utöver rådigheten av denna egendom gående utfästelse av den omyndige, skulle förmyndarens medverkan till bodelningen sålunda ej krävas. Det lär väl dock vara endast i undantagsfall, som i makars bo överhuvud ej ingår annan egendom än nu sagts. Härutöver torde emellertid den omyndiges behörighet att själv företaga bodelning med sin make ej sträcka sig. Sålunda torde han ej äga vid boets delning disponera över sin giftorätt i andra makens egendom. På motsvarande sätt synes vara att besvara frågan om den omyndiges behörighet att träffa avtal med avseende å framtida bodelning, där sådant överhuvudtaget må med laga verkan ingås.

Ingående av avtal angående förmögensordningen i äktenskapet och boets delning under makes konkurs

Frågan om makes konkurs påverkar hans behörighet att sluta äktenskapsförord torde vara att besvara utifrån vad i KKL 22 § om gäldenärens rådighet över konkursboets egendom sägs. Enligt denna bestämmelse är gäldenären icke berättigad att råda över egendom, som hör till konkursboet. Han äger sålunda ej avhända sig denna eller eljest ådraga konkursboet någon förpliktelse med avseende å densamma.

Genom sådant äktenskapsförord, som i GB 8 kap. 1 § sägs, ändras ej det förhållandet att vardera maken för sin gäld svarar med all sin egendom. Makes borgenärer äga fullt ut ianspråktaga hans egendom utan hänsyn till om den är enskild eller giftorättsgods.⁸¹ Så länge makes giftorätt i andra makens egendom ännu ej realiserats genom giftorättsgemenskapens upplösning i anledning av boskillnad, hemskillnad eller äkten-

⁸¹ Att märka är dock att make vid bodelning skall tilläggas giftorättsgods till täckning endast av gäld, som uppstått före den tidpunkt, till vilken giftorättsgemenskapens upplösning är hänförlig. Jfr GB-förslaget IV s. 342 ff. Härifrån kan i förevarande sammanhang bortses.

skapsskillnad, utgör hans giftorättsanspråk icke i någon mån grundval för hans gäldsansvar.⁸² En bestämmelse i ett äktenskapsförord att viss eller all makarnas egendom skall vara enskild undandraget alltså ej såsom sådan makes konkursbo någon detta tillhörig egendom. Även ett under makes konkurs slutet äktenskapsförord av innehåll att andra makens egendom skall vara enskild torde därför vara oberört av KKL:s 22 §.⁸³ Initiativet till den giftorättsgemenskapens upplösning, som kräves för giftorättsanspråkets utbrytande, tillkommer ej borgenärerna.⁸⁴ Gäldenärens giftorätt i andra makens egendom är överhuvud ej någon tillgång, ur vilken de ägt påräkna betalning.

Bodelning mellan makar kan komma att äga rum under makes konkurs. Detta blir fallet om beslutet om egendomsavträde meddelas efter det giftorättsgemenskapen upplösts genom boskillnad, hemskillnad eller äktenskapskillnad men innan bodelning skett. Det motsvarande gäller det fall, då konkurs inträffar under mellantiden mellan ansökan om boskillnad och boskillnadens beviljande. Sedan giftorättsgemenskapen sålunda upplösts, har konkursgäldenären en andelsrätt i de egendomsmassor, som utgöras av vardera makens giftorättsgods. Denna hans andel skall ianspråktagas till borgenärernas förnöjande och måste därför utbrytas genom en under konkursen företagen bodelning. Intill dess detta skett, utövar konkursboet den förvaltning av gäldenärens giftorättsgods, som jämlikt GB 9 kap. 5 § eller 11 kap. 16 §, jämförd med 11 kap. 23 §, eljest honom tillkommit. Stadgande härom återfinnes i GB 9 kap. 8 § och 11 kap. 19 och 23 §§.

Bodelning under konkursen kan också föranledas därav att mellan makarna före konkursens början företagen bodelning återgår i konkursen.

Slutligen är bodelning att företaga under konkurs i det fall,

⁸² Jfr GB-förslaget IV s. 330.

⁸³ Jfr Sigrid Beckman Tjugonde nordiska juristmötet, Bil. VI s. 172.

⁸⁴ Jfr Andersen, Ægteskabsret II s. 190.

då efter konkursbeslutet gjord ansökan om boskillnad beviljas eller giftorättsgemenskapen upplöses genom hemskillnad eller äktenskapsskillnad under konkursen. Gälldenärens giftorätts-gods räknas då till konkursboet och kan därför ej gå i delning med andra maken annat än om och i den mån konkursen skulle utvisa ett överskott. Vad vid bodelningen av andra makens egendom tillskiftas konkursgälldenären ingår som en ny tillgång i konkursen.

Tillträde till bodelning innebär alltså en disposition över egendom, som hör till konkursboet. Av rådighetsbestämmelsen i KKL 22 § synes därför följa att gälldenären vid bodelningen företrädes av konkursboet.⁸⁵ Ett särskilt behörighetsspörsmål synes emellertid knutet till bestämmelsen i GB 13 kap. 4 §. Enligt denna må make från delningen undantaga honom tillhöriga kläder och andra föremål, som tjäna uteslutande till hans personliga bruk, detta dock ej till högre värde än som med hänsyn till makarnas villkor kan anses skäligt. I motiven till detta lagrum anföres att det vid tiden för giftermålsbalksförslagets tillkomst ansågs i Danmark vara stadgad praxis att föremål, som tjänade till efterlevande makes personliga bruk och för vilkas anskaffande ej använts mera än som efter boets tillstånd kunde anses tillbörligt, undantogs från skiftet, där det kunde ske *utan förfång för borgenärer* (kurs. här).⁸⁶ Även om motiven i övrigt ej beröra frågan om hänsyn till borgenärerna vid undantagsrättens utövande, synes ur desamma få utläsas att andra föremål icke avsetts än sådana, som ej alls ha saluvärde eller endast ha ett med hänsyn till boets ställning obetydligt sådant. Inom den ram, som anges genom att de undantagna föremålens värde ej får stå i missförhållande till makarnas villkor är att utifrån makes personliga anknytning till ett honom tillhörigt föremål avgöra huruvida detta må från delningen undantagas. Skäl synes alltså finnas att anse undan-

⁸⁵ Jfr GB-förslaget IV s. 345 och 347.

⁸⁶ GB-förslaget IV s. 374.

tagsrätten enligt GB 13 kap. 4 § böra såtillvida utövas av make personligen även under konkurs att det bör tillkomma honom att ange vilka föremål han önskar undantagna från bodelningen. Om sålunda undantagna föremål skola anses tillhöra konkursboet eller gäldenären torde vara att avgöra enligt KKL 27 §.

Under det make är försatt i konkurs lär väl mera sällan finnas anledning att med avseende å förestående boskillnad, hemskillnad eller äktenskapsskillnad träffa avtal om boets delning. I något undantagsfall kan det kanske dock finnas lämpligt att i sådant avtal ange riktlinjer för en kommande bodelning. Då avtalet i princip skall lända till efterrättelse vid den blivande delningen av makarnas bo mellan konkursboet, å ena, och konkursgäldenärens make, å andra sidan, måste frågan om behörighet att ingå detta vara att besvara på samma sätt som frågan om behörighet att efter giftorättsgemenskapens upplösning tillträda bodelning.

Vid behandlingen ovan av formkravet i GB 6 kap. 4 § har beaktats den personliga naturen hos makes samrådsrätt beträffande dispositioner, som i detta lagrum sägas. Även samrådsrätten enligt GB 6 kap. 5 § lär vara avsedd att tjäna makes personliga intressen mera än hans direkt ekonomiska.⁸⁷ I intetdera fallet avser den att trygga makes giftorättsanspråk såsom sådant. Ej ens för det fall att gäldenärens anspråk på del i andra makens egendom skall realiseras genom bodelning under konkursen synes därför rätten att ge eller vägra samtycke tillkomma konkursboet.⁸⁸

⁸⁷ Jfr Nial SvJT 1936 s. 93 f.

⁸⁸ Jfr Nial SvJT 1936 s. 94.

Jfr vidare Olivecrona, Inteckningsförförordningen s. 29.

II

ANALOG TILLÄMPNING PÅ DE AV UNDER-
SÖKNINGEN OMFATTADE AVTALEN AV
BESTÄMMELSER I AVTALSLAGEN 3 KAP.
OCH ANDRA REGLER OM RÄTTSHAND-
LINGARS OGILTIGHET

KAP. 4

TILLÄMPLIGHETEN ÖVERHUVUDTAGET AV FÖRMÖGENHETSRETTENS REGLER OM RÄTTSHANDLINGARS OGILTIGHET

I avdelning I ovan har behandlats frågan i vad mån makar överhuvudtaget äga enligt GB:s bestämmelser genom avtal ändra förmögenhetsordningen i äktenskapet och avtala om boets delning i anledning av giftorättsgemenskapens upplösning. Utöver frågan om vad makar i dessa avseenden må med bindande verkan överenskomma ha beaktats de formföreskrifter GB innehåller för vissa sådana avtal ävensom frågor angående makes avtalsbehörighet. Slutligen har särskilt behandlats regeln i GB 11 kap. 29 § därom att avtal mellan makar, som kunna med i princip bindande verkan ingås, likväl i vissa fall av avtalets uppenbara obillighet kunna på makes begäran bli föremål för jämkning. Fråga är emellertid om de avtal mellan makar denna undersökning avser kunna finnas icke bindande av andra skäl än att avtalets innehåll avviker från vad makar enligt GB:s regler må med bindande verkan avtala sig emellan, att avtalet ej är upprättat i föreskriven form eller att make överskridit sin avtalsbehörighet respektive att jämningsförutsättningarna enligt GB 11 kap. 29 § äro för handen. Det synes vara att undersöka om närmast för förmögenhetsrätten tänkta regler om rättshandlingars ogiltighet överhuvud äro på dessa avtal tillämpliga. Skulle detta finnas vara fallet, blir vidare att undersöka hur långt i fråga om sådan tillämpning en parallell är att draga mellan förmögenhetsrättens och äktenskapsrättens avtal. Därvid blir även att för vissa fall beakta relationen emellan de sistnämnda reglerna, å ena sidan, samt GB:s formföreskrifter och jämningsregeln i GB 11 kap. 29 §, å andra sidan.

I motiven till Avtalslagen angavs att lagens bestämmelser skulle tillämpas endast å rättshandlingar, som fölle inom förmögenhetsrättens område. Frågan huruvida avtal och andra rättshandlingar på familjerättens område borde vara underkastade samma eller andra rättsregler vore lämnad öppen. Motiven till Lag den 27 juni 1924 om verkan av avtal, som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet, och till Skuldebrevslagen 8 § beröra i varje fall ej uttryckligen frågan om dessa bestämmelsers tillämplighet på andra områden än förmögenhetsrättens. I litteratur och rättspraxis ha emellertid förmögenhetsrättsliga regler om avtals ogiltighet — särskilt då bestämmelserna i Avtalslagen 3 kap. — funnits analogt tillämpliga på avtal mellan makar av de slag, som med denna undersökning avses.¹

I fråga om räckvidden av jämningsregeln i GB 11 kap. 29 § såsom sådan hänvisas till framställningen på s. 72 ff. ovan. Relationen mellan denna bestämmelse och allmänna regler om avtals ogiltighet har där i visst avseende beaktats. Så har antagits att med regeln i GB 11 kap. 29 § avsetts att för vissa avtalsituationer erbjuda en lättillgängligare jämningsmöjlighet än vad förmögenhetsrättens regler om avtals ogiltighet överhuvudtaget innefattade. Förekomsten av denna särskilda jämningsregel i GB ger såvitt gäller frågan om tillämpning på vissa äktenskapsrättsliga avtal av grunderna för förmögenhetsrättens nämnda regler upphov till följande två huvudspörsmål. Är regeln i GB 11 kap. 29 § exklusiv såtillvida att de avtal, den omfattar, kunna finnas icke bindande endast under de i lagrummet angivna förutsättningarna? I vad mån är beträffande analog tillämpning på vissa andra äktenskapsrättsliga avtal av

¹ Förslag till Lag om avtal s. 34.

Almén, Avtalslagen s. 9 not 2.

Jfr Andersen, Ægteskabsret II s. 67 samt s. 384 ff., Bentzon TfR 1920 s. 248 f., Borum, Familieretten II s. 292 och Arnholm, Familierett s. 237.

NJA 1939 A 167 och NJA 1946 s. 748.

Jfr Beckman, Familjerättspraxis s. 106 f.

förmögenhetsrättens allmänna regler om avtals ogiltighet att beakta förekomsten överhuvudtaget av denna särskilda jämningsregel?

Litteratur och rättspraxis ge endast sparsam ledning för besvarandet av frågan i vilken utsträckning äktenskapsrättsliga avtal kunnas finnas icke bindande enligt andra än GB:s regler. Frågan om tillämpligheten på dessa avtal utav närmast för förmögenhetsrätten tänkta regler om avtals ogiltighet torde vara att besvara främst utifrån de funktioner de äktenskapsrättsliga avtalen, å ena, samt de förmögenhetsrättsliga, å andra sidan, kunna antagas huvudsakligast ha. De förmögenhetsrättsliga avtalen äro nödvändiga som omsättningsmedel i samhället. Denna funktion kunna de fylla, emedan de gjorts rättsligt bindande. Krav på att sådana avtal i vissa situationer likväl icke må bli gällande efter sitt innehåll kunna därför beaktas endast i den mån det må antagas icke äventyra denna avtalens funktion utan sådana krav fastmera själva äro burna av ett omsättningslivets intresse. Så är säkerhet och förutberäknlighet i affärslivet beroende av att dettas avtal äro bindande. Genom denna bundenhet uppstår den allmänna tillit till avtalen, utan vilken de ej skulle vara tjänliga som omsättningsmedel. Emellertid kunna avtal tillkomma under sådana omständigheter att det är ej blott ett enskild avtalsparts intresse att bli löst från avtalet utan även 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 beredes avtalsparter i allmänhet genom att vissa avtalet rörande omständigheter kunna åberopas till befrielse från gjorda åtaganden.⁹ Med tillitsbehovet är emellertid icke förenligt att sådan befrielse erhålles annat än där omständigheterna vid avtalets tillkomst varit sådana att möjligheten till deras åberopande i detta avseende är för avtalsparter i allmänhet av utomordentligt intresse.

⁹ Jfr Ussing, Aftaler s. 121.

Avtalslagens 28—32 §§ ange vissa mera preciserade omständigheter vid avtals tillkomst, på grund av vilka avtalet kan finnas icke gällande efter sitt innehåll. Enligt Lag den 27 juni 1924 om verkan av avtal, som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet, kan avtal finnas ogiltigt av skäl att part i detta vid avtalets ingående varit psykiskt abnorm och vidare visst orsakssammanhang föreligger emellan hans sinnestillstånd och avtalets tillblivelse. Avtalslagen 33 § och Skuldebrevslagen 8 § utgöra ogiltighetsregler av mera allmänt innehåll. Fall av tveksamhet huruvida omständigheterna vid förmögenhetsrättsligt avtals tillkomst skola anses föranleda tillämpning av nu nämnd ogiltighetsregel torde stundom vara att bedöma utifrån synpunkter, som äro förbundna med dessa avtals tjänlighet såsom omsättningsmedel. Det nu sagda gäller framför allt de två sist nämnda bestämmelserna med kriterier, som särskilt vad beträffar Avtalslagen 33 § torde få betecknas som vaga. Till frågan om de här överhuvudtaget nämnda ogiltighetsreglernas innehåll återknyter framställningen i det följande.

I motiven till GB:s 8 kap. anger lagberedningen, att såvitt ej annat framginge av GB-förslagets bestämmelser, allmänna regler bleve att tillämpa beträffande de rättshandlingar makar enligt förslaget ägde med laga verkan inbördes företaga. Varken de positiva stadganden, som givits närmast för förmögenhetsrättens område, eller de »oskrivna rättsgrundsatser», vilka utbildats med hänsyn närmast till rent ekonomiska förhållanden, finge emellertid härvid tillämpas »utan vidare». Utöver angivandet att bestämmelserna i GB-förslagets 8 kap. 2—7 §§ erbjöde exempel på positiva avvikelser för äktenskapsrättens del från eljest gällande regler ger lagberedningen ej vidare besked om de nämnda allmänna reglernas tillämplighet.³ I frågan här om torde vara att beakta det förhållandet att affärslivets behov av tillit till gjord utfästelse ej har sin direkta motsvarighet inom

³ GB-förslaget IV s. 287 f.

området för avtal mellan makar i äktenskapsrättsliga frågor ens där dessa röra makarnas ekonomiska relationer till varandra. Vål få avtal mellan makar om förmögenhetsordningen i äktenskapet och om boets delning vid giftorättsgemenskapens upplösning sägas angå ekonomiska frågor men deras föremål äro dock väsentligt artskilda från de förmögenhetsrättsliga avtalens. De här i fråga varande ekonomiska relationerna mellan makar äro sekundära i förhållande till äktenskapets personliga relation dem emellan. Avtalet intager inom förmögenhetsrätten en centralare och större plats än inom området för de nämnda ekonomiska relationerna mellan makar. Avtal rörande de sistnämnda ha t. o. m. kallats överflödiga i den meningen nämligen att det genom vigseln i förevarande avseende mellan makarna uppkomna rättsförhållandet, därest makarna ej annat avtala, består och bringas till upphörande enligt lagens bestämmelser.⁴ Någon egentlig möjlighet till val emellan olika i lag uppställda äktenskapliga förmögenhetsordningar kan GB ej sägas erbjuda. Riktigare torde vara att se dess regler om avtal mellan makar rörande förmögenhetsordningen i äktenskapet och boets delning som bestämmelser om att den legala ordningen härutinnan må av makarna i vissa avseenden modifieras. Så synes dessa avtals ändamål kunna anges vara att inom ramen av de modifikationer av den nämnda legala ordningen, som enligt GB överhuvudtaget må ske, nå en av parternas vilja omfattad ordning i förevarande avseendet. Vål är dessa avtals tjänlighet som medel för makar att nå vad de sålunda åsyfta beroende av att sådana avtal gjorts i princip rättsligt bindande. Intresset av denna bundenhet är dock ej så dominerande över en enskild avtalsparts intresse av överensstämmelse mellan hans vilja och viljeförklaring som inom förmögenhetsrätten. Som skäl till denna skillnad kan förutom vad i det föregående sagts om de förmögenhetsrättsliga avtalens funktion anföras att verkningarna därav, att här avsedda avtal mellan makar finnas

⁴ Jfr Borum, Familieretten II s. 290 f. och Arnholm, Familierett s. 235 f.

icke bindande, i mindre mån sträcka sig utöver förhållandet parterna emellan.

Det personliga momentet hos de avtal mellan makar denna undersökning avser synes vara något mera markerat i vad avtalet gäller förmögenhetsordningen i äktenskapet än i vad det gäller boets delning vid giftorättsgemenskapens hävande. I en undersökning betitlad »Löftes- och tillits-grundsatsernas tillämplighet utanför förmögenhetsrätten» har Björling grupperat vissa slags avtal mellan makar efter vad de främst funnits röra äktenskapets personliga eller dess ekonomiska sidor. Han hänför därvid avtal angående de ekonomiska förhållandena efter en förestående hemskillnad respektive äktenskapsskillnad och äktenskapsförorden till en grupp avtal, som han betecknar som blandat personligt-ekonomiska. Bodelning efter äktenskaps upplösning eller efter giftorättsgemenskapens upphörande vid boskillnad eller hemskillnad hänför han till en annan grupp, där han menar det ekonomiska intresset kunna sägas vara helt förhärskande. Den sålunda angivna skillnaden motiverar enligt Björling, att i fråga om avtals ogiltighet på grund av bristande överensstämmelse mellan vilja och viljeförklaring skilda regler få antagas gälla för den ena och den andra avtalsgruppen. I fråga om bundenhet vid ännu ej accepterat löfte vore de däremot underkastade samma regler.⁵ I det först nämnda hänseendet menar Björling för bodelningen gälla samma regler som för förmögenhetsrättens avtal. Han anser bodelningen vara ett avtal av »på det hela taget rent förmögenhetsrättslig karaktär» och att likställa med de avtal i ekonomiska frågor, som makar äga träffa med varandra lika väl som med utomstående. Mot grunden för detta resonemang förefaller emellertid invändning kunna göras; Björling menar nämligen, att genom bodelningen aldrig avses att reglera något förhållande inom det äktenskapliga förmögenhetsområdet utan endast att ex post avveckla hithörande förhållanden. Väl avveck-

⁵ Björling NJSt 1926 s. 61 f. och 64 f.

las genom bodelningen den förut mellan makarna rådande giftorättsgemenskapen. Har denna hävts genom boskillnad eller hemskillnad åstadkommes emellertid vidare genom bodelningen utgångsläget för den förmögenhetsordning i äktenskapet, som enligt GB:s regler följer boskillnaden resp. hemskillnaden. Särskilt boskillnad med därav föranledd bodelning företer sålunda med äktenskapsförordet gemensamma drag. Med allt beaktande av förefintliga skillnader mellan äktenskapsförordets och bodelningens funktioner — ovan har också vittneskravets innebörd beträffande dessa två slags avtal antagits ej vara alldeles densamma — synes likväl icke kunna antagas att dessa olikheter skulle motivera skilda regler för de båda slagen avtal i vad gäller bristande överensstämmelse mellan makes vilja och viljeförklaring. Av vad i det föregående sagts om relationen mellan avtal om boets delning, träffat med avseende å förestående hemskillnad eller äktenskapsskillnad — respektive boskillnad — å ena, samt bodelning, å andra sidan, torde framgå att dessa avtal knappast böra åtskiljas på det sätt Björling vill göra.^o I den mån behandlingen av skilda regler om avtals ogiltighet det synes föranleda, komma de nu berörda olikheterna mellan vissa slags avtal mellan makar att i det följande beaktas. Här har endast avsetts att ange att den ovan antagna huvudskillnaden mellan de förmögenhetsrättsliga och de här förevarande äktenskapsrättsliga avtalens funktioner icke synes berörd av de nu påtalade inbördes skiljaktigheterna mellan avtal av det sistnämnda slaget.

Vid jämförelsen ovan mellan förmögenhetsrättens och vissa äktenskapsrättens avtal med hänsyn särskilt till avtalens funktioner har antagits att enskild avtalsparts intresse av överensstämmelse mellan hans vilja och viljeförklaring vore att i större utsträckning beakta beträffande de sistnämnda än de förstnämnda avtalerna. Den framträdande betydelse, som sålunda i vad gäller vissa avtal mellan makar tillskrivits intresset

^o Jfr s. 105 ff. ovan.

av överensstämmelse mellan vilja och viljeförklaring för tanken till en jämförelse mellan dem och testamentet. Mellan de här förevarande äktenskapsrättsliga avtalen och testamentet består visserligen den väsentliga olikheten att vid testamentet ej alls är fråga om hänsyn till motpart. Äktenskapsförordet kan emellertid sägas stundom ha en likhet med testamentet därutinnan att äktenskapsförordets verkningar ofta bli mest kännbara efter ena makens död. Den väsentliga likheten mellan testamentet och de förevarande äktenskapsrättsliga avtalen överhuvud består dock i deras relation till vissa bestämmelser i lag. Förefinnes intet testamentariskt förordnande beträffande en persons kvarlåtenskap, blir med den att förfara enligt ArvsL:s bestämmelser. Likaså kan genom avtal mellan makar av här förevarande slag åstadkommas avvikelser från vissa GB:s regler, vilka emellertid vid frånvaro av sådant avtal äro att tillämpa. I frågan huruvida vissa omständigheter vid dessa avtals tillkomst eller ändrade förhållanden kunna ha till följd att avtalet ej blir gällande efter sitt innehåll torde likväl en jämförelse med förmögenhetsrättens förhållanden ligga närmare till hands än en jämförelse med testamentsrättens. Inom den senare gäller i det förevarande avseendet att utreda relationen emellan testators vilja och det föreliggande förordnandet utan något som helst beaktande av omsättnings- och tillitssynpunkter. Sådana synpunkter ha visserligen här antagits beträffande förevarande slags avtal mellan makar vara av en i jämförelse med vad förmögenhetsrättens avtal gäller underordnad betydelse. De torde dock icke vara att fränkänna all relevans i fråga om verkan av oöverensstämmelse mellan makes vilja och sådant avtal.

Särskilt om relationen mellan jämningsregeln i GB 11 kap. 29 § och vissa förmögenhetsrättens ogiltighetsregler

Med jämförelsen ovan emellan förmögenhetsrättens avtal och vissa avtal mellan makar har avsetts att något söka utröna i

vad mån dessa båda slags avtal finge anses ha skilda sociala funktioner. Utifrån denna avtalets funktion synes nämligen, såsom ovan inledningsvis berörts, vara att bedöma de frågor om bundenhet vid avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet och boets delning, som avses att i det följande undersöka. Dessa avtals giltighet beror främst av GB:s regler om vad makar i berörda avseenden överhuvud äga avtala sig emellan, av föreskrifter om särskild form för sådana avtal och av behörighetsbestämmelser. Från avtalets ogiltighet på grund av sådana bestämmelsers åsidosättande bortses i det nu följande. — För vissa fall kommer vidare jämningsregeln i GB 11 kap. 29 § i fråga. I diskussionen om denna bestämmelse har gjorts gällande att den skulle vara exklusiv såtillvida att beträffande de slags avtal, som avses med densamma, make icke skulle äga åberopa annan ogiltighetsgrund än uppenbar obillighet.⁷ En sådan uppfattning synes emellertid ej företrädd i praxis.⁸ Med bestämmelsens ovan antagna ändamål att bereda makarna en lättillgängligare möjlighet att angripa vissa slags avtal än som följde av allmänna regler om avtals ogiltighet synes uppfattningen att regeln skulle vara exklusiv i vad nyss sagts ej låta sig förena.⁹

Bentzon, som menar, att förmögenhetsrättens ogiltighetsregler kunna vara analogt tillämpliga på avtal mellan makar av här förevarande slag, anser dock, att bestämmelsen i Ægteskabsloven 72 § 1 st. (motsvarande GB 11 kap. 29 §) utesluter tillämpning på däri nämnda slags avtal utav regeln i Aftaleloven 31 § (motsvarande Avtalslagen 31 §). Han menar, att det är hänsyn av liknande slag, som motiverat bestämmelserna i Ægteskabsloven 72 § 1 st. och Aftaleloven 31 §. Skillnader mel-

⁷ Beckman, Familjerättspraxis s. 25.

(Jfr Bentzon, Familjerätten I s. 257.)

⁸ NJA 1939 A 167 och NJA 1946 s. 748.

Jfr NJA 1936 s. 598 (och Lag den 11 juni 1920 om barn i äktenskap 18 § 2 st.).

⁹ S. 72 f. ovan.

lan dem i två avseenden föränledde emellertid, att grunderna för Aftaleloven 31 § icke vore tillämpliga på de i Ægteskabsloven 72 § 1 st. i fråga varande avtalen. Det krav på utnyttjande av viss, avtalsparts belägenhet, som förefunnnes i Aftalelovens nämnda bestämmelse, hade nämligen ingen motsvarighet i Ægteskabsloven 72 § 1 st. och den senares begränsning av tiden för jämkningsyrkandets framställande hade ej sin motsvarighet i den förra.¹⁰ Emot detta resonemang torde invändning vara att göra. Då förmögenhetsrättens regler om avtals ogiltighet menas kunna vara analogt tillämpliga på avtal mellan makar om bl. a. förmögenhetsordningen i äktenskapet och boets delning vid giftorättsgemenskapens upplösning, skulle enligt Bentzons resonemang förhållandet bli det följande. Under den tid för klandertalan, som är stipulerad i Ægteskabsloven 72 § 1 st., skulle detta lagrum för däri avsedda slags avtal erbjuda en lättillgängligare jämkningsmöjlighet än som för övriga avtal mellan makar rörande boets delning — och avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet — stode till buds enligt grunderna för Aftaleloven 31 §. Efter klandertidens utgång skulle, även om kriterierna enligt det sistnämnda lagrummet vore för handen, tillämpning av grunderna för detta på avtal av det slag, som i Ægteskabsloven 72 § 1 st. sägs, vara utesluten. På grund av omständigheter, som i Aftaleloven 31 § sägas, kunde emellertid övriga här i fråga varande avtal finnas icke bindande. Det egentliga stödet för denna sin uppfattning synes Bentzon finna i det ändamål han antager bestämmelsen om klandertid ha. Det skulle vara tillgodoseendet av makarnas intresse att få frågan om skillnadsvillkoren snarast bragt till en slutlig lösning. Att den ifrågavarande detaljbestämmelsen har detta ändamål lär ej böra bestridas. Det torde emellertid ej vara av den vikt att det gentemot det ovan angivna ändamålet med jämkningsregeln i GB 11 kap. 29 § överhuvudtaget, vilket torde äga sin motsvarighet beträffande bestämmelsen i Ægteskabs-

¹⁰ Bentzon TFR 1920 s. 248 f. och 278 f. och Bentzon, Familieretten I s. 257. Jfr sistnämnda arbetet s. 254.

loven 72 § 1 st., skulle kunna motivera den sistnämnda regelns exklusivitet, som Bentzon sålunda förfäktar.¹¹ Så synes icke kunna antagas att dessa båda bestämmelser för med dem avsedda avtal utesluter möjlighet till angrepp enligt andra i och för sig på avtal mellan makar rörande deras äktenskapliga ekonomiska förhållanden tillämpliga ogiltighetsregler.

Borum, som ej delar Bentzons uppfattning av relationen mellan Ægteskabsloven 72 § 1 st. och Aftaleloven 31 §, synes mena, att Bentzon i sin framställning på denna punkt skulle göra sig skyldig till en motsägelse. Borum hänvisar därvid till uttalanden av Bentzon dels i Familieretten I s. 257 och Tfr 1920 s. 278 f. dels ock till Tfr 1920 s. 274.¹² På de förstnämnda båda ställena uttalar Bentzon den sin uppfattning av relationen mellan de båda bestämmelserna, för vilken här ovan redogjorts. På det sistnämnda stället gör han följande av Borum citerade uttalande: »Aftalen kan selvfølgelig angribes efter sædvanlige Regler, derunder Aftalelovens § 31.» Någon motsägelse torde dock ej vara för handen, då på de båda förstnämnda ställena behandlas läget enligt Ægteskabsloven, medan det citerade uttalandet synes avse förhållandena dessförinnan.

Det synes ingenstädes ha gjorts gällande att förhandenvaron av jämningsregeln i GB 11 kap. 29 § (eller dess danska och norska motsvarigheter) motiverade antagandet att grunderna för Avtalslagen 31 § (resp. denna bestämmelses danska och norska motsvarigheter) ej heller vore tillämpliga på andra avtal rörande de äktenskapliga förmögenhetsförhållandena än de med bestämmelsen i GB 11 kap. 29 § avsedda. Här avses ej att påstå att en sådan mening skulle ha stort fog för sig men med en uppfattning sådan som Bentzons utav jämningsregeln i Ægteskabsloven 72 § 1 st. synes den dock ej vara helt oförenlig.

Av än större intresse än spørsmålet om relationen såvitt nu är i fråga emellan å ena sidan GB 11 kap. 29 § och å andra sidan Avtalslagen 31 § torde kunna sägas vara det om relationen emellan förstnämnda lagrummet och bestämmelsen

¹¹ Jfr Andersen, Ægteskabsret II s. 392 f. och Borum, Familieretten II s. 130 f. och 292.

¹² Borum, Familieretten II s. 131 med not 1.

i Skuldebrevslagen 8 §. Mellan själva ogiltighetskriterierna förefinnes i denna relation ej så påtaglig skillnad som i den förra. Gränsen mellan uppenbar obillighet och otillbörlighet beträffande avtals villkor är dock ej skarp. Enligt Rodhe äro dessa lagens båda begrepp »tämligen likabetydande». Till bestämmelserna i Försäkringsavtalslagen 34 §, Skuldebrevslagen 8 §, Nyttjanderättslagen 3 kap. 43 § och GB 11 kap. 29 § anför Rodhe, att enligt dessa — i formuleringen något växlande lagrum — domstol kan jämka eller lämna utan avseende ett avtalsvillkor, vars tillämpning skulle vara uppenbarligen stridande mot god sed eller eljest otillbörlig.¹³ Såsom ovan framhållits, torde bestämmelsen i GB 11 kap. 29 § ha av lagberedningen betraktats som ett supplement till de icke-äktenskapsrättsliga regler om avtals ogiltighet, som antogos vara analogt tillämpliga på avtal mellan makar i bl. a. de frågor, som i det nämnda lagrummet avses; ett supplement, som erbjöde en lätt-tillgängligare jämningsmöjlighet än de nämnda reglerna. I motiven till Skuldebrevslagen 8 § anföres att tidigare rådande betänksamhet mot att medge jämkning av avtal i avsevärd utsträckning frångåtts.¹⁴ Vare sig kravet i GB 11 kap. 29 § på uppenbar obillighet får anses mindre strängt än Skuldebrevslagens krav på otillbörlighet torde denna förändrade uppfattning vara att beakta även beträffande de slags avtal, som i GB 11 kap. 29 § sägas. Att det redan vid tiden för Skuldebrevslagens tillkomst fanns en beträffande ogiltighetskriterierna så vitt gående bestämmelse som den i GB 11 kap. 29 § torde icke böra hindra tillgodogörandet för dessa avtals del av den ändrade uppfattning i fråga om reaktion mot otillbörliga avtalsvillkor, som kommit till uttryck i Skuldebrevslagen 8 §. Så uppfattar man numera enligt Rodhe de tidigare här ovan uppräknade bestämmelserna såsom uttryck för en allmänt accepterad princip, som är tillämplig även utanför de lagstadgade

¹³ Nittonde nordiska juristmötet, Bil. V s. 21.

¹⁴ Förslag till Lag om skuldebrev s. 65 ff.

Jfr NJA II 1936 s. 52.

fallen. Den här förfäktade uppfattningen i fråga om analog tillämplighet utav Skuldebrevslagen 8 § på de med GB 11 kap. 29 § avsedda avtalen skulle kanske med hänsyn till den likartade innebörden av begreppen »uppenbart obillig» och »otillbörlig» kunna synas oförenlig med det sistnämnda lagrummets bestämmelse om tid för klandertalan. Denna bestämmelse torde emellertid med hänsyn till den nyss berörda utvecklingen ej kunna åberopas mot sådan tillämpning. Möjligen skulle kunna förväntas att domstol i fall, där tiden för klander enligt GB 11 kap. 29 § tilländagått, vore benägen tillämpa grunderna för Skuldebrevslagen 8 § endast om avtalsvilkorens tillämpning vore extremt otillbörlig och särskilt då om detta av ett eller annat skäl ej kunnat under klandertiden av den missgynnade maken överblickas.¹⁵

¹⁵ Jfr Marks von Würtemberg—Sterzel, Lagen om skuldebrev s. 58 och Ussing—Dybdal, Gældsbrevslovene s. 27 nr 3.

NÄRMARE OM ANALOG TILLÄMPNING AV SÄRSKILDA FÖRMÖGENHETS RÄTTENS OGILTIGHETSREGLER

Avtalslagen 31 §

Ovan har i fråga om relationen i visst avseende emellan GB 11 kap. 29 § och förmögenhetsrättens regler om avtals ogiltighet berörts regeln i Avtalslagen 31 §. Med denna bestämmelse avses det fall att någon begagnat sig av annans trångmål, oförstånd, lättsinne eller beroende ställning i förhållande till honom. Har detta förfarande resulterat i en rättshandling, varigenom den för förfarandet utsatte till den förstnämnde eller annan presterat eller förbundit sig att prestera något, som står i uppenbart missförhållande till motprestationens värde eller för vilket någon motprestation icke skall utgå, vare rättshandlingen icke gällande mot den förfördelade. Är den, gentemot vilken rättshandlingen företagits, annan än den, vilken det otillbörliga förfarandet ligger till last, kräves för ogiltighetsregelns tillämpning i allmänhet att den förstnämnde ägt eller bort äga kunskap om förfarandet.

Vad beträffar avtal mellan makar synes fråga om analog tillämpning av denna bestämmelse särskilt kunna tänkas uppkomma i fall, där ena maken kan anses ha utnyttjat den andras beroende ställning i förhållande till honom. I själva den äktenskapliga relationen mellan dessa avtalsparter ligger ett personligt och i allmänhet också ekonomiskt avhängighetsförhållande av speciell art. I förstnämnda hänseendet är att beakta makes intresse av äktenskapets fortbestånd och av undvikande utav irritationsmoment makarna emellan. Gränsen mellan ett så att

säga naturligt personligt avhängighetsförhållande i ett äktenskap och vissa fall av ena makens övermakt över den andra, såsom vid ena makens större tillgivenhet för den andra, rädsla för honom eller dylikt är ej alltid lätt att draga. Förfaranden av övriga i Avtalslagen 31 § angivna slag utgöra främst sådana former av missbruk av bl. a. ekonomisk övermakt att de mera sällan torde vara för handen mellan makar. Viss reservation får dock göras för vad gäller utnyttjande av medkontrahentens oförstånd, ett förfarande, som ej sällan torde vara förknippat med makes utnyttjande av sådan maktställning i äktenskapet, varom nyss talats. Vidare torde ofta vara med varandra förbunda frågorna om i en viss avtalsituation make skall anses ha begagnat sig av andra makens oförstånd och om han gjort sig skyldig till svikligt förtigande gentemot denne. Denna sida av spørsmålet beaktas närmare nedan vid behandlingen av bestämmelsen i Avtalslagen 30 §.

En jämförelse emellan de förmögenhetsrättsliga och de här förevarande äktenskapsrättsliga avtalens ovan antagna funktioner torde ge vid handen att en regel om avtals ogiltighet i fall av sådant förfarande, som i Avtalslagen 31 § sägs, är än mera påkallad beträffande de sistnämnda avtalen. Det förhållandet att beträffande dessa, enligt vad likaledes i det föregående sagts, större vikt torde vara att lägga vid överensstämmelse i det enskilda fallet mellan vilja och viljeförklaring, synes sålunda indicera, att kraven på otillbörligheten i förfarandet och missförhållandet emellan prestationerna här i allt fall ej skola ställas högre än vid regelns direkta tillämpning.¹⁸

Den ovan berörda gränsdragningen emellan skilda moment i makes beroendeställning gentemot andra maken kan väl ha betydelse vid bedömandet utav otillbörlighetens grad. Då emellertid den äktenskapliga relationen alltid rymmer ett personligt avhängighetsförhållande blir här ej som inom förmögenhetsrätten att för ogiltighetsregelns tillämpning särskilt förut-

¹⁸ Jfr Arnholm, Familierett s. 237.

sätta att just ett personligt avhängighetsförhållande missbrukats.¹⁷ Vad sålunda om den äktenskapliga relationen sagts torde kunna sägas ofta gälla även partsrelationen vid bodelning efter äktenskapsskillnad, ehuru avhängighetsförhållandet då erhållit annan karaktär. I fråga om det missförhållande emellan de avtalade prestationerna, varom i bestämmelsen talas, torde beträffande avtal mellan makar särskilt avseende böra fästas därvid att de bestämmelser beträffande egendoms natur av enskild eller av giftorättsgods, som ett äktenskapsförord kan innehålla, på ett särskilt sätt äro beroende av framtida händelser. Så kunna de exempelvis bero av tidpunkten för och orsaken till äktenskapets upplösning. I fall där makes medverkan till äktenskapsförord visas ha uppnåtts genom förfarande, som i Avtalslagen 31 § sägs, torde bedömandet huruvida missförhållande mellan parternas åtaganden i förordet skall anses råda eller ej därför ofta ställa sig betydligt vanskligare än beträffande ej blott förmögenhetsrättsliga avtal utan även övriga här i fråga varande avtal mellan makar. För äktenskapsförordets del synes alltså stundom få lämnas öppen frågan om missförhållande råder mellan kontrahenternas åtaganden. Även i sådant fall torde förordet dock kunna finnas ogiltigt jämlikt grunderna för detta lagrum. Det förhållandet att förfarandet i fråga resulterat i ett avtal om ändring av förmögenhetsordningen i äktenskapet torde härvid vara tillräckligt.

För ett skydd motsvarande det Avtalslagen 31 § m. fl. bestämmelser i denna lag bereda kontrahent, som icke ägt eller bort äga kännedom om omständigheter vid avtalets tillkomst, vilka påverkat medkontrahentens vilja att ingå detta, har äktensapsrätten knappast utrymme.¹⁸ Med det godtroende avtalspart sålunda beredda skyddet är beaktat samma intresse av säkerhet i omsättningen som med regeln att förmögenhets-

¹⁷ Jfr Förslag till Lag om avtal s. 131.

¹⁸ Jfr Förslag till Lag om avtal s. 34 och Björling NJSt 1926 s. 62.

Jfr vidare Andersen, Ægteskabsret II s. 387 not 19, Borum, Familieretten II s. 292 och Arnholm, Familierett s. 237.

rättens avtal i princip äro bindande.¹⁹ Beträffande utformningen av de delar av nu nämnda ogiltighetsregler, i vilka den goda tron är beaktad, må särskilt hänvisas till motiven till Avtalslagen 32 § (förslagets 34 §), vilken upptages till vidare behandling längre fram. När sålunda föreslagits att den, till vilken en viljeförklaring är riktad, ej skall äga göra densamma gällande efter dess innehåll, då misstag av visst slag förelupit och han insett eller bort inse misstagets förhandenvaro, menas detta vara »till sin rättsenlighet så otvivelaktigt, att det näppe-ligen behövt uttalas». Att detta likväl gjorts anges bero därpå att härigenom måste anses framgå att misstaget i fråga i allmänhet icke kan åberopas, när mottagaren av viljeförklaringen varken insett eller bort inse detsamma. Att formuleringen ej uttryckligare anslutits till vad man sålunda velat ha utsagt är i sin tur betingat därav att man icke velat avskära varje möjlighet att beakta ett misstag, om vilket mottagaren varken ägt eller bort äga kännedom. Som exempel på fall, för vilka sådan möjlighet ansetts böra hållas öppen, anföras bl. a. gåvor.²⁰ Med dessa undantagsfall synas här förevarande slags avtal mellan makar i fråga om de nämnda ogiltighetsreglernas analoga tillämpning närmast vara att likställa. På dessa avtal äro där-emot ej att lägga de synpunkter, som beträffande de förmögen-hetsrättsliga avtalen i allmänhet anföras i fråga om skydd för godtroende kontrahent på bekostnad utav medkontrahentens intresse av att bli befriad från ett åtagande, som främjats av omständigheter vid avtalets tillkomst, vilka kunnat föranleda sådan befrielse, därest medkontrahenten ej varit i god tro. Jämförelsen synes, såvitt gäller Avtalslagen 31 §, icke ha större praktiskt intresse. Har tillkomsten av nu nämnt avtal mellan makar främjats av förfarande utav det slag, som i lagrummet sägs, torde detta oftast ligga make till last. Undantagsvis torde förhållandet dock kunna vara det att förfarandet är att till-

¹⁹ Jfr Knoph, Norsk arverett s. 198 f.

²⁰ Förslag till Lag om avtal s. 140, jfr s. 124, s. 127 och s. 132.
Jfr Ussing, Aftaler s. 126 f.

skriva annan person. Så kan make exempelvis tänkas bli utsatt för påverkan från andra makens föräldrar.

Frågan om analog tillämpning på här förevarande slags avtal mellan makar utav ogiltighetsregeln i Avtalslagen 31 § synes ej ha varit föremål för något HD:s avgörande. Ett fall ur dansk praxis, UfR 1941 s. 625, kan emellertid — ehuru det gäller fråga angående underhållsbidrag — vara av intresse till exemplifiering av sådan beroendesituation mellan makar, varom ovan talats.

UfR 1941 s. 625. (ØLD.) Hustru, som i mål om hemskillnad yrkat att bli tillerkänd bidrag till sitt underhåll och som i målet biträddes av advokat, förmåddes av mannen dagen före målets handläggning vid domstol att i brev till mannens rättegångsbiträde återkalla sitt yrkande om underhållsbidrag. Vid detta tillfälle var den av hustrun anlitate advokaten ej närvarande. I domen anges att i målet hörda vittnen uppgivit, att mannen varit den dominerande i äktenskapet och att hustrun gjort »et forkuet Indtryk». Hustrun fanns vara i behov av bidrag till sitt underhåll och det gjorda avståendet icke bindande för henne.

Av intresse med hänsyn till sådant otillbörligt förfarande från medkontrahents eller annans sida, varom talas i Avtalslagen 31 § (och i Aftaleloven 31 §), är vidare fallet UfR 1924 s. 619.

UfR 1924 s. 619. (ØLD.) Frånskild hustru tillerkändes underhållsbidrag av mannen, ehuru hon i avtal med honom, träffat efter vunnen äktenskapsskillnad, för framtiden avstått från henne i äktenskaps-skillnadsmålet tillerkänt underhållsbidrag. Hustrun ansågs ha ingått avtalet i en nödsituation, då hon stod inför resa till sin arbetsplats i annan världsdal och endast genom överenskommelse med mannen kunde få genomfört ett av henne önskat arrangement beträffande vårdnaden av en makarnas son, som ej ville vistas hos fadern. Ehuru varken i domen eller i referatet i övrigt ens antydes att mannen skulle ha utnyttjat hustruns nämnda belägenhet, får väl någon form av utnyttjande likväl anses ligga däri att han i den i fråga varande situationen accepterat hustruns avstående. Kraven på visat utnyttjande ha dock tydligen ej ställts allt för höga.

Med frågan om begagnande av makes oförstånd till ernående av överenskommelse av här avsett slag synes något förbunden

frågan om makarnas upplysningsplikt gentemot varandra i avtalet rörande förhållanden. Stundom synes det kunna vara svårt att avgöra om make vid sådant avtals ingående skall anses främst ha utnyttjat en åtminstone till stor del på äktenskapets ekonomiska relationer grundad allmän dominans över andra maken i frågor rörande dessa eller om han skall anses ha framkallat avtalet genom förtigande av för honom men ej för andra maken tillgängliga upplysningar. Redan av det samråd och handlande i samförstånd, som i GB 5 kap. 1 § ålagts makarna, torde följa en tämligen långt gående upplysningsplikt dem emellan i de nämnda frågorna under äktenskapets bestånd. En sådan torde emellertid vara att antaga även i vad rör boets delning efter äktenskapets upplösning och överhuvudtaget med upplösningen förbundna frågor av ekonomiskt innehåll. De förmögenhetsrättsliga avtalen rymma ofta ett moment av ekonomisk spekulation och inom deras område måste tolereras ett visst utnyttjande av en affärsskicklighet, som är överlägsen medkontrahentens. Karlgren berör dessa förhållanden i fråga om Avtalslagens begrepp svek samt tro och heder. Han menar, att vid uppdrag eller andra på »förtroende» grundade avtal och vid vissa benefika rättsärenden upplysningsplikten skulle vara särskilt vittgående.²¹ Detta torde ej mindre gälla avtal mellan makar av här förevarande slag, där förtroendesynpunkten är i hög grad motiverad. Skillnaden emellan dessa avtal och det egentliga affärslivets framträder här starkt. Icke så att det allmänt kan sägas vara makar främmande att lägga överhuvudtaget affärsmässiga eller ens rent spekulativa synpunkter på dessa avtals föremål men därutinnan att något samhällets intresse av att uppmuntra att makes större affärsskicklighet eller bättre kännedom om vissa avtalet rörande förhållanden utnyttjas i sådan avtalssituation icke kan påvisas. Så synes alltså motiverat att beträffande dessa avtal kräva att part lämnar upplysningar rörande sina egna förhållanden och överhu-

²¹ Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål s. 105 f. med not 38 å s. 106.

vudtaget korrigerar motpartens felaktiga föreställningar i en omfattning, vari detta icke kan begäras i affärlivet.²² I frågan, om make vid ingående av sådant avtal skall anses ha med det resultat beträffande avtalsvillkoren begagnat andra makens oförstånd, att bestämmelsen i Avtalslagen 31 § är analogt tillämplig, torde spørsmålet om makes upplysningsplikt stundom komma att ingå, nämligen såvitt gäller andra makens bristande insikter beträffande förhållanden överhuvudtaget av de slag avtalet angår. Frågan om makes upplysningsplikt rörande de av avtalet särskilt berörda konkreta förhållandena synes där-
emot närmast höra hemma under behandlingen av Avtalslagen 30 §. — Fallet UfR 1941 s. 768 synes erbjuda exempel på en situation, som åtminstone företer likheter med dem, som med resonemanget här ovan åsyftas.

UfR 1941 s. 768. Efter äktenskapsskillnad hade makar inför vederbörande myndighet träffat avtal i fråga om mannens bidrag till hustruns underhåll. Hustrun hade tidigare varit psykiskt sjuk och mannen hade — ifråga om hennes rätt till umgänge med parternas barn — vid samma förhandling inför myndighet påstått, att hon ej var fullt återställd från sin sjukdom. DHR, som fann mannen icke ha »i fornøden Grad» förvissat sig om att hustrun förstått att hon genom avtalet avstod från henne tidigare i underhållsfrågan tillerkänd för-
mån, förklarade avtalet icke vara för hustrun bindande. Någon Aftalelovens eller annan lags ogiltighetsregel åberopas ej av DHR.

Avtalslagen 30 §

Frågan om analog tillämpning på här förevarande slags avtal mellan makar utav Avtalslagen 30 § torde i hög grad bero av frågan om makes upplysningsplikt. Har den, gentemot vilken en rättshandling företagits, endera själv framkallat densamma genom svikligt förledande eller insett eller bort inse att den, som företog rättshandlingen, blivit svikligen förledd därtill av annan, må rättshandlingen jämlikt Avtalslagen 30 § finnas icke gällande mot den förledd. I §:ens andra stycke

²² Jfr NJA 1949 C 447.

är en presumtion uppställd för de fall, då det svikliga förfarandet ligger medkontrahenten till last. Så skall ett hans svikliga uppgivande eller förtigande av omständigheter, som kunna antagas vara av betydelse för rättshandlingen, anses ha framkallat denna, såframt det ej visas, att det svikliga förfarandet icke inverkat på rättshandlingen. Enligt motiven till Avtalslagen 30 § torde med uttrycket svikligt förledande ha avsetts ett förledande, som sker mot bättre vetande och i avsikt att därigenom förmå annan till rättshandlingens företagande. Mellan denna beskrivning och beskrivningen på bedrägeri i SL 21 kap. 1 § föreligger den överensstämmelsen att i sistnämnda lagrummet, där uttrycket svikligt förledande icke kommit till användning, krav på direkt uppsåt icke ställes. Under förarbetena till 1942 års lagstiftning om förmögenhetsbrott uttalades att den inställning i frågan om krav på uppsåt, som i SL 21 kap. 1 § kommit till uttryck, borde återverka på tolkningen av Avtalslagen 30 §, varför den nämnda olikheten mellan lagrummen icke väntades bli av praktisk betydelse.²⁸ Det är alltså numera klart att för tillämpning av Avtalslagen 30 § krav på direkt uppsåt icke kan ställas. Skäl synes ej finnas att här gå in på frågan huruvida för lagrummets analoga tillämpning på de med undersökningen avsedda avtalen mellan makar sådant krav skall anses ha förefunnits ens före 1942 års lagstiftning om förmögenhetsbrott. — Redan såvitt gäller den direkta tillämpningen av bestämmelsen i Avtalslagen 30 § torde dock alltså viss oklarhet vidlåda ordet svikligt. Det är då knappast att förvänta, att detta ej skulle vara fallet i fråga om bestämmelsens analoga tillämpning. Av de skiljaktigheter emellan de förmögenhetsrättsliga och de här förevarande äktenskapsrättsliga avtalens funktioner, som i det föregående påtalats, torde följa att svekbegreppet såvitt gäller de sistnämnda avtalen har ett vidsträcktare omfång. Här möta nämligen, i enlighet med

²⁸ Jfr Förslag till Lag om avtal s. 128, Almén, Avtalslagen s. 128 och NJA II 1942 s. 392 och 393.

vad ovan i fråga om Avtalslagen 31 § anförts, mera sällan än beträffande de förstnämnda skäl att anse avtalspart icke behöva lämna upplysning om för honom men ej för medkontrahenten kända förhållanden av beskaffenhet att kunna inverka på den senares ställningstagande i saken.

Något HD:s eller HovR:s avgörande i fråga om tillämpning på avtal mellan makar rörande förmögenhetsordningen i äktenskapet eller boets delning av grunderna för Avtalslagen 30 § har icke kunnat återfinnas. Ett par fall angående underhållsbidrag dels till barn utom äktenskap (NJA 1928 A 168) dels till frånskild hustru (NJA 1929 A 319) synas emellertid vara av visst intresse i denna fråga.

NJA 1928 A 168. Detta fall gäller avtal om engångsunderhållsbidrag till barn utom äktenskap. HD fastställde HovR:ns dom, enligt vilken den underhållsberättigades talan att av sin faders dödsbo utfå underhållsbidrag till högre belopp än vad fadern i avtalet utfäst icke kunde bifallas. N. Rev. hemställde, att dödsboet skulle förpliktas utge ytterligare underhållsbidrag. N. Rev. fann det utrett, att fadern under de avtalet förutgående förhandlingarna framställt sin ekonomiska ställning såsom väsentligt sämre än den i verkligheten varit och att han »avvetat», att de sålunda lämnade uppgifterna varit oriktiga. Det måste antagas, att avtalet icke skulle ha godkänts av vederbörande barnavårdsman och barnavårdsnämnd, därest han i berörda hänseende lämnat riktiga uppgifter. Vid sådant förhållande funnos faderns dödsbodlagare jämlikt grunderna för Avtalslagen 33 § icke äga åberopa avtalet till befrielse från skyldighet att utge ytterligare underhållsbidrag. JR Appelberg biföll N. Rev:s hemställan. JR Stenberg fann faderns uppgifter angående sin ekonomiska ställning, även om de lämnats mot bättre vetande, icke kunna anses ha övat sådan inverkan på avtalets tillkomst att detta vore att betrakta som ogiltigt och ville med denna motivering fastställa HovR:ns domslut.

Fallet NJA 1928 A 168 tillåter inga mera bestämda antaganden rörande analog tillämpning av Avtalslagen 30 § men synes inbjuda till att vissa frågor därom ställas. Uteslutet synes sålunda ej vara att N. Rev. funnit grunderna för Avtalslagen 30 § icke tillämpliga av skäl att avsikt att genom de felaktiga uppgifterna förleda barnavårdsman och barnavårdsnämnden

till avtalets godkännande icke funnits styrkt.²⁴ Att HD, som ej funnit grunderna för Avtalslagen 33 § tillämpliga, ej heller velat analogt tillämpa Avtalslagen 30 § kan bero på samma förhållande eller möjligen därpå att andra omständigheter än behovet av underhållsbidrag, å ena, samt förmågan att utge sådant, å andra sidan, funnits avgörande för avtalsinnehållet. Avtalet kan sålunda tänkas ha inneburit en uppgörelse med avseende därpå att faderskapet var ovisst, i vilket avseende erforderlig utredning vid tiden för den i målet i fråga varande tvisten ej stod att få.²⁵ Åtminstone synes JR Stenbergs votum kunna antagas grundat på detta förhållande.

NJA 1929 A 319. Efter dom å äktenskapsskillnad och mannens förpliktande att till hustrun utge underhållsbidrag så länge hon levde ogift träffades mellan mannens förmyndare och hustrun avtal, enligt vilket hustrun avstod från vidare anspråk på underhållsbidrag mot att på henne överlätos vissa tillgångar. Av dessa skulle en del motsvara underhållsbidrag under en tid av fem år från det avtalet ingåtts. Överlåtelsen genomfördes den 27 mars 1926 och hustrun ingick den 1 maj samma år nytt äktenskap. HovR fann enligt Avtalslagen 33 § hustrun icke äga göra överenskommelsen i vad den avsåg underhållsbidraget gällande mot mannen, enär för avtalet härutinnan varit en väsentlig förutsättning att hustrun icke hade för avsikt att inom den närmaste tiden ingå äktenskap och hon uppenbarligen den 27 mars 1926 haft under övertvägande att ingå det äktenskap, som kom till stånd den 1 maj samma år, men icke ens påstått, att hon meddelat mannens förmyndare detta. HD fastställde — på N. Rev:s hemställan — RR:ns dom, enligt vilken mannens yrkande om återbekommande av erlagt underhållsbidrag ogillats enär det ej vore styrkt, att hustrun framkallat överenskommelsen genom svikligt förledande eller förutsättning för densamma varit att hon förbleve ogift under de närmaste fem åren.

Karlgren finner HovR:ns dom i fallet NJA 1929 A 319 utgöra exempel på tillämpning av Avtalslagen 33 § på grund av åsidosättande av upplysningsplikt.²⁶ Att HD ej funnit grun-

²⁴ Jfr s. 139 ovan.

²⁵ Jfr JR Alexandersons votum i NJA 1935 s. 433.

²⁶ SvJT 1933 s. 251 f.

derna för Avtalslagen 30 § tillämpliga behöver ej tala emot det antagande av en långtgående upplysningsplikts inverkan i fråga om tillämpning av dessa på vissa avtal mellan makar, som ovan gjorts. Emot antagande av upplysningsplikt rörande det sedermera ingångna äktenskapet kan sålunda ha ansetts tala det förhållandet att beträffande detsamma ännu vid förhandlingarnas avslutande någon ovisshet dock förelåg. Möjligt är emellertid att det här förevarande — efter äktenskapets upplösning träffade — avtalet ansetts ha övertvägande förmögenhetsrättsligt innehåll och planerna på det nya äktenskapet överhuvud icke föremål för upplysningsplikt enligt Avtalslagen 30 §. Karlgrens nämnda uttalande och ordalagen i hovrättsdomen synas ge visst stöd för antagandet att avtalet betraktats som förmögenhetsrättsligt och det alltså varit fråga om direkt tillämpning av förmögenhetsrättens regler om avtals ogiltighet.

För det fall att det svikliga förfarandet ligger annan än medkontrahenten till last innefattar Avtalslagen 30 § en bestämmelse om skydd för medkontrahentens goda tro, motsvarande den här förut beaktade i Avtalslagen 31 §. Vad därvid sagts i fråga om här förevarande slags avtal mellan makar torde ha sin motsvarighet i fråga om Avtalslagen 30 §. Makes ovetskap om att andra maken blivit av annan svikligen förledd till avtalet torde alltså i princip ej förtjäna beaktande i fråga om sistnämnda makens bundenhet vid avtalet.

Avtalslagen 28 och 29 §§

I fråga om giltigheten av rättshandling, som någon blivit tvungen att företaga, skiljer Avtalslagen på tvång av grövre och tvång av mindre grov beskaffenhet. Enligt Avtalslagen 28 § är rättshandling, som någon blivit rättsstridigt tvungen att företaga, icke gällande mot den tvungne om tvånget utövats genom våld å person eller genom hot, som innebär trängande fara. Avtalslagen 29 § avser det fall att någon utan att mot honom använts sådana tvångsmedel, som i 28 § avses, likväl blivit

rättsstridigt tvungen att företaga en rättshandling. Rättshandlingen är i sistnämnda fallet ej gällande mot den tvungne om medkontrahenten antingen själv utövat tvånget eller ock insett eller bort inse, att rättshandlingen framkallats genom rättsstridigt tvång, utövat av annan. För fall då tvånget utövats av annan än medkontrahenten erbjuder Avtalslagen 28 § ej den sistnämnde det godtrosskydd, som inrymmes i bestämmelsen i 29 §. Såvitt gäller analog tillämpning på här förevarande slags avtal mellan makar av de båda lagrummen lär detta ej medföra någon skillnad dem emellan då, i enlighet med vad ovan antagits, i fråga om tvång, svek m. m. såsom ogiltighetsgrunder medkontrahentens goda tro här i princip saknar betydelse. Detta i sin tur synes ge anledning till att härvidlag beträffande de nämnda avtalen upptaga frågan om reklamationskyldighet även där Avtalslagen ej, såsom i 28 §, innehåller bestämmelse om sådan. Stadgandet i Avtalslagen 28 § 2 st. därom att den som vill gentemot godtroende medkontrahent åberopa sådant tvång, som i lagrummets 1 st. sägs, har att utan oskäligt uppehåll efter tvångets upphörande ge honom meddelande därom, kan sålunda möjligen beträffande dessa avtal ha betydelse utöver vad det grövre tvånget gäller. Detta spörsmål kommer att närmare beaktas nedan.²⁷

Fall av sådant förfarande gentemot medkontrahent, som i Avtalslagen 31 § avses, lära, som ovan antytts, ej vara alltför ovanliga makar emellan. Att någon genom användande av rättsstridigt tvång förmås företaga en rättshandling är väl här liksom inom affärslivet en mindre vanlig företeelse. Den situation att make äger erhålla äktenskapsskillnad jämlikt GB 11 kap. 8 § på grund av ett andra makens horsbrott kan dock tänkas utnyttjad på det sätt att grunderna för Avtalslagen 29 § skulle kunna finnas tillämpliga. Med hänsyn till bestämmelsen i FB 6 kap. 7 §, enligt vilken makes skuld till sammanlevnandens hävande kan få avgörande betydelse i fråga om vårdna-

²⁷ S. 192 ff. nedan.

den av makarnas barn, torde hot om åtgärder för äktenskapskillnads vinnande jämlikt GB 11 kap. 8 § eller hemskillnad jämlikt GB 11 kap. 2 § 1 st. kunna vara ett medel för den genom äktenskapsbrottet förfördelade maken att mot eftergift i vårdnadsfråga uppnå ett för honom gynnsamt avtal i bodelnings- och underhållsfrågor.²⁸ Likaså kan han tänkas mot överenskommelse om fortsatt äktenskap få till stånd ett äktenskapsförord med bestämmelser till andra makens nackdel.

För att en förmögenhetsrättslig rättshandling skall finnas ogiltig på grund av tvång fordras att tvånget varit rättsstridigt. Det synes ej finnas anledning antaga att beträffande här förevarande slags avtal mellan makar skulle kunna bortses från kravet på tvångets rättsstridighet. I likhet med vad här tidigare beträffande kravet i Avtalslagen 31 § på missförhållande mellan åtagandena enligt avtalet sagts är dock i frågan om tvångets rättsstridighet särskild uppmärksamhet att ägna äktenskapsförordet. Av Avtalslagen 29 § omfattas fall, då någon genom hot att företaga en åtgärd, vartill han är lagligen berättigad, tilltvingar sig eller annan obehöriga förmåner. Ett äktenskapsförord synes kunna vara att betrakta som en för make uppnådd obehörig förmån för det fall att det, såsom i exemplet ovan, framtvings genom hot om lagligen berättigad åtgärd och detta även om det vid det tillfälle äktenskapsförordets giltighet sättes i fråga ännu ej låter sig fastställa om detta slutligen kommer att för honom alls innebära någon förmån. Särskilt praktiskt är exemplet kanske ej, eftersom den tvingade maken väl mera sällan lär angripa förordet förrän det åtminstone står ganska klart att detta kan beräknas bli till hans nackdel. Själva den här skisserade tvångssituationen förefaller emellertid ej vara endast en konstruktion. Så torde, enligt vad nyss berörts, fall förekomma, där make gjort sig skyldig till äktenskapsbrott och den förfördelade maken under hot att eljest begära äktenskapskillnad förmår den felande maken att

²⁸ Jfr NJA 1939 A 167, som dock avser förhållandena å den tid äktenskapsbrottet ännu var straffbart.

medverka till äktenskapsförord. I sådant fall bör äktenskapsförordet kunna vara att betrakta som en obehörig förmån och förklaras ogiltigt på grund av rättsstridigt tvång. Ehuru äktenskapsförordet kan påstås vara avsett som en kompensation för den rätt till skadestånd jämlikt GB 11 kap. 24 §, som den förördelade maken kan ha av sagt sig genom att avstå från talan å äktenskapsbrottet jämlikt GB 11 kap. 8 §, torde tvånget vara att betrakta som rättsstridigt. Jämlikt GB 11 kap. 24 § är make, som vinner äktenskapsskillnad på grund av grov kränkning från andra makens sida, berättigad till skadestånd av denne men kränkningen såsom sådan berättigar ej till skadestånd. — En annan sak är att makar i och för sig äga i anledning av makes äktenskapsbrott överenskomma att fortsätta äktenskapet under genom äktenskapsförord förändrade ekonomiska relationer eller begära hemskillnad jämlikt GB 11 kap. 1 § och överenskomma om en delning av boet, som innebär reglering av det skadeståndskrav make avsett att ställa i fall av äktenskapsskillnad jämlikt GB 11 kap. 8 §.²⁹

Avtalslagen 32 §

Avtalslagen 32 § 1 st. avser det fall att en viljeförklaring i följd av felskrivning eller annat misstag å avgivarens sida fått annat innehåll än denne åsyftat. Om den, till vilken förklaringen är riktad, insåg eller bort inse misstaget, är förklaringens avgivare icke bunden av dennas innehåll. §:ens andra stycke avser det fall att en viljeförklaring, som befordrats genom telegram eller framförts muntligen genom bud, blivit till innehållet förvanskad genom telegraferingsfel eller oriktigt återgivande av budet. Här nedan komma att lämnas åsido de fall, då en viljeförklaring sålunda blivit under befordringen till innehållet förvanskad. Frågan därom kan knappast sägas vara av nämnvärt intresse beträffande de med undersökningen av-

²⁹ Jfr GB-förslaget IV s. 355.

sedda avtalen mellan makar. I det följande behandlas sålunda ogiltighetsregeln i lagrummets första stycke. Den omfattar de fall, då det förelupna misstaget haft till följd att viljeförklaringens innehåll icke överensstämmer med den verkliga viljan, men däremot ej de fall, då viljeförklaringens avgivare svävat i en villfarelse, som inverkat bestämmande på hans vilja. Till frågan om rättshandlings giltighet i fall av sistnämnda slaget återkommer framställningen i det följande.⁸⁰

I det föregående har i fråga om analog tillämpning av vissa Avtalslagens ogiltighetsregler på här förevarande slags avtal mellan makar antagits att ett sådant skydd, som i dessa för de förmögenhetsrättsliga avtalens del beretts godtroende medkontrahent, icke vore förenligt med de förstnämnda avtalens funktion. Därvid har emellertid framhållits att spörsmålet ej vore av större praktiskt intresse, eftersom förfarande mot kontrahent, som sålunda avsetts, i det alldeles övervägande antalet fall lär ha utövats av andra maken. I vad gäller analog tillämpning på dessa avtal utav ogiltighetsregeln i Avtalslagen 32 § 1 st. har frågan om godtrosskyddet överhuvudtaget en annan plats, då för alla sådana fall i princip kan bli fråga om medkontrahentens goda tro.

Som exempel på anledningar till sådan oöverensstämmelse mellan vilja och viljeförklaring, som med ogiltighetsregeln i Avtalslagen 32 § 1 st. avses, nämnas i motiven till lagrummet felskrivning, felsägning och oriktigt användande av ord eller uttryck. Det torde stundom vara svårt att draga gränsen mellan fall av sådant oriktigt användande av ord eller uttryck, som här avses, och vissa fall av villfarelses bestämmande inverkan på viljan.⁸¹ Gör viljeförklaringens avgivare gällande, att dennas innehåll ej överensstämmer med vad han åsyftat att uttala, har han att bevisa skiljaktighetens förefintlighet. Om sådan oöverensstämmelse visats föreligga i fråga om avtal mellan makar av här förevarande slag, lär denna för part, som begått

⁸⁰ S. 155 ff. nedan.

⁸¹ Jfr s. 161 ff. nedan.

misstaget, kunna medföra befrielse från åtagande enligt avtalet även om medkontrahenten varken insett eller bort inse hans misstag. I enlighet med vad om tidigare behandlade ogiltighetsregler ovan anförts kan härvid icke finnas utrymme för ett godtroskydd motsvarande förmögenhetsrättens. Samhällets intresse av de äktenskapliga — varmed här även avses en del kanske riktigare benämnda efter-äktenskapliga — relationernas gestaltning kommer i GB till uttryck dels i bestämmelser om vad makar äga avtala till avvikelse från GB:s regler om desamma dels ock i formföreskrifter och jämningsregler för vissa sådana avtal. I vissa avseenden kunna alltså de äktenskapliga relationerna sägas vara bestämda på i huvudsak ettdera av två sätt: av den i GB angivna ordningen för den i fråga varande relationen eller av vad makar — i den mån detta är med GB:s regler förenligt — avtalat till dennas reglering. Avtalsmöjlighetens ändamål synes vara att, i den mån det kunnat med GB:s huvudsakliga bestämmelser rörande en familjeinstitution förenas, låta vissa makarnas önskemål angående denna bli bestämmande. Det är alltså fråga om att nå en av parternas vilja omfattad ordning, innebärande endera avvikelser från GB:s reglering av vissa deras inbördes rättsförhållanden eller den detaljutformning av dessa, som, där överenskommelse ej kan nås, får göras av domstol. Visas sådant avtal ha genom misstag å makes sida av det slag, som i Avtalslagen 32 § 1 st. avses, fått annat innehåll än denne åsyftat, bör han därför i allmänhet icke vara bunden av dettas innehåll. Hans avsikt att genom avtalet nå viss ordning förtjänar här beaktande framför andra makens på ordalagen stödda antaganden av vad som avtalats. De i framför allt Avtalslagen 28, 29 och 31 §§ men även Avtalslagen 30 § i fråga varande ogiltighetsanledningarna kunna kanske sägas till sin art vara mera påtagliga än den med Avtalslagen 32 § 1 st. avsedda. I vad gäller här förevarande slags avtal mellan makar skulle denna den sistnämnda ogiltighetsanledningens karaktär kunna tänkas ge upphov till den förmodan att misstagets relevans även gentemot godtroen-

de make skulle verka upplösande på regeln om dessa avtals i princip bindande verkan. En sådan förmodan bör emellertid kunna tillbakavisas därmed att det dock icke är annan än bevislig divergens mellan vilja och viljeförklaring, som kan leda till avtalets ogiltighet. Vidare kan ett avtalsparts misstag av det slag, som i Avtalslagen 32 § 1 st. avses, vara att fränkänna betydelse i fråga om avtalets giltighet av det skäl att misstaget rör ett för honom oväsentligt moment i avtalet.⁸² — Ovan har i förbigående nämnts att gränsen mellan fall av förklaringsmisstag, som här avses, och av villfarelses inverkan på parts vilja stundom kan vara svår att draga. Beträffande bådaddera blir hänsyn ofta att taga till frågan om avtals tolkning. Enligt Guldberg kan regeln i Avtalslagen 32 § uppfattas såsom en tolkningsregel, fastän den inrymts under rubriken ogiltighet.⁸³ I vad gäller här förevarande slags avtal mellan makar synas huvudreglerna för avtalstolkning ej vara desamma som inom förmögenhetsrätten. Även i denna fråga torde den ovan antagna skillnaden dessa två avtalsområden emellan i hänsyn till parts vilja och till medkontrahentens tillit till viljeförklaringen göra sig gällande. Den betingar att beträffande de nämnda äktenskapsrättsliga avtalen större vikt lägges vid att söka utröna vad förklaringsavgivaren velat. På båda områdena får väl sägas vid tolkningen vara att i princip taga till hjälp de medel, som överhuvudtaget kunna tjäna till upplysning om parts vilja. Liksom de sistnämnda avtalens funktion betingar, att beträffande dem misstag, som i Avtalslagen 32 § 1 st. sägs, må åberopas även gentemot medkontrahent, som varken insett eller bort inse misstaget, motiverar den emellertid, att vid tolkning av dessa avtal subjektiva moment tillerkännas betydelse utöver vad inom förmögenhetsrätten är fallet. Frågan vilken innebörd medkontrahenten med fog må ha inlagt i viljeförklaringen får underordnad betydelse och huvudfrågan är vad viljeförklarings avgivare verkligen menat. Det kunde kanske synas som

⁸² Jfr Ussing, Aftaler s. 161.

⁸³ SvJT 1953 s. 2 not 1.

om härmed vore avsett att säga att tolkningsuppgiften beträffande här förevarande äktenskapsrättsliga avtal skulle vara att lösa enligt alldeles samma principer som beträffande testamente. Väl åsyftas med tolkningen i båda fallen att utröna vad viljeförklaringens avgivare verkligen menat. Från den väsentliga skillnaden att vid testamentet om någon medkontrahent ej alls är fråga kan emellertid icke bortses. När här säges att frågan om medkontrahentens befogade uppfattning av viljeförklaringens innehåll har underordnad betydelse menas därför att denna hans uppfattning likväl kan få betydelsen av ett moment i frågan om avtalets tolkning, ehuru underordnat de förhållanden, som närmast röra viljeförklaringens tillkomst.

Frågor om avtals ogiltighet jämlikt grunderna för Avtalslagen 33 §, Lag den 27 juni 1924 om verkan av avtal, som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet, och Skuldebrevslagen 8 §

Motiven till Avtalslagen 33 § ange, att i lagförslaget lämnats öppet om och i vad mån kontrahents förutsättningar för en av honom företagen rättshandling kunde inverka på densammas giltighet utöver vad av den nämnda bestämmelsen följde. Det säges vara överlämnat åt domstolarna att från fall till fall avgöra i vilken mån bristande förutsättningar kunna beaktas utanför området av Avtalslagen 33 §.⁸⁴ Innan den del av förevarande spörsmål, som sålunda får sägas ha sin plats utanför det ifrågavarande lagrummets område, för de här förevarande äktenskapsrättsliga avtalens del angripes, skall beaktas ogiltighetsregeln i Avtalslagen 33 §. För besvarandet av frågan om och i vad mån denna bestämmelse skall anses vara på de nämnda avtalen analogt tillämplig få litteratur och rättspraxis sägas lämna än mindre ledning än i motsvarande spörsmål rörande de förutgående ogiltighetsreglerna i Avtalslagens 3 kap. I litteraturen anges stundom de sistnämndas tillämplighet i vad

⁸⁴ Förslag till Lag om avtal s. 137.

gäller familjerättsliga rättshandlingar på ett sätt, som föranleder en undran om Avtalslagen 33 § ansetts därvidlag icke kunna komma i fråga.³⁵

Enligt Avtalslagen 33 § må rättshandling, som eljest vore att anse såsom giltig, ej göras gällande, om omständigheterna vid rättshandlingens tillkomst varit sådana att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dessa omständigheter åberopa rättshandlingen och den, gentemot vilken denna företogs, måste antagas ha ägt sådan vetskap. Ehuru uttrycket tro och heder utformats närmast med tanke på affärsvärldens uppfattning skulle det väl kunna tänkas överflyttat på den här i fråga varande relationen mellan makar.³⁶ Annorlunda synes det emellertid förhålla sig med den ogiltighetsanledningens centrala beståndsdel, som själva vetskapskravet utgör. Vad ovan i fråga om hänsyn till godtroende medkontrahent sagts torde i huvudsak kunna åberopas även mot att beträffande en ogiltighetsanledning sådan som den i Avtalslagen 33 §, såvitt gäller här förevarande slags avtal mellan makar, tillmäta kontrahents goda tro avgörande betydelse. Det synes icke vara med dessa avtalsfunktion förenligt att låta frågan om avtalets giltighet ens i fall av sådana omständigheter, som överhuvud kunna anses omfattade av denna Avtalslagens bestämmelse, besvaras i princip olika om make måste antagas ha ägt vetskap om sådana omständigheters förhandenvaro eller ej. Att här analogt tillämpa Avtalslagen 33 § med bortseende överhuvud från dennas krav på kontrahents vetskap synes ej heller låta sig göra.³⁷ Utöver det motsägelsefulla däri må beaktas att det dock är ett allvarligt inskridande att stämpla ett förfarande som stridande mot tro och heder.³⁸ Med den här och ovan förfäktade uppfatt-

³⁵ Schmidt, Föräldrabalken s. 18 och Walin, Föräldrabalken s. 132. (Annorlunda dock Andersen, Ægteskabsret II s. 387 och 389, och Borium, Familieretten II s. 292 f.)

³⁶ Jfr exempelvis Bugge, Avtaleloven s. 109 och Stang i TfR 1930 s. 56—59.

³⁷ Jfr Förslag till Lag om avtal s. 133.

³⁸ Jfr Karlgren SvJT 1933 s. 232.

ningen i frågan om makes goda tro kunde det kanske synas ligga nära till hands att anse den vetskap, som make i varje fall får, då omständigheterna vid avtalets tillkomst gentemot honom åberopas, fylla vetskapskravet i Avtalslagen 33 §. Detta synes emellertid innebära ett så långt steg mot regelns upplösning att en sådan analogi ej utan vidare vågar antagas.

Här kan ej tagas ståndpunkt i den omstridda frågan om innebörden av Avtalslagen 33 §. Alltför bestämt svar kan väl ej heller ges på frågan om bestämmelsen är analogt tillämplig på här förevarande slags avtal eller ej. Övervägande skäl synas dock tala emot sådan tillämplighet. Att — om än ytligt — beröra blir vid denna uppfattning med nödvändighet frågan om relationen mellan, å ena sidan, den med Avtalslagen 33 § avsedda ogiltighetsanledningen och, å andra sidan, Avtalslagens denna förutgående sådana. I detta avseende synas främst två frågor bli av intresse nämligen den om bestämmelsen i Avtalslagen 33 § såsom kompletterande de denna förutgående ogiltighetsreglerna i Avtalslagens 3 kap. och den om kontrahents sinnesbeskaffenhet i vissa fall. I förstnämnda hänseendet kunde det synas som om uppfattningen att grunderna för Avtalslagen 33 § icke vore på här förevarande slags avtal mellan makar tillämpliga innebure, att kraven på ogiltighetsanledningens bestämdhet här vore större än beträffande de förmögenhetsrättsliga avtalen. Med andra ord: det kunde synas som om möjligheten att angripa avtal av förstnämnda slaget såvitt här är i fråga vore inskränkt till de mera preciserade ogiltighetsanledningar, som i Avtalslagen 28—32 §§ sägas, medan beträffande förmögenhetsrättens avtal domstolarna skulle ha möjlighet att enligt Avtalslagen 33 § ogiltigförklara avtal på grund av omständigheter vid dettas tillkomst, som alltså inom äktenskapsrätten finge lämnas obeaktade. Detta torde emellertid ej bli fallet. Den möjlighet till komplettering av de förutgående ogiltighetsreglerna i Avtalslagen 3 kap., som bestämmelsen i dettas 33 § för förmögenhetsrättens del må erbjuda, torde ej medföra en skillnad mellan förmögenhetsrätten och

äktenskapsrätten av skisserat slag. Tidigare har framhållits att vid analog tillämpning på här förevarande avtal mellan makar av Avtalslagen 30—32 §§ vissa i dessa lagrum ställda krav finge anses mindre stränga än vid reglernas direkta tillämpning. Så är här att uppmärksamma exempelvis det förhållandet att för de förstnämnda fallen svekbegreppet antagits vidgat genom en betydligt längre gående upplysningsplikt i avtalsförhållanden inom äktenskapsrätten än inom förmögenhetsrätten. Sålunda torde för de äktenskapsrättsliga avtalens del grunderna för Avtalslagen 30 § i allmänhet vara tillämpliga på fall motsvarande de enligt motiven till Avtalslagen 33 § av sistnämnda bestämmelsen omfattade, »då den ene kontrahenten väl icke kan övertygas om att hava genom svikligt förfarande framkallat en rättshandling men på ett ohederligt sätt begagnat sig av den handlandes obekantskap med vissa faktiska förhållanden».³⁹

Fråga blir här vidare om de i motiven till Avtalslagen 33 § nämnda fall, då den, som företagit en rättshandling, därvid på grund av kroppslig sjukdom, ålderdomssvaghet, berusning eller andra orsaker »varit ur stånd att klart bedöma handlingens innebörd och följder, utan att han likväl kan sägas hava saknat förståndets bruk».⁴⁰ Såvitt gäller förmögenhetsrätten råda möjligen skilda uppfattningar i frågan huruvida på sådana fall är tillämplig Lag den 27 juni 1924 om verkan av avtal, som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet, eller om man, då den handlandes omdömesförmåga är nedsatt enligt vad här förut nämnts men hans sinnesförfattning likväl ej kan kallas verkligt abnorm, kan ha behov av att anlita Avtalslagen 33 §.⁴¹ Enligt Karlgren bör härvid tillämpning av Avtalslagen 33 § kunna äga rum. Det vore i sådana fall betänkligt om, såsom

³⁹ Förslag till Lag om avtal s. 134.

⁴⁰ Förslag till Lag om avtal s. 134.

Till exemplifiering av sinnesförfattning av nu nämnt slag må hänvisas till NJA 1942 s. 368, NJA 1942 s. 495 och NJA 1943 s. 728.

⁴¹ Se Karlgren SvJT 1933 s. 243—245 och Köersner Tfr 1929 s. 173.

enligt Lag den 27 juni 1924 om verkan av avtal, som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet, ogiltighet inträdde utan hänsyn till medkontrahentens goda eller onda tro.⁴³ Ehuru sistnämnda förhållande torde sakna principiellt intresse beträffande här förevarande äktenskapsrättsliga avtal, är att beakta att även för deras del varsamhet vid tillämpning av nämnda lag är påkallad med hänsyn till den handlandes eget intresse av att bibehållas vid sin rättshandlingsförmåga.⁴⁴ Det här gjorda antagandet, att för de nämnda avtalens del ogiltighetsregeln i Avtalslagen 33 § ej är analogt tillämplig, synes likväl ej medföra, att angreppsmöjlighet mot dem skulle i situationer som de nämnda vara utesluten. Med hänsyn till de personliga beroende- och förtroendeförhållanden, som allmänt förefinnas i relationen mellan makar, torde avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet eller boets delning, som ingåtts, då make befunnit sig i tillstånd av nyss exemplifierat slag, kunna jämlikt grunderna för Avtalslagen 31 § finnas icke gällande mot honom.⁴⁴ I enlighet med vad tidigare berörts torde denna bestämmelses krav på missförhållande mellan kontrahenternas åtaganden vid regelns analoga tillämpning på här förevarande slags avtal stundom ej vara att ställa alltför höga. För övrigt lära väl i det alldeles övervägande antalet fall av förmögenhetsrättsliga avtal, å vilka Avtalslagen 33 § finnes tillämplig, omständigheterna vid avtalets tillkomst ha medfört, att avtalets villkor äro affärsmässigt sett mer eller mindre ogynnsamma för den kontrahent, som gör gällande, att avtalet icke är för honom bindande.

Slutligen må beaktas att i fall, där avtalsvillkoren äro för make höggradigt ogynnsamma men sådan påverkan på honom

⁴³ Karlgren synes emellertid ej anse Avtalslagen 33 § tillämplig å fall av medfödd eller eljest mera ursprunglig enfald eller viljesvaghet. (SvJT 1933 s. 244 f. med not 1 å s. 245.) Se härtill NJA 1943 s. 728.

⁴⁴ Jfr ÅB-förslaget III s. 312 f.

⁴⁴ En jämförelse med förhållandena i NJA 1942 s. 495 synes här vara av intresse.

ej kan visas ha varit för handen att ogiltighetsreglerna i Avtalslagen 28—31 §§ finnas analogt tillämpliga, kan vara att ställa frågan om Skuldebrevslagen 8 § är sålunda tillämplig. Då för detta stadgandes tillämplighet icke är erforderligt — eller tillräckligt — att avtalsvillkoret är generellt sett obilligt utan det fastmera fordras just, att dess tillämpande i det särskilt föreliggande fallet finnes otillbörligt, synas grunderna för stadgandet vara särskilt ägnade att tillämpas på de slags avtal mellan makar, varom här är fråga.

OM FÖRUTSÄTTNINGARS RELEVANS

Synpunkter på frågan om förutsättnings relevans, hämtade från Ussings, Vahléns m. fl.:s framställningar

I motiven till Avtalslagen anföres, som ovan nämnts, att det borde även i fortsättningen överlämnas åt domstolarna att vid tolkningen av en rättshandling, vars förutsättningar brutit, taga tillbörlig hänsyn till detta förhållande. I lagen lämnades således öppet om och i vad mån den handlandes förutsättningar kunde inverka på en av honom företagen rättshandling i andra fall än där det funnes stridande mot tro och heder om medkontrahenten sökte göra rättshandlingen gällande, ehuru han insett eller måste antagas ha insett, att den andra parten handlat under viss förutsättning och att denna vore felaktig. I fall av sistnämnda slag beräknades Avtalslagen 33 § kunna vara tillämplig.⁴⁵ Även Avtalslagen 30 och 32 §§ kunna sägas angå frågan om relevans av kontrahents förutsättning.

I det följande begagnas den av Vahlén brukade terminologi, enligt vilken förutsättning säges vara oriktig om part vid avtalets ingående svävat i okunnighet om vissa då föreliggande förhållanden och bristande om det senare inträffat omständigheter, som han icke räknat med. Såsom gemensam benämning på båda dessa grupper användes uttrycket felaktiga förutsättningar.⁴⁶ Fråga blir i det följande i vad mån de här förevarande

⁴⁵ Förslag till Lag om avtal s. 136 f.

⁴⁶ Om terminologien se Vahlén, Formkravet s. 188 med not 48 och Guldberg SvJT 1953 s. 1 med not 1.

äktenskapsrättsliga avtalens giltighet överhuvud beror av parts felaktiga förutsättningar och vidare om räckvidden av GB:s hithörande formföreskrifter beträffande förutsättningar, som sålunda eventuellt funnits i och för sig relevanta. Här är ej platsen att undersöka vilka inställningar i frågan om förutsättnings relevans, som kommit till uttryck i doktrin och praxis på förmögenhetsrättens område.⁴⁷ En undersökning av praxis på äktenskapsrättens område till utrönande av huruvida där varit fråga om relevans av parts förutsättningar för avtal av här förevarande slag eller med dem likartade skall dock föregås av ett försök att ange vissa principiella uppfattningar i fråga om förutsättnings relevans beträffande förmögenhetsrättsliga avtal.

I svensk doktrin torde kunna sägas vara mera allmänt omfattad en objektiv förutsättningslära enligt Ussings mönster.⁴⁸ Det synes ej finnas skäl och ej heller möjlighet att här lämna ens en den mest summariska redogörelse för denna Ussings lära. Dock synes för framställningen i det följande lämpligt att här stanna vid några moment i denna. Till den terminologiska frågan skall anmärkas att Ussing brukar uttrycken oriktiga förutsättningar och bristande förutsättningar som synonymer. När i hans framställning talas om oriktiga förutsättningar har man därför att i den mån sammanhanget ej annat utvisar underförstå: eller bristande förutsättningar — och omvänt. Ussing använder uttrycket bristande — eller oriktiga — förutsättningar ej blott för det fall att något, som avtalspart förutsatt, icke inträffar utan också för det fall att något inträffar, som denne icke har förutsatt. Ehuru man i viss mening kan säga, att ingen förutsättning brustit, då vederbörande ej medvetet föreställt sig motsatsen till vad som inträffat, finner Ussing det likväl berättigat att tala om bristande förutsättningar i sådant fall. Bevekelsegrunden till en handling ligger

⁴⁷ I denna fråga hänvisas närmast till Vahlén, Formkravet, särskilt s. 196—209, Karlgren SvJT 1952 s. 793 ff. och Guldberg SvJT 1953 s. 5 ff.

⁴⁸ Jfr Vahlén, Formkravet s. 199 och däri not 13 a. a.

nämligen i det tillsammanantagna innehållet av den handlandes föreställningar i saken och detta blir oriktigt om uppfattning saknas rörande något hit hörande förhållande.⁴⁹ Utanför själva undersökningen i verket Bristende Forudsætninger för Ussing dels de fall, som omfattas av Aftaleloven 30, 32 och 33 §§ (motsvarande Avtalslagen 30, 32 och 33 §§) dels ock de fall, då parterna i avtalet reglerat följderna av ett antagandes eventuella felaktighet.⁵⁰ Inom det område, som sålunda kan anses angivet, är förutsättning enligt Ussing relevant under följande betingelser. Förutsättningen skall vid viljeförklarings avgivande ha varit väsentlig eller bestämmande för löftesgivarens handlande.⁵¹ Som en allmän regel — från vilken undantag anges vara motiverade framför allt beträffande typförutsättningar och omständigheter, som helt legat utanför löftesgivarens tankar vid avtalets ingående — anges vidare att förutsättning är relevant endast när dess förhandenvaro och dess väsentlighet varit synbara för löftesmottagaren.⁵² Sålunda är Ussings förutsättningslära grundad på de båda kraven om förutsättningens väsentlighet och synbarhet. Att dessa äro uppfyllda är emellertid ej nog för att förutsättningen skall anses relevant. Frågan om vad härför ytterligare kräves benämner Ussing riskspörsmålet: det är frågan om vem av parterna som skall bära risken för förutsättningens felaktighet och den utgör relevansspörsmålet i inskränkt bemärkelse. Frågan om löftesgivarens handlande bestämts av viss förutsättning är en fråga om de faktiska förhållandenas beskaffenhet medan riskspörsmålet avgöres efter rättsliga överväganden, i vilka domstolarna ha att använda samma metod som eljest vid utfyllning av ofullständiga avtal.⁵³

⁴⁹ Ussing, Bristende Forudsætninger s. 4 f.

⁵⁰ Ussing, Bristende Forudsætninger s. 5 och 15.

⁵¹ Ussing, Bristende Forudsætninger s. 88 ff. och Ussing, Aftaler s. 461.

⁵² Ussing, Bristende Forudsætninger s. 101 ff. och Ussing, Aftaler s. 461 och 471 f.

⁵³ Ussing, Bristende Forudsætninger s. 115 f. och Ussing, Aftaler s. 467.

I fråga om svensk rättspraxis' ståndpunkt må hänvisas till ett uttalande av Karlgren i hans recension av Vahléns avhandling om formkravet vid fastighetsköp.⁵⁴

»Överhuvud är rättspraxis' inställning i ämnet ganska diffus. Somliga domare torde vara avoga mot allt vad förutsättningsläror heter, andra hysa nog, med högre eller lägre grad av varsamhet eller skepsis, förståelse för subjektiva förutsättningsresonemang, åter andra ha väl, när saken ställes på sin spets, sympati för en objektiv inriktning å la Ussings.»

De subjektiva förutsättningsresonemang, som här avses, lära väl i mycket kunna föras tillbaka på Lassens förutsättningslära.⁵⁵ För förutsättnings relevans kräves enligt Lassen att förutsättningen varit väsentlig eller bestämmande för löftesgivarens i fråga varande handlande och att detta insetts eller bort inses av löftesmottagaren. Förutsättningens väsentlighet innebär att löftesgivaren icke skulle ha avgivit löftet om han ej utgått från förutsättningen i fråga. Det skall alltså av löftesmottagaren ha insetts eller bort inses, att löftesgivaren vill avge löftet endast under viss förutsättning och vidare, att han skulle gjort denna till villkor för sin bundenhet vid löftet om möjligheten av förutsättningens felaktighet före löftets avgivande förts på tal. Slutligen uppställde emellertid Lassen i sistnämnda avseendet den modifikationen att löftesgivaren skulle förmodas icke ha gjort ett sådant förbehåll om detta finge antagas ha förhindrat, att avtalet kommit till stånd — överhuvudtaget eller på oförändrade villkor.⁵⁶

Vahlén har i sin avhandling om formkravet vid fastighetsköp skärskådat förmögenhetsrättens förutsättningsspörsmål i allmänhet. Senare har han tagit upp frågan i en tidskriftsartikel, betitlad »Bör förutsättningsläran avskaffas?»⁵⁷ I det sistnämnda arbetet anför Vahlén inledningsvis, att uppfattningarna i doktrinen om den s. k. allmänna förutsättningslärans utform-

⁵⁴ SvJT 1952 s. 793.

⁵⁵ Jfr Guldberg SvJT 1953 s. 5.

⁵⁶ Lassen, Obligationsretten s. 113, 114 ff. och 118.

⁵⁷ TFR 1953 s. 394—409.

ning och berättigande skifta och att de svenska domstolarna hittills intagit en vag och avvaktande ståndpunkt till densamma. Vahlén anser förutsättningsreglerna i svensk rätt vara i behov av »översyn och modernisering», förutsättningsläran bör revideras så att den får en mindre räckvidd. Ett avseende, i vilket Vahléns uppfattning sålunda avviker från Ussings, är det att Vahlén menar förutsättningsbegreppet böra bestämmas så att en förutsättning i egentlig mening såges föreligga endast då parten i fråga verkligen medvetet utgått från ett visst antagande rörande förhållanden i nutiden, framtiden eller förfluten tid, däremot icke i fall då det i övrigt förelegat eller inträffat omständigheter, som kunde ha varit av betydelse för hans beslut om han vid avtalsslutet räknat därmed. För de sistnämnda fallen använder Vahlén benämningen »objektiva förutsättningar». Dessa skulle icke vara att hänföra till förutsättningsläran utan till andra delar av de utfyllande rättsreglerna. De »objektiva förutsättningarna» utgöras av två huvudkategorier. Den ena omfattar de s. k. typförutsättningarna eller sådana »förutsättningar», som normalt äro för handen vid avtal av visst slag. Den andra avser sådana avtalet rörande förhållanden, som legat helt utanför löftesgivarens tankar.⁵⁸ I det senare av de båda nämnda arbetena anger Vahlén, att hans kritiska synpunkter i fråga om behandlingen av de problem, som bruka betecknas såsom förutsättningsfrågor, avse förmögenhetsrätten. På familjerättens område menar han, att av olika skäl subjektiva omständigheter och hypoteser »fortfarande» måste vinna beaktande; särskilt gäller detta testamentet.⁵⁹

Allmänna förutsättningsreglers tillämplighet på avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet och boets delning

I fråga om relevans av parts förutsättningar för äktenskapsrättsliga avtal av här förevarande slag synes — liksom här tidi-

⁵⁸ Jfr Vahlén, Formkravet s. 210 ff. och TFR 1953 s. 396 ff.

Se vidare Karlgren SvJT 1952 s. 793 ff.

⁵⁹ TFR 1953 s. 408.

gare beaktats skiljaktigheter mellan dessa avtal och förmögenhetsrättens — vara att uppmärksamma det förhållandet att såvitt gäller förstnämnda slags avtal medkontrahentens intresse av att kunna förlita sig på att vad som avtalats blir bestående icke förtjänar samma avseende som i de förmögenhetsrättsliga avtalsförhållandena. Överhuvudtaget synes för dessa avtals del icke kunna antagas att frågan om förutsättningsars relevans finner sitt svar i någon av de för förmögenhetsrätten uppställda förutsättningslärorna.⁶⁰ Detta torde emellertid ej behöva innebära, att den endast kan lösas genom en allmän skönsregel med åsidosättande av nära nog varje krav på förutberäknlighet beträffande sådana avtals giltighet. Att tillerkänna parts förutsättning för avtal av här förevarande slag relevans i fråga om hans bundenhet vid avtalet i andra fall än där förutsättningen varit bestämmande eller väsentlig så att han, om han gjorts uppmärksam på att den var oriktig eller kunde komma att brista, icke skulle ha velat ingå avtal av det förevarande innehållet, synes ej kunna komma i fråga. Med dessa avtals 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 dock icke låta sig förena. Sålunda synes ej heller finnas skäl att här i fråga om relevansen därav att part saknat vetskap om visst avtalet rörande förhållande i princip skilja emellan 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 emellertid part skulle till befrielse från sina åtaganden enligt eljest giltigt avtal få åberopa varje ovetskap av nu angivet slag synes icke kunna antagas. Alla hänsyn till förutsättningskontrahentens motpart få ej lämnas därhän. Att märka är att genom avtal av nu före-

⁶⁰ Jfr Arnholm, Almindelig avtalerett s. 302 och Familierett s. 237.

varande slag väl åsyftas att nå en av parternas vilja omfattad ordning men även att träffade avtal i princip äro bindande, ehuru vissa GB:s regler om rättsförhållandet mellan makar ej få genom avtal åsidosättas ens där detta ej uttryckligen stadgats.⁶¹ Att lämna fältet fritt för återopande till befrielse från gjorda åtaganden av felaktiga förutsättningar synes alltså ej kunna komma i fråga. Även för de här förevarande avtalens del synes risken för att en väsentlig förutsättning för avtalet slår fel stundom åvila förutsättningskontrahenten. Här skall förutskickas att de rättsfall, som kunna vara av intresse i frågan, dock icke direkt motivera antagandet av mera bestämda regler för lösning av relevansspörsmålet. Överhuvudtaget låta sig frågorna om förklaringsmissstag av det slag, som i Avtalslagen 32 § 1 st. sägs, om underförstått avtalsvillkor och om relevans av parts förutsättning i andra fall ej strängt åtskiljas och det är därför vanskligt att av domsmotiveringarna draga alltför bestämda slutsatser i fråga om ett så att säga renodlat förutsättningsspörsmål.⁶² Dock torde vara att antaga att för relevans av förutsättning för dessa avtal utöver förutsättningens väsentlighet kräves att den avser förhållanden av den centrala betydelse inom det förevarande avtalsområdet, att makar i allmänhet rimligen kunde antagas ha gjort dem till villkor vid avtal av i fråga varande slag. Vahlén framhåller hurusom i domsmotiveringarna i vissa senare rättsfall, då förutsättning förklarats relevant, angivits att denna varit ömsesidig eller gemensam, med vilka två uttryck synbarligen skulle ha avsetts detsamma. Han menar, att det är ovisst vilken betydelse förutsättningens ömsesidighet tillmätts.⁶³ I den mån ömsesidigheten överhuvud tillerkänts någon betydelse för riskspörsmålet skulle denna enligt Vahlén dock troligen inskränka sig till att fall av ömsesidig förutsättning betraktats som nära jämförbara med fall, där parterna upptagit den ifrågavarande omständigheten

⁶¹ Jfr NJA 1950 s. 513.

⁶² Jfr Guldberg SvJT 1953 s. 11 f.

⁶³ Vahlén, Formkravet s. 205 ff.

som ett led i avtalet, vilket resonemang i sin tur endast skulle utgöra en viss vägledning inom ramen för objektiva överväganden.⁶⁴ Ett — på ett subjektivt betraktelsesätt vilande — antagande om sådan jämförbarhet torde ofta vara motiverat beträffande avtal mellan makar av här förevarande slag. Det synes för deras del kunna i vissa fall vara vägledande i fråga om förutsättningens väsentlighet och möjligen i fråga huruvida förutsättningen skall anses hänförlig till den i förhållande till dessa avtals föremål centrala intressesfär, utanför vilken förutsättningar här antagits i allmänhet icke vara att tillerkänna relevans.

Det rättsfallsmaterial, som ansetts här vara av särskilt intresse, hänför sig dels till det äktenskapsrättsliga området dels till arvs- och testamentsrätten.

Fallet NJA 1942 s. 504 rör förutsättning för medverkan till äktenskapsförord.⁶⁵

I NJA 1942 s. 504 var fråga om giltigheten av en såsom äktenskapsförord betecknad handling, som innefattade bestämmelser om förmögenhetsordningen i kontrahenternas äktenskap och om fördelning av deras kvarlåtenskap. De personer, som bevittnat makarnas namn på handlingen, hade icke därvid ägt kännedom om handlingens egenskap att delvis utgöra ett testamente och den fanns — efter mannens död — därför ej vara gällande som testamente av honom. Då handlingens giltighet i sistnämnda avseende uppenbarligen utgjort en förutsättning för hustruns medverkan till densamma, fanns den sålunda icke heller kunna anses såsom äktenskapsförord vara gällande mot henne.

Av den korta domsmotiveringen i målet — RR:ns av HovR:n och HD ej ändrade — kan möjligen utläsas att en förutsättning för medverkan till äktenskapsförord tillerkänts relevans under ovan antagna betingelser nämligen att den varit härutinnan för part bestämmande och avsett förhållanden av visst centralt samband med avtalets föremål. I domen nämnes ingenting om att förutsättningen varit synbar för medkontrahenten, vilket

⁶⁴ Vahlén, Formkravet s. 208.

⁶⁵ Jfr s. 87 ovan.

den troligen får anses ha varit. Trots den kortfattade domsmotiveringen rymmer rättsfallet ytterligare frågor att här uppmärksamma. Det synes utgöra ett gott exempel på svårigheten att skilja mellan fall av felaktig förutsättning, underförstått avtalsvillkor och förklaringsmisstag. I förstnämnda hänseendet är att hänvisa till domen. Den lämnar dock öppen frågan om här skall anses ha förelegat en rättsvillfarelse eller en faktisk villfarelse.⁶⁰ Sambandet mellan avtalets föreskrifter om förmögenhetsordningen i parternas äktenskap och om kvarlåtenskapens fördelning, sett mot bakgrunden av det testamentariska förordnandets återkallelighet, utgör ett gott stöd för uppfattningen att ett underförstått villkor skulle föreligga. Om makarna ej utgått från ytterligare den felaktiga förutsättningen att ett testamentariskt förordnande vore oåterkalleligt förefaller det rimligt att anse dem ha underförstått det villkor för hustruns bundenhet vid äktenskapsförordet att mannen icke återkallade testamentet. För det sistnämnda fallet får alltså antagas den rättsvillfarelsen att mannen kunde med laga verkan förbinda sig att icke återkalla testamentet. Enligt det testamentariska förordnandet skulle hustrun ärva mannens kvarlåtenskap »enligt lag». Här synes föreligga antingen en rättsvillfarelse eller ett förklaringsmisstag av det slag, som i Avtalslagen 32 § 1 st. sägs, möjligen bådadera. Det förefaller nämligen antingen som om makarna trott, att hustrun »enligt lag» vore arvsberättigad efter mannen, ehuru han hade bröst-arvingar, eller också som om trots handlingens bestämmelse att all makarnas egendom skulle vara enskild avsetts att i fall av äktenskapets upplösning genom makes död den efterlevande skulle njuta giftorätt i den avlidnes kvarlåtenskap.

Omständigheterna i de båda fallen NJA 1949 s. 427, beaktat vidare nedan, och NJA 1945 B 1204 synas illustrera den ovan anmärkta nära jämförbarheten mellan avtalsvillkor och gemen-

⁶⁰ Till frågan om skillnaden mellan rättsvillfarelse och annan villfarelse se Thornstedt, Om rättsvillfarelse s. 31 ff.

sam förutsättning. Möjligen får här sägas närmast vara fråga om icke formenligt biavtal såsom förutsättning för parts medverkan till formenligt avtal om förmögenhetsordningen i parternas äktenskap.⁶⁷ Fråga var om giltigheten av ett makarnas skriftligen med vittnen upprättade äktenskapsförord och ett deras avtal att boet vid »eventuell skilsmässa» skulle delas som om intet äktenskapsförord funnits. Det sistnämnda avtalet var icke träffat i den för äktenskapsförord stadgade formen. RR:ns ej ändrade dom i målet NJA 1945 B 1204 tyder dock på att man här möjligen främst fäst avseende vid att det icke formenliga avtalet var dagtecknat senare än det formenliga och därför ansett annan relation mellan de båda avtalen ej vara att beakta än den huruvida det formenliga avtalet skulle anses upphävt genom det icke formenliga. (Det sistnämnda avtalet kallas här nedan handlingen den 12 mars 1944.)

I fallet NJA 1945 B 1204 yrkade mannen efter vunnen hemskillnad, att äktenskapsförordet skulle jämlikt innehållet i handlingen den 12 mars 1944 förklaras vara utan verkan gentemot honom. Detta yrkande ogillades av RR:n av skäl att handlingen den 12 mars 1944 icke tillkommit i sådan form att makarnas äktenskapsförord däri-genom blivit upphävt. HovR:n fann ej skäl göra ändring i RR:ns dom och mannens ansökan om fullföljdstillstånd avslogs.

Fallet NJA 1949 s. 427 gällde klander av sedermera i anledning av hemskillnaden företagen bodelning mellan makarna. Frågan om relationen mellan äktenskapsförordet och handlingen den 12 mars 1944 blev här ej prövad av HD, som av därutanför fallande skäl fann äktenskapsförordet ej skola ligga till grund för bodelning mellan makarna. HovR:n fann emellertid handlingen den 12 mars 1944 icke utgöra ett mellan parterna slutet avtal av sådan beskaffenhet att det ägde rättslig giltighet. Ej heller fann HovR:n någon omständighet förebragd, till följd av vilken äktenskapsförordet icke skulle gälla gentemot mannen. N. Rev. fann jämlikt grunderna för Avtalslagen 33 § äktenskapsförordet icke skola läggas till grund för bodelning i anledning av hemskillnad, enär makarna avsett, att förordet icke skulle vinna tillämpning för sådant fall och hustrun ombesörjt förordets registrering allenast för att, i strid med vad makarna vid för-

⁶⁷ Jfr Rodhe SvJT 1951 s. 587. Jfr vidare s. 179 f. nedan.

ordets tillkomst sålunda åsyftat, vid bodelningen komma i åtnjutande av de fördelar den i äktenskapsförordet stadgade egendomsordningen för henne innebar. En revisionssekreterare fann i likhet med HovR:n handlingen den 12 mars 1944 i och för sig sakna rättslig giltighet. Han fann emellertid vidare, att parterna vid äktenskapsförordets upprättande hade utgått från att den förstnämnda handlingen vore rättsligen bindande och att det måste antagas, att äktenskapsförordet icke skulle ha kommit till stånd, därest mannen hyst tvivel om densammans giltighet. Med hänsyn härtill — och till vissa andra omständigheter — borde därför det förhållandet att handlingen den 12 mars 1944 saknade rättslig giltighet medföra, att jämväl äktenskapsförordet frånkändes sådan giltighet.

Fallet NJA 1933 s. 715 rör enligt rubriken i NJA tvist angående rätta tolkningen av ett avtal om underhållsbidrag åt hustru efter äktenskapsskillnad. Fallet synes emellertid ligga på gränsen mellan området för vanlig avtalstolkning och området för relevans av felaktig — här bristande — förutsättning.

I NJA 1933 s. 715 gällde tvisten avtal mellan makar om underhållsbidrag efter äktenskapsskillnad. Enligt avtalet skulle mannen till hustrun utge årligt underhållsbidrag om 4.000 kronor, att utgå förskottsvis med 1.000 kronor i kvartalet. Om emellertid avkastningen av viss, mannen tillhörig aktiepost för något år ej uppginge till 4.000 kronor, skulle bidraget för det året minskas till en summa motsvarande årets avkastning. För år, då bidraget sålunda kom att utgå med ett — avkastningen motsvarande — mindre belopp, skulle 1.000 kronor erläggas för vart och ett av årets två första kvartal och för de två senare kvartalen en i förhållande till avkastningen jämkad mindre summa. Tvist uppstod sedermera i anledning därav att under ett år någon utdelning å aktierna överhuvud ej erhöles. Hustrun gjorde gällande, att avtalet vore så att förstå att underhållsbidraget bestämts till ett maximibelopp — 4.000 kronor — och ett minimibelopp — 2.000 kronor — medan enligt mannens uppfattning underhållsättagandet nedåt begränsats till aktiernas avkastning. Domstolarna ansågo, att åt avtalet måste ges den tolkningen att den mannen eljest enligt avtalet åliggande underhållsskyldigheten skulle helt bortfalla de år, under vilka utdelning å de i fråga varande aktierna ej ägde rum.

Diskuteras kan väl om det här var fråga om egentlig tolkning av sådant, som i avtalet kommit till uttryck eller om det

ej fastmera rörde sig om något, som överhuvud ej kommit att anges i avtalet. Åtminstone mannen förefaller ha förutsatt, att den inkomst, efter vilken underhållsbidraget bestämts skola för visst fall jämkas, icke skulle komma att understiga 2.000 kronor. Troligt är att han, om han förutsett utvecklingen härutinnan, skulle gjort denna förutsättning till villkor för avtalet och hustrun får med hänsyn till omständigheterna i övrigt i målet rimligen antagas ha accepterat detta. En komplettering av avtalsinnehållet har uppenbarligen skett genom domstolarernas verksamhet och det synes ytterst tveksamt om denna — ehuru den betecknats som tolkning av avtalet — verkligen hållit sig inom ramen för vanlig avtalstolkning.

Ett par äktenskapsrättsliga fall ur dansk praxis kunna tjäna till ytterligare exemplifiering av svårigheten att draga en gräns mellan områdena för egentlig avtalstolkning och relevans av felaktiga förutsättningar, nämligen UfR 1934 s. 264, UfR 1937 s. 670 och UfR 1947 s. 343.

UfR 1934 s. 264. Enligt ett mellan makar inför äktenskapets upplösning träffat avtal avstod hustrun från andel i makarnas bo. (Från före avtalsslutet skedd delning av makarnas inre lösbo bortses här.) DHR fann mannen ha låtit hustrun vara i den tron att makarna ej hade större förmögenhet och hon ansågs ha kommit att uppfatta ett under avtalet föregående förhandlingar diskuterat belopp om 10.000 kronor som ungefärligen svarande mot vad hon vid bodelning skulle äga utfå. DHR fann avtalet innebära att hustrun avstått från henne tillkommande del i boet endast i vad denna icke översteg 10.000 kronor.

DHR:s dom i fallet UfR 1934 s. 264 synes tyda på att här ansetts vara fråga om ett hustruns förklaringsmisstag, som mannen bort ha insett. I domen säges nämligen att hustruns avstående från del i boet kunde tilläggas »Betydning» allenast som avstående från ett belopp om 10.000 kronor, då hustrun — såsom mannen borde ha insett — kommit att uppfatta ett mellan makarna diskuterat belopp om 10.000 kronor som svarande mot hennes andel i makarnas bo. Hustrun synes dock snarare kunna sägas ha handlat under ett av mannen orsakat

antagande att hennes andel i boet uppginge till cirka 10.000 kronors värde. Påståendet att avtalet skulle innefatta underlag för den tolkningen av hustruns viljeförklaring att hon avstått icke från sin andel i boet överhuvudtaget utan endast från så stor del av denna som motsvarade cirka 10.000 kronors värde torde knappast kunna göras lika bestämt. När DHR — utan att grunderna för visst lagrum åberopats — till synes stannat för att genom avtalstolkning i vanlig mening fastställa avtalets innehåll kan detta ha berott på att man velat till det yttersta utnyttja möjligheten av avtalstolkning innan man ställde frågan om förutsättnings relevans.⁹⁸ Ett annat danskt rättsfall — UfR 1937 s. 670 — rörande bodelning, vid vilken hustrun tillagts egendom till värde understigande vad hon enligt lag ägde utfå, företer i vissa avseenden liknande faktiska förhållanden som fallet UfR 1934 s. 264.

UfR 1937 s. 670. ØL fann avtal om delning av makars bo bindande för hustrun, ehuru hon vid avtalets ingående möjligen ej haft fullständig kännedom om boets ställning och mindre del än hälften av detta tillagts henne. Hälftindelning ansågs nämligen ej ha varit av någondera parten åsyftad.

Hustruns möjligen oriktiga antagande angående boets storlek synes i det sistnämnda fallet ha funnits ej vara bestämmande för hennes medverkan till avtalet. Även i fallet UfR 1947 s. 343 var fråga om avtal angående delning av makars bo.

UfR 1947 s. 343. Makar angåvo i ansökan om äktenskapets upplösning, att bodelning dem emellan skett. ØL ansåg det icke kunna antagas att hustrun, då hon inför myndighet upprepade denna parternas överenskommelse, förstått att hon därmed avstod från del i makarnas bo utöver vad hon då redan utfått. Slutlig överenskommelse mellan makarna om boets delning ansågs därför ej träffad. I domen anföres vidare att hustrun uppgav sig ha förstått det i fråga varande

⁹⁸ Jfr Guldberg SvJT 1953 s. 10 f. Jfr vidare Karlgren SvJT 1952 s. 258. Jfr f. ö. de faktiska förhållandena i målet UfR 1934 s. 264 med vad ovan s. 139 f. sagts om analog tillämpning av Avtalslagen 30 § och se därtill Andersen, *Egteskabsret II* s. 385 not 15.

uttalandet endast som ett besked att makarna avsåge att dela boet utan myndighets (skifterettens) medverkan.

I detta mål synes kunna sägas närmast vara fråga om tolkningen av hustruns uttalande att makarnas bo var delat. Möjligt skulle hustrun kunna sägas ha gjort detta uttalande under antagande att rätten att påkalla delning utan myndighets försorg ej berördes av vad i skillnadsärendet beslöts.

I diskussionen här ovan angående rättsfallet NJA 1942 s. 504 har fråga ansetts kunna ställas om i detta skall anses ha förelegat en rättsvillfarelse eller en faktisk villfarelse. Ett par arvs- och testamentsrättsliga fall, som synas vara av intresse i fråga om förutsättningars relevans såvitt gäller här förevarande slags avtal mellan makar, aktualisera frågorna om åtskillnad mellan avtalstolkning och relevans av förutsättning för avtal och om rättsvillfarelses relevans. I förstnämnda hänseendet är att uppmärksamma NJA 1938 s. 229, vilket fall enligt rubriken i NJA gällde innebörden av testamentes godkännande. HD:s dom synes grundad på tolkning av godkännandet medan underinstanserna — vilkas slut ej ändrades — tydligen ha tillerkänt en felaktig förutsättning för godkännandet relevans.⁶⁹ I fråga om villfarelses relevans torde uppfattningen alltmera tendera till att med faktisk villfarelse jämställa misstag av rättsvillfarelses natur. Det vill synas som om Karlgren ansett en jämförelse mellan de båda fallen NJA 1928 s. 32 och NJA 1948 s. 244 utgöra belägg härför.⁷⁰ Beträffande här förevarande slags avtal mellan makar är härutinnan av särskilt intresse ett

⁶⁹ Enär utredningen i målet gåve vid handen, att Y. L., då han godkände C. L:s testamente »var av den uppfattningen att han icke vore arvsberättigad efter» C. L. (RR:n och HovR:n.)

Jfr Karlgren, Avtalsrättsliga spørsmål s. 166 f.

⁷⁰ Karlgren, Avtalsrättsliga spørsmål s. 173.

Jfr ÄB-förslaget III s. 319.

Att i fallet NJA 1916 s. 297 rättsvillfarelse tillerkändes relevans synes ha berott på rättsvillfarelsens särskilda beskaffenhet (bristande kännedom om tillämplig amerikansk arvsrätt). Jfr Karlgren, Avtalsrättsliga spørsmål s. 166.

uttalande av adjungerade hovrättsledamoten Conradi i det sistnämnda fallet. Sedan han konstaterat, att rättsliga och faktiska element ofta äro så blandade att man ej lätt kan avgöra huruvida en förutsättning är av rättslig eller faktisk natur, anför han, att beträffande avtal av den typ, där tillitsintresset är svagt accentuerat, bärande skäl synas saknas för att göra skillnad mellan rättsvillfarelse och faktisk villfarelse. Båda slagen av villfarelse måste — såvitt de varit avgörande — i allmänhet också anses vara relevanta.⁷¹ Detta Conradis yttrande hänför sig till ett arvskifte. Då beträffande här förevarande slags avtal mellan makar tillitsintresset är än svagare accentuerat, skulle — med Conradis uppfattning — ej finnas skäl att såvitt gäller dessa slags avtal ställa andra krav för relevans av rättsvillfarelse än av faktisk villfarelse.

I fallet NJA 1948 s. 244 förelåg ett arvskifte, enligt vilket dödsbos behållning delats mellan den avlidnes bröstarvingar och en tidigare avliden dotters adoptivdotter. Arvskiftet fanns av samtliga instanser icke bindande för de förstnämnda och adoptivdottern förpliktades att till dem utge vad hon enligt arvskiftet uppburit, enär parterna vid arvskiftets förrättande handlat under den förutsättning att adoptivdottern ägde laglig rätt till arv efter den avlidna.

Av avgörandet i NJA 1948 s. 244 skulle man vara benägen utläsa, att en väsentlig villfarelse rörande de legala arvsreglerna skulle kunna göra ett arvskifte ogiltigt. Det förhållandet att även den icke arvsberättigade deltagaren omfattat denna villfarelse torde ej ha tillmätts principiell betydelse. Ehuru förutsättningen i domen anges omfattad av parterna å ömse sidor och JR Beckman talar om den för adoptivdottern »uppfattbara förutsättningen» lär dock för förutsättningens relevans ej ha varit avgörande varken dess ömsesidighet eller synbarhet. Conradi talar också endast parentetiskt om förutsättningens ömse-

⁷¹ Till rättsfallet NJA 1940 s. 391 äro att märka de särskilda skäl Karlgren anför mot att i fråga om testamentsgodkännande tillerkänna villfarelse relevans, Avtalsrättsliga spörsmål s. 165 f. Jfr dock även Beckmans uttalande i NJA 1948 s. 244.

sidighet.⁷² Det i och med arvsfiktet inträdda läget har här rubbats till men för en av intressenterna. I detta arvsrättsliga förhållande lär ett säkerhetsbehov motsvarande det allmänna omsättningslivets ha ansetts icke förefintligt. Oriktiga förutsättningar hos den handlande, som angå lagligheten av hans familjerättsliga anspråk skulle alltså möjligen få anses relevanta så snart de inverkat bestämmande på hans handlande. Rättsvillfarelse beträffande här förevarande slags avtal mellan makar skulle då vara relevant under enahanda betingelser, som här ovan beträffande dessa avtal antagits för faktiska villfarelsers relevans.⁷³ Mot ett sådant antagande rörande rättsvillfarelse skulle möjligen kunna anses tala avgörandet i NJA 1954 s. 338.

NJA 1954 s. 338 gällde bodelning i anledning av hemskillnad. Vardera maken erhöll vid bodelningen hälften av boets egendom. Mannen yrkade sedermera, att bodelningen skulle förklaras ogiltig, enär den tillkommit under oriktiga förutsättningar å hans sida. Han hade nämligen tidigare varit gift och vid äktenskapets upplösning genom hustruns död hade hennes kvarlåtenskap jämlikt ArvsL 2 kap. 1 § tillfallit honom. Hans bristande kännedom om den rätt hustruns sekundosuccessorer hade till hennes kvarlåtenskap hade medfört att han vid den i målet i fråga varande bodelningen ej påkallat uttagande av egendom jämlikt bestämmelsen i ArvsL 2 kap. 6 § 2 st. Under rätterna funno makarna vid bodelningen oriktigt ha utgått ifrån att hustrun ägde ovillkorlig rätt att därvid på grund av giftorätt erhålla hälften av mannens egendom och att mannen om denna villfarelse ej förelegat hos honom skulle ha före delningen påkallat sådant uttagande av egendom, som nyss nämnts. Vid sådant förhållande kunde bodelningen icke anses gällande. HD däremot fann icke det förhållandet att mannens underlåtenhet må ha berott på bristande kännedom om lagstiftningens innehåll i och för sig kunna föranleda, att bodelningen gent emot honom vore utan verkan. I målet hade ej heller åberopats något förhållande å hustruns sida eller annan omständighet,

⁷² Jfr Beckman, Familjerättspraxis s. 190.

Jfr vidare vad ovan s. 161 f. sagts om gemensam förutsättning och därtill Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål s. 173.

. ⁷³ Jfr s. 161 ovan.

som, i förening med dylik villfarelse hos mannen eller eljest, kunde föränleda, att bodelningen ej skulle vara gällande.

Så långt innehållet av HD:s dom här refererats kunde det förefalla som om den i NJA 1948 s. 244 till uttryck komma uppfattningen om relevans av rättsvillfarelse i familjerättsliga förhållanden här frångåtts. Domen innefattar emellertid vidare följande uttalande i fråga om sekundosuccessorernas rätt: »I vad mån underlåtenheten kan, jämlikt 2 kap. 3 § arvslagen, i Jan Johanssons dödsbo föränleda vederlagsanspråk från skyldemännen till hans första hustru är icke föremål för bedömning i målet.» Mannens underlåtenhet att påkalla uttagande av egendom motsvarande vad å sekundosuccessorerna belöpte har möjligen icke betraktats såsom handling vilken grundade rätt för dem till vederlag efter hans död. Enligt lagberedningens uttalande i motiven till bestämmelsen i ArvsL 2 kap. 6 § (förslagets 2 kap. 11 §) innebär efterlevande makes underlåtenhet att vid bodelning mellan honom och hans make i nytt äktenskap eller den sistnämndes arvingar påkalla uttagande av egendom till täckning av den först avlidna makens arvingars successionsanspråk en avhändelse, som grundar ersättningsanspråk enligt ArvsL 2 kap. 3 §. Med detta uttalande är emellertid att jämföra första lagutskottets yttrande angående lagberedningens förslag i vad gäller sistnämnda lagrum, vilket föränledde ändring av dettas föreslagna lydelse. Så talar lagtexten endast om gåva eller annan därmed jämförlig handling, som av efterlevande maken företagits utan tillbörlig hänsyn till den först avlidnes arvingar.⁷⁴ Om sådant förfarande kan i fallet NJA 1954 s. 338 ej sägas ha varit fråga. Väl skulle här uttagande av egendom till täckning av sekundosuccessorernas anspråk ha inverkat på mannens förmögenhetsförhållanden efter

⁷⁴ ÄB-förslaget II s. 200 och NJA II 1928 s. 309 f.

Märk vidare Lindhagen—Lind, Arvslagen s. 45, där lagberedningens uttryck »grundar» uppenbarligen utbytt mot »kan grunda».

Jfr förhållandena i NJA 1936 s. 459.

bodelningen. Nu avled emellertid mannen medan målet ännu var beroende på HD:s prövning. Om rätt för sekundosuccessorerna till vederlag sålunda skulle ha funnits icke vara för handen, synes egendomsfördelningen, ehuru influerad av mannens rättsvillfarelse, möjligen ha ansetts icke innebära en felaktighet av beskaffenhet att efter hans död böra föranleda annan fördelning.

I diskussionen ovan har knappast gjorts åtskillnad mellan oriktiga och bristande förutsättningar. Såvitt gäller de rättsförhållanden, som regleras genom avtal mellan makar av med denna undersökning avsedda slag, tilldraga sig de bristande förutsättningarna det mindre intresset. Vid avtal om boets delning i anledning av hemskillnad eller äktenskapsskillnad åsyftas en avveckling av ett vid avtalsslutet rådande förhållande. Även om det kan sägas vara sådant avtals samband med skillnadsfrågan, som främst motiverar önskemålet, att den nådda uppgörelsen skall vara definitiv, torde även bodelning i anledning av boskillnad och äktenskapsförord med hänsyn till det med avtalet avsedda rättsförhållandets principiella beskaffenhet i viss mån omfattas av det nämnda önskemålet. Frågan vilken av parterna som skall bära risken av en efter avtalsslutet inträffande händelse, som gör en prestation för den ena parten mera betungande eller för den andra mindre förmånlig har väl aktualitet också inom äktenskapsrätten. Såvitt gäller periodiskt utgående underhållsbidrag — och viss nyttjanderätt till lösören under särlevnad på grund av söndring — har den blivit föremål för särskilda bestämmelser i GB 5 kap. 10 § och 11 kap. 28 §.⁷⁵ Bestämmelsen i GB 11 kap. 29 § däremot synes avse avtalets obillighet med hänsyn till de vid avtalsslutet rådande förhållandena.⁷⁶ Väl bestämmes ofta makes beslut att medverka till avtal om delning av makarnas bo eller till äktenskapsförord av bl. a. avväganden rörande de med avtalet avsedda förhål-

⁷⁵ Nämnas bör här också Lag den 6 juni 1952 om höjning av vissa underhållsbidrag.

⁷⁶ Se härom vidare s. 76 f. ovan.

landenas framtida gestaltning. Sådana avvåganden kunna vara till sin innebörd i mycket affärsbetonade och de synas åtminstone i första hand icke omfattade av det här antagna intresset av överensstämmelse mellan vilja och viljeförklaring. Såvitt gäller avtal i dessa frågor torde sålunda i allmänhet vardera maken böra bära följderna av efter avtalslutet till hans nackdel ändrade förhållanden. I undantagsfall synas dock andra synpunkter än de nu anförda vara utslagsgivande. Det kan ha överenskommit, att makars bo skall delas så att en av dem erhåller sin lott i boet eller del av denna genom framtida prestationer av andra maken. För sådana fall synas ändringar i de överenskommelsen rörande förhållandena kunna innebära att en förutsättning för denna brister. Möjligen skulle sådan förutsättning kunna tänkas tillerkänd relevans, framför allt om förändringen är hänförlig till tiden mellan ingående av avtal med avseende å giftorättsgemenskapens förestående upplösning och bodelningen. I ett danskt rättsfall — UfR 1949 s. 942 — har prövats fråga liknande den här skisserade.

UfR 1949 s. 942. (VLD) Makar, som ingått äktenskap år 1921, erhöilo äktenskapsskillnad år 1946, därvid hustrun förbehölls rätt till den änkepension efter mannen, som var förbunden med hans dåvarande tjänst. Makarnas bo hade delats dem emellan i samband med äktenskapsskillnaden förutgående separation (år 1943). Rätten till tjänstepensionen hade därvid överhuvud ej medräknats. Ett knappt halvår efter äktenskapets upplösning lämnade mannen den nämnda tjänsten och fick därvid av honom erlagda pensionsavgifter återbetalda. Möjlighet till sådan återbetalning vid avgång från tjänsten utan samband med pensionering hade införts först genom lagändring i tiden efter det makarna vunnit äktenskapsskillnad och förefanns alltså ej vid tiden för giftorättsgemenskapens upplösning, ej heller vid bodelningen. VL fann den del av återbetalda beloppet, som svarade mot före separationen erlagda pensionsavgifter, skola bli föremål för bodelning mellan makarna.

KAP. 7

RELATIONEN MELLAN AVTALSLAGENS OCH ANDRA OGILTIGHETSREGLER SAMT GB:S FÖRESKRIFTER OM SÄRSKILD FORM FÖR VISSA AVTAL MELLAN MAKAR

I fråga om analog tillämpning på avtal mellan makar utav Avtalslagens och andra regler om rättshandlingars ogiltighet må beaktas GB:s föreskrifter om särskild form för vissa sådana avtal. I vad de förra avse påverkan på parts vilja att ingå avtalet och hans sinnesbeskaffenhet överhuvud bli därvid av särskilt intresse GB:s vittnesregler. I vad avser sådan oöverensstämmelse mellan vilja och viljeförklaring, som i Avtalslagen 32 § 1 st. sägs, och felaktiga förutsättningar blir hänsyn främst att taga till GB:s regler om skriftlig form.

Enligt vad här tidigare beträffande GB:s i fråga varande formföreskrifter antagits, råder emellan desamma skiljaktigheter såväl i fråga om innebörd som ändamål.⁷⁷ Så synes vittnesregeln för äktenskapsförord vara att betrakta som en solennitetsföreskrift. Detsamma torde vara att säga om vittnesregeln beträffande bodelning trots att i något fall HD ansett make ha eftergivit sin giftorätt i boet, ehuru bevittnad bodelningshandling ej förelegat.⁷⁸ I anslutning till vad tidigare anförts angående de delvis skilda ändamål formkraven för äktenskapsförord och för bodelning antagits tjäna torde här vara att anmärka att skillnaden mellan dessa avtals funktioner likväl ej är sådan att den i fråga om tillämpning på dessa avtal utav grunderna för förmögenhetsrättens regler om rättshandlingars ogiltighet bör föranleda principiella olikheter. Vittneskravet i

⁷⁷ S. 81 ff., 95 ff. och 99 ff. ovan.

⁷⁸ Jfr s. 204 ff. nedan.

GB 6 kap. 4 § torde ej vara att betrakta som en solennitetsföreskrift.

Genom iakttagandet av GB:s nu nämnda vittnesregler förringas väl stundom faktiskt möjligheten till sådant förfarande mot part, som i Avtalslagen 28—31 §§ sägs. Vidare torde ofta ett avsevärt mått av bevisning rörande omständigheterna vid avtalets tillkomst sålunda bli tryggt. Frågan om tillämpligheten överhuvudtaget på de förevarande formfordrande avtalen utav grunderna för dessa Avtalslagens ogiltighetsregler synes emellertid ej såsom sådan bero av formkraven.⁷⁹ Detsamma torde vara att säga om sådana ogiltighetsanledningar, som de med Lag den 27 juni 1924 om verkan av avtal, som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet och Skuldebrevslagen 8 § avsedda. En jämförelse kan här göras med TestL:s bestämmelser, nämligen i vad gäller relationen mellan dennas föreskrifter och reglerna om sakliga ogiltighetsgrunder i TestL 5 kap. 2 och 3 §§.

Minimikraven för att äktenskapsförord och bodelning skola anses upprättade i skriftlig form ha beaktats i det föregående. För samtliga här ifrågakvarande slags avtal torde de kunna anges som krav på en med parternas underskrift försedd handling. Där samtycke enligt GB 6 kap. 4 § ej innefattas i ett makarnas avtal, kräves alltså en av den samtyckande maken undertecknad handling. Frågan om skriftkravets innebörd såvitt gäller handlingens innehåll i övrigt har ovan beaktats endast beträffande bodelning, därvid handlingen angivits skola innefatta uppgift att delning skett av boets egendom.⁸⁰ Här skall nu närmast beaktas frågan om formkravets innebörd i vad gäller fastställandet av viljeförklaringens innehåll. Själva tolkningen av den skriftliga handlingens innehåll tager sin början först, då dennas faktiska beskaffenhet konstaterats. Utgångspunkten för tolkningen är den föreliggande handlingen.

⁷⁹ Jfr Karlgren SvJT 1950 s. 862 och Avtalsrättsliga spörsmål s. 133 f. not 78 samt Vahlén, Formkravet s. 162 och s. 166.

⁸⁰ S. 80 och s. 99 f. ovan.

Från tolkningen är alltså att skilja det — förutgående — förfarande, varigenom fastställles vilka ord och andra tecken denna innehåller.⁸¹ Enligt Ussings terminologi förstås med tolkning det förfarande, varigenom bestämmes den betydelse av en viljeförklaring, som skall läggas till grund för fastställandet av dennas rättsverkningar. Den ytterligare verksamhet, som kan erfordras för att fastställa rättsverkningarna inom ramen för tvingande rättsregler benämner han utfyllning. Att draga en skarp gräns mellan de förfaranden, som sålunda betecknas som tolkning resp. utfyllning vore likväl icke möjligt.⁸²

Fråga är nu i vad mån tolkningen av äktenskapsrättsliga avtal av här förevarande slag beror av formkravet. Det blir att söka utröna om tolkningen på grund av detta får inskränkas till ett fastställande av avtalets innehåll, i vad det kan sägas ha sitt omedelbara underlag i den skriftliga handlingen, eller om därvid även får beaktas vad kontrahent härutöver avsett med de uttryck, som intagits i handlingen, och vad kontrahent avsett men överhuvud ej kommit att uttrycka i denna. Skiljaktighet mellan vilja och viljeförklaring såvitt nu är i fråga kan vara förorsakad därav att de skrivna orden eller uttrycken ej motsvara vad kontrahent trott sig ha uttalat, att han underförstått ett avtalsvillkor, som äger samband med det skrivna men likväl ej kan anses innefattat i detta, eller att ett moment i avtalet, som avsetts skola komma till direkt uttryck i den skriftliga handlingen, överhuvud ej kommit att inflyta i denna. 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 underförstådd överenskommelse avses här att vad som påstås sålunda vara avtalat står i visst närmre samband med avtalet, sådant detta framstår i den skriftliga handlingen, men alltså ej kommit till direkt uttryck

⁸¹ Jfr Knoph, Norsk Arverett s. 151 f.

⁸² Se Ussing, Aftaler s. 421 och s. 432 f.

Jfr Karlgren SvJT 1952 s. 786 och Vahlén, Formkravet s. 79 f.

i denna. Ett exempel på att handlingen genom utelämnande av nu nämnd slag blivit ofullständig är det 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 Avtalslagen 32 § 1 st. sägs, det innehåll kontrahent 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. Vahlén behandlar de nämnda spörsmålen med hänsyn till fastighetsköpet.⁸³ Han finner det dithörande formkravets syften icke beträffande sådant, som i avtalet kommit till uttryck, berättiga, att för fastighetsköpet tillämpas en tolkningsprincip, som innebure, att hela materialet för tolkningen av avtalet måste tagas från kontrahenternas i köpehandlingens upptagna förklaringar. Så blir köpet trots ett objektivt sett oriktigt uttryckssätt i köpehandlingens gällande i överensstämmelse med kontrahenternas gemensamma vilja. Principiellt hinder skulle ej heller föreligga att förklara avtalet gällande med ett innehåll, som överensstämde med den ena kontrahentens enligt allmänna tolkningsregler objektivt sett befogade uppfattning men som strede icke blott mot köpehandlingens lydelse utan även mot den andra kontrahentens avsikter. Vahlén menar formen icke kunna i och för sig tillmätas större betydelse i sistnämnda fallet än när kontrahenternas avsikter stämma överens. Härmed avser Vahlén dock ej att säga, att formkravet bör sakna betydelse för tolkningen av de formbundna delarna av köpeavtalet. Han framhåller hurusom redan, när skriftlig form för avtal frivilligt använts, den skriftliga handlingen anses ha större bevisvärde än muntliga förklaringar.⁸⁴ Det framstår då som naturligt att beträffande det formbundna avtalet ytterligare skärpa kravet på bevisning om

⁸³ Se till det följande Vahlén, Formkravet s. 83 ff. och 163 f.

⁸⁴ Jfr Ussing, Aftaler s. 428.

skiljaktigheter mellan vad som avtalats och den skriftliga handlingens innehåll.

För fastighetsköpets del torde sålunda beträffande vad som i den skriftliga handlingen överhuvud kommit till uttryck krav på en ren bokstavstolkning ej råda. Ej heller beträffande därvid underförstådda eller möjligen uteglömda avtalsdelar synes tolkningen vara inskränkt till vad som har ett direkt underlag i den skriftliga handlingen.⁸⁵ Den särskilt framträdande betydelse, som de här förevarande äktenskapsrättsliga avtalens funktion antagits förläna strävan efter att part ej skall bli bunden av avtalsvillkor, som ej stå i överensstämmelse med vad han genom avtalet velat åtaga sig eller eljest därigenom godkänna gör här en sådan inskränkning än mindre motiverad. Att på det sättet skilja emellan, å ena sidan, fall av extremt ofullständiga eller eljest oriktiga sådana uttryck och, å andra sidan, vissa fall av underförstådda eller — om än mera undantagsvis — uteglömda uttryck för vad kontrahent åsyftat skulle här kunna te sig föga rimligt. Det synes med hänsyn till uppfattningen i praxis i vad gäller fastighetsköpet och med hänsyn till de nämnda äktenskapsrättsliga avtalens funktion kunna antagas att kravet på skriftlig form är uppfyllt i och med att denna form såsom sådan av kontrahenterna anlitas för realiserande av deras avsikt att träffa avtalet.⁸⁶ Formkravets inverkan på avtalets tolkning synes alltså för de här förevarande avtalen mellan makar kunna antagas inskränkt till en stark presumtion för att den skriftliga handlingens innehåll med den betydelse, som allmänt sett är att tillskriva detta, utgör ett fullständigt och även i övrigt riktigt uttryck för vad som avtalats. Några auktoritativa uttalanden i denna fråga beträffande avtal mellan makar om förmögenhetsordningen i äktenskapet och bodelning ha överhuvud ej kunnat återfinnas. Detta synes motivera, att uttalandet om formkravets inflytande på bestäm-

⁸⁵ Jfr Karlgren SvJT 1952 s. 786 och Benckert, Skriftformen s. 76 ff. Jfr vidare Vahlén, Formkravet s. 86 ff.

⁸⁶ Jfr Karlgren, Studier i allmän avtalsrätt s. 80 not 184.

mandet av underlaget för dessa avtals tolkning ej göres alltför bestämt.⁸⁷

Ehuru i det ovan beaktade rättsfallet NJA 1949 s. 427 frågan om relationen mellan formenligt och icke formenligt avtal om förmögenhetsordningen i parternas äktenskap ej blev slutligt avgjord utgör detta fall ett icke ointressant material till belysning av frågan om relationen mellan formenligt avtal och icke formenligt biavtal till sådant.⁸⁸ De stränga formkraven för äktenskapsförord och bodelning synas tala emot att icke formenligt egentligt biavtal till formenligt avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet eller boets delning skulle ha rättslig giltighet i och för sig. I fråga däremot om samtycke till vissa makes dispositioner över sin fasta egendom eller tomträtt enligt GB 6 kap. 4 § synes en så restriktiv uppfattning beträffande det icke i föreskriven form ingångna biavtalets giltighet knappast kunna hävdas. Innebörden av formkravet i GB 6 kap. 4 § har här antagits vara att uppfatta i nära anslutning till innebörden av formkravet vid fastighetsköp.⁸⁹ Det vill synas som om principen att muntliga eller eljest icke formenliga biavtal till fastighetsköpet skulle vara utan verkan icke kan anses undantagslöst upprätthållen.⁹⁰ De regler, som kunna sägas gälla härutinnan, synas med hänsyn till det här tidigare antagna ändamålet med formkravet i GB 6 kap. 4 § vara att beakta i fråga om detta formkravs inverkan på i föreskriven form icke upprättade biavtals giltighet.

Ytterligare är att uppmärksamma det fall att make tillträtt formenligt avtal av här förevarande slag under förutsättning att ett icke formenligt biavtal till detta vore gällande. I det nyss berörda fallet NJA 1949 s. 427 hävdade mannen, att han icke skulle ha tillträtt ett föreliggande formenligt avtal om förmögenhetsordningen i parternas äktenskap, därest icke den över-

⁸⁷ Jfr Karlgren SvJT 1952 s. 786.

⁸⁸ S. 163 ff. ovan.

⁸⁹ Se s. 95 ff. ovan.

⁹⁰ Jfr Karlgren SvJT 1952 s. 786 ff.

enskommelse härutinnan, som innefattades i ett icke formenligt avtal mellan makarna, kommit till stånd. I det likaledes ovan berörda fallet NJA 1942 s. 504 har hustrus medverkan till äktenskapsförord ansetts sålunda bero av mannens förordnande angående kvarlåtenskapens fördelning vid hans död och vid det sistnämnda förordnandets ogiltighet på grund av formfel äktenskapsförordet därför icke ansetts gällande mot henne.⁹¹ Det låter sig självfallet ej göra att med ledning av rättsfallet NJA 1942 s. 504 söka besvara frågan om relevans av förutsättning, som nu avses, beror därav att biavtalet ej är formenligt. För förmögenhetsrättens del synes bestämt svar ej kunna anses givet på frågan huruvida verkan av felaktiga förutsättningar beror därav att för en rättshandling viss form är stadgad.⁹² Vad här tidigare antagits beträffande relationen mellan formkrav och materiella ogiltighetsanledningar torde emellertid för de här förevarande avtalens del med hänsyn till det särskilda intresset beträffande dem av överensstämmelse mellan vilja och viljeförklaring få anses kunna leda till ett svar på den nämnda frågan, motsvarande utgången i NJA 1942 s. 504. Ej minst med hänsyn till den stundom förefintliga svårigheten att skilja mellan underförstått avtalsvillkor och förutsättning synes än mera för fall, där förutsättningen ej utgöres av ett särskilt avtals giltighet kunna vara att antaga att förutsättningens relevans i princip ej beror av formkravet.⁹³

⁹¹ Jfr s. 162 f. ovan.

⁹² Jfr Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål s. 133 f. med not 78.

⁹³ Jfr Guldberg SvJT 1953 s. 12.

III

OM FÖRHANDENVARON AV BRISTER
HOS AVTALET

Om förhandenvaron av brister hos avtalet

I det följande skall upptagas frågan om konsekvenserna därav att avtal mellan makar om förmögenhetsordningen i äktenskapet eller boets delning i anledning av giftorättsgemenskapens upplösning icke fyller de krav med hänsyn till avtalets innehåll och form samt omständigheter i övrigt rörande avtalets tillkomst, som i det förutgående angivits. Såsom i redogörelsen ovan för arbetets planläggning förutskickats, kommer för de fall, där ogiltighetsgrund vidlåder avtalet, att ställas frågan: Utgör ogiltighetsgrunden, bristen, hos avtalet ett faktum, på grund av vilket domstol må förklara, att det avtalade ej skall lända till efterföljd? Enligt vad där vidare berörts, kräves för dess besvarande en undersökning huruvida det hos avtalet sålunda felande kan ersättas av annat faktum med följd att bristen ej vidare må göras gällande. Därvid kommer först att beaktas om underlåtenhet att göra bristen gällande kan såsom sådan ha denna läkande verkan. Därefter upptages motsvarande spörsmål beträffande positiva åtgärder med avseende på avtalet. Slutligen bli att beakta de situationer, i vilka väl brist men ej motfaktum av nu nämnt slag föreligger. Till dem äro knutna frågor rörande bristens återopande till vinnande av en annan reglering av det förevarande rättsförhållandet än avtalets. Det centrala spörsmålet beträffande bristens konsekvenser synes emellertid kunna sägas vara det hur rättsförhållandet mellan makarna skall regleras för det fall att domstol finner avtalet icke skola lända till efterföljd. Av detta spörsmål beröras vissa relationer mellan make och tredje man.

KAP. 8

OM VERKAN AV UNDERLÅTENHET ATT GÖRA GÄLLANDE ATT AVTALET SÅSOM BEHÄFTAT MED BRIST EJ SKALL LÄNDA TILL EFTERFÖLJD

GB:s fristregler

I fråga om verkan av underlåtenhet att göra brist hos avtalet gällande är främst att beakta att möjligheten av angrepp mot avtalet kan vara bunden till viss, i lag bestämd tid. För det förevarande avtalsområdets del åsyftas här reglerna i GB 6 kap. 4 och 5 §§, 11 kap. 29 § och 13 kap. 15 §. I övrigt är att undersöka i vad utanför dessa fristreglers område underlåtenhet att åberopa brist hos avtalet kan utgöra sådant ersättande faktum, varom här är tal.

Klanderreglerna i GB 6 kap. 4 § och 6 kap. 5 §

Har make utan erforderligt samtycke företagit åtgärd, som i GB 6 kap. 4 eller 5 § sägs, är denna — med undantag för vissa godtrosvörvärv — ogill om andra maken resp. hans förmyndare eller gode man väcker klander därå enligt vad i vardera lagrummet vidare anges. Sådant talan skall instämmas inom tre månader efter erhållen kännedom om åtgärden och senast inom ett år efter det lagfart, inteckning eller inskrivning beviljades resp. godset utgavs. Vill make göra gällande, att andra makens disposition av i GB 6 kap. 4 eller 5 § angivet slag är ogill av skäl att hans samtycke till denna är behäftat med ogiltighetsanledning, har han att väcka klander enligt vad sålunda sagts. Hans — eller, i förekommande fall, hans förmyndares eller gode mans — underlåtenhet att enligt vad i resp. lagrum sägs klandra andra makens disposition kompen-

serar såvitt gäller denna frånvaron av fullgott samtycke och dispositionen må efter klanderfristens utgång i vad här är i fråga ej angripas. Att märka är emellertid att underlåtenhet att klandra en disposition, som make vidtagit med stöd av ett med ogiltighetsanledning behäftat andra makens samtycke, icke kompenserar bristen hos samtycket såsom sådan. Detta kommer till synes i det fall att make med stöd av det icke fullgoda samtycket företagit flera dispositioner, av vilka en men ej annan rätteligen klandras. Inom den för viss disposition löpande fristen måste klander beträffande denna få väckas. Om det samtycke, med stöd av vilket dispositionen företagits, finnes icke fylla de krav, som enligt GB 6 kap. 4 eller 5 § äro att ställa på detsamma, måste dispositionen alltså kunna förklaras ogill, ehuru klandertiden för annan disposition, som företagits med stöd av samma samtycke, redan gått till ända.

För fullständighetens skull må vidare beaktas att av make företagen disposition, som i GB 6 kap. 4 eller 5 § avses, kan komma att på grund av bristande samtycke icke skola lända till efterföljd, ehuru klandertalan, som i resp. lagrum sägs, ej blivit förd.¹ Där andra maken ej samtyckt till dispositionen, synes medkontrahenten äga frånträda utom för det fall att han har åtagit sig eller får anses ha åtagit sig att under viss resp. skälig tid avvakta andra makens behöriga godkännande och sådan tid ännu ej gått till ända. Där bristen hos ett lämnat samtycke består i att make genom detta får anses ha i strid med GB:s bestämmelser disponerat över samrådsrätten enligt GB 6 kap. 4 eller 5 §, torde man ha att räkna med att medkontrahenten ofta likväl uppfattar ett sådant samtycke som fullgott.² Om något åtagande från hans sida att avvakta ett andra makens behöriga godkännande blir då ej tal. Av mindre intresse torde vara frågan om make äger frånträda sitt avtal med tredje man av skäl att andra makens samtycke till detta

¹ Jfr Nial SvJT 1936 not 5 å s. 89.

² Jfr s. 54 ff. ovan.

på grund av dess generella avfattning icke är fullgott. Det har antagits att om andra maken ej samtyckt till dispositionen och medkontrahenten insett, att den disponerande maken icke ägde kännedom om att sådant samtycke krävdes, den sistnämnde skulle äga frånträda, såvida han ej finge anses ha velat disponera över sitt giftorättsgods på sätt, som skett, även om han ägt vetskap om kravet på samtycke.³ Det motsvarande torde vara att antaga för det fall att den handlande maken utgår ifrån att dispositionen må företagas med stöd av ett av andra maken givet samtycke men medkontrahenten inser, att detta hans antagande är felaktigt, då samtycket på grund av sin generella avfattning icke är fullgott. En sådan situation lär dock icke höra till de vanliga.

Klanderregeln i GB 11 kap. 29 §

Ha makar med avseende å förestående hemskillnad eller äktenskapsskillnad träffat avtal om boets delning, äger i princip, efter det giftorättsgemenskapen sålunda upplösts, envar av dem påkalla bodelning att företagas i enlighet med avtalets bestämmelser. Skulle dessa emellertid vara för make uppenbart obilliga, äger han, där avtalet ej slutits under hemskillnad, begära jämkning av avtalet. Detta skall ske genom klander, som i fall av äktenskapsskillnad jämlikt GB 11 kap. 3 § väckes senast i skillnadsmålet och eljest inom ett år efter det skillnad i äktenskapet meddelades. Efter utgången av den så bestämda tiden äger make alltså icke åberopa avtalets uppenbara obillighet till vinnande av jämkning av detta jämlikt GB 11 kap. 29 §. Den brist hos avtalet, som enligt detta lagrum utgör jämningsförutsättning, är avtalsvillkorens uppenbara obillighet för make. Bristen hos avtalet består, med andra ord uttryckt, däri att detta anger en i ena eller andra avseendet för make väsentligt oförmånligare norm för delning av makarnas bo än GB:s regler om bodelnings innehåll. Såsom här tidigare beaktats, krävs för

³ Jfr Nial SvJT 1936 s. 89.

jämkning enligt GB 11 kap. 29 § ej att i det enskilda fallet avtalet visas ha ingåtts i en för make såsom avtalslutande ogynnsam situation. Däremot är med denna jämningsregel generell beaktat att en avtalsituation av det förevarande slaget kan såsom sådan vara ägnad att främja makes acceptering av för honom ofördelaktiga avtalsvillkor. I framställningen ovan har antagits att även efter den i fråga varande klanderfristens utgång avtalet kan bli föremål för angrepp jämlikt grunderna för Avtalslagens och andra närmast för förmögenhetsrätten tänkta regler om avtals ogiltighet. I vad den åberopade ogiltighetsgrunden är obehörig påverkan, förklaringsmisstag eller felaktiga förutsättningar eller den eljest hänför sig till makes sinnesförfattning, skiljer sig frågan huruvida avtalet skall lända till efterföljd eller ej i princip ganska tydligt från frågan om jämkning enligt GB 11 kap. 29 §.⁴ En klar åtskillnad förefinnes emellan dessa ogiltighetsgrunder och det nämnda lagrummets. Annorlunda förhåller det sig med relationen mellan Skuldebrevslagen 8 § och GB 11 kap. 29 §. Enligt vad vidare ovan antagits vill det synas som om grunderna för Skuldebrevslagen 8 § skulle kunna tänkas tillämpliga på avtal, som makarna med avseende å förestående hemskillnad eller äktenskapsskillnad träffat om bland annat boets delning.⁵ Då skillnaden mellan ogiltighetsanledningarna enligt dessa båda lagrum är åtminstone mycket liten får vid en sådan tillämplighet av grunderna för Skuldebrevslagen 8 § den outnyttjade klanderfristen ringa — om ens någon — betydelse som ett avtalets uppenbara obillighet kompensering faktum.

Återgångsbestämmelsen i GB 13 kap. 15 §

Har bodelning mellan makar företagits med sådan avvikelse från GB:s regler om bodelnings innehåll att make får sägas ha i märklig mån eftergivit sin rätt enligt desamma, må hans

⁴ Jfr s. 72 ff. ovan.

⁵ Jfr s. 129 ff. ovan.

borgenärer enligt vad i GB 13 kap. 15 § och KKL 33 § sägs påkalla bodelningens återgång. För att den nämnda eftergiften skall få åberopas som återgångsanledning kräves dels att vederbörande make försattes i konkurs på grund av ansökan, som göres inom ett år efter det bodelningshandlingen enligt vad i det följande sägs publicerats, dels att borgenärerna i denna konkurs föra talan om bodelningens återgång. Enligt GB 13 kap. 15 § äger make inge bodelningshandlingen till rätten, som har att enligt vad i lagrummet närmare anges kungöra ingivandet. Till bodelningen såsom sådan är ej knutet krav på den däröver upprättade handlingens ingivande till rätten. Ingivandet är emellertid utgångspunkten för den nämnda ettårsfristen och därmed en förutsättning för den i fråga varande begränsningen av borgenärernas rätt att angripa bodelningen. Det har alltså lagts i makes hand att vidtaga den åtgärd, som är erforderlig för att fristen skall börja löpa. Endast genom bodelningshandlingens ingivande till rätten kunna makarna vinna den begränsning till tiden av borgenärernas rätt att väcka återgångstalan, som lagrummet anger. Så länge bodelningshandlingen ej ingivits, står denna borgenärernas rätt öppen och detta uppenbarligen oavsett hur lång tid efter bodelningens företagande konkursen inträffar.^o Då eftergiften är hänförlig till makarnas förmögenhetsförhållanden vid tiden för giftorättsgemenskapens upplösning och för bodelningens företagande, läser emellertid talan om bodelningens återgång ej annat än undantagsvis komma att föras avsevärd tid efter det bodelning skett. Fråga om bodelnings återgång torde huvudsakligast vara aktuell, då i makes konkurs göras gällande fordringar, som

^o Jfr GB-förslaget IV s. 396.

Fristen omfattar även det i KKL 33 § 2 p. angivna fall, att vid bodelningen egendom till skada för borgenärerna frångått gäldenären mot att fordran å honom utlagts å hans lott.

För fall, å vilka KKL 34 § är tillämplig, medför dock publikation enligt GB 13 kap. 15 § ingen begränsning av tiden för återgångstalan. Jfr Lejman, Återvinning s. 225.

uppkommit före bodelningen eller under tiden närmast där-
 efter. Sålunda torde i fall av återgångstalan ofta det obestånd,
 som lett till konkursen, ha fortvarit alltsedan tiden för bodel-
 ningen. Ett makes obestånd, som först mycket lång tid efter
 bodelningen leder till hans försättande i konkurs, lär väl ofta
 stå utan sådant samband med hans ekonomiska ställning vid
 bodelningstillfället, vartill återgångsbestämmelsen närmast för
 tanken. Dock synes borgenärernas rätt att påkalla bodelning-
 ens återgång ej vara begränsad till annan tid än den i GB 13
 kap. 15 § angivna fristen med utgångspunkt i bodelningshand-
 lingens ingivande till rätten. Det torde väl kunna antagas för-
 hålla sig så att i de fall make redan vid bodelningen är på obe-
 stånd eller risk då föreligger för kommande sådant möjlig-
 heten att genom bodelningshandlingens publikation sätta en
 gräns för det av eftergiften föranledda ovisshetstillståndet ofta
 utnyttjas, medan i övrigt, i enlighet med vad nyss sagts, fråga
 om återgång knappast uppkommer, då avsevärd tid förflutit
 efter bodelningen. Den subsidiära betalningsskyldigheten jäm-
 likt GB 8 kap. 5 § och 13 kap. 14 § vid gåva mellan makar
 resp. eftergift vid bodelning kan sägas vara föremål för en
 slags tidsbegränsning i det att den är inskränkt till gäld, för
 vilken givaren häftade, då gåvan enligt GB 8 kap. 12 § blev
 gällande, resp. sådan den eftergivande makens gäld, som upp-
 stått före bodelningen. Om det enligt GB 8 kap. 5 § bortskänkta
 återvinnes i konkurs, kommer det emellertid konkursboet till
 godo och går till betalning av givarens gäld oavsett om den
 uppkommit före gåvotillfället eller ej.⁷ Ej heller vid återgång
 av bodelning är vad som till konkursboet återvinnes reserverat
 för betalning av de före bodelningen uppkomna fordringarna.

Jämlikt bestämmelse i KKL 33 § 2 p. äger det nu sagda mot-
 svarande tillämpning å fall, då vid bodelningen egendom till
 skada för borgenärerna frångått gäldenären mot att fordran å
 honom utlagts å hans lott.

⁷ GB-förslaget IV s. 310.

*Ändamålssynpunkter bakom reglerna i GB 6 kap. 4 och 5 §§,
11 kap. 29 § samt 13 kap. 15 § om tid för klander
och återgångstalan*

Enligt ÄGB 9 kap. 2 § äro vissa mannens utan föreskrivet samtycke företagna dispositioner över hustruns enskilda fasta egendom, som av honom förvaltas, ogilla även om klander-talan ej av hustrun eller hennes arvingar anställes.⁸ Det motsvarande ansåg lagberedningen ej böra stadgas för sådana utan andra makens samtycke företagna dispositioner över fast egendom eller tomträtt, varom i GB 6 kap. 4 § är fråga. Då detta lagrums krav på samtycke avser makes dispositioner beträffande honom tillhörig egendom, ansågs här en så långt gående ogiltighetsregel kunna vålla rättsosäkerhet och lätt leda till rättsförluster för tredje man.⁹

Preskriptionsbestämmelsen i GB 6 kap. 4 § motiveras vidare av lagberedningen i huvudsak enligt följande. Där disposition av det i fråga varande slaget skett utan makes samtycke, borde

⁸ Enligt ÄGB 9 kap. 2 § 1 st. äger mannen ej, utan hustruns frivilliga ja och underskrift i tvenne gode mäns närvaro, sälja, skifta, bortgiva eller med inteckning för gäld belasta hustruns enskilda fasta egendom, som av honom förvaltas, sluta avtal, varigenom å densamma lägges servitut, eller upplåta avkomst- eller viss skogsavverkningsrätt till egendomen. Utan föreskrivet samtycke företagen sådan åtgärd är ogill och hustrun eller hennes arvingar äga väcka klander därå. Därest mannen eljest utan samtycke, som nu sagts, upplåter nyttjanderätt till av honom förvaltad, hustrun enskilt tillhörig fastighet, får den upplåtna rättigheten ej intecknas. Efter mannens död eller då äktenskapet eljest blivit upplöst eller boskillnad beviljats, äger hustrun uppsäga nyttjanderättshavaren. För klander eller uppsägning, som här sägs, är ingen tid nämnd. I fallet NJA 1939 s. 417 ansågs hustru äga ett trettiotal år efter upplåtelse, som i ÄGB 9 kap. 2 § sägs, klandra densamma. Då bestämmelsen i GB 6 kap. 4 § avser makes disposition över egen egendom, ej över andra makens, synes det riktigt att, som i det nämnda fallet skett, tillkomsten av den sistnämnda bestämmelsen ej tillåtits inverka på besvarandet av frågan hur länge make skall anses bibehållen vid rätten att föra talan, som i ÄGB 9 kap. 2 § sägs. (Jfr emellertid Karlgren SvJT 1941 s. 477 f.)

⁹ Jfr GB-förslaget IV s. 242.

den disponerande makens medkontrahent snarast möjligt få hävt det ovisshetstillstånd, i vilket han komme att befinna sig intill dess det blivit avgjort om andra maken skall klandra dispositionen eller ej. Det borde ej tillkomma make att i spekulationsssyfte dröja med sitt beslut i denna fråga. Efter det han fått kännedom om dispositionen borde därför endast en kort klandertid stå honom till buds. Till skydd för godtroende tredje man ansågs därjämte en särskild preskriptionstid böra stadgas för de tänkbara fall att lagfart, in-teckning eller inskrivning kommit att trots frånvaron av vederbörligt samtycke meddelas. Den sistnämnda fristen föreslogs bestämd till ett år efter det lagfart, in-teckning eller inskrivning meddelats och ansågs därmed knappast medföra fara att andra maken skulle på grund av okunnighet om dispositionen drabbas av rättsförlust.

Även i fråga om disposition, som i GB 6 kap. 5 § sägs, anföres önskemålet att medkontrahenten ej under längre tid hållas i ovisshet beträffande dispositionens bestånd. Lagberedningen säger vidare i motiven till detta lagrum: »Hans underlåtenhet att klandra en utan hans bevisliga samtycke företagen rätts-handling inom rimlig tid, sedan han fått kännedom därom, måste dessutom giva anledning till antagande, att han i själva verket samtyckt till rättshandlingen eller senare godkänt densamma.»¹⁰

Klanderfristen i GB 11 kap. 29 § har bestämts med hänsyn därtill att i och med att hemskillnad resp. äktenskapsskillnad vunnits make finge anses befriad från ett beroende, som enligt vad i lagrummet generellt beaktats kunnat främja hans accepterande av de oförmånliga avtalsvillkoren. Med utgångspunkt härifrån har angivits en tidrymd, inom vilken make får anses i allmänhet kunna taga ställning till frågan om avtalsvillkorens skälighet.¹¹ Liksom lagrummets krav på att obilligheten skall vara uppenbar får den i fråga varande preskriptionsbestämmelsen sägas sätta tämligen snäva gränser för jämnings-

¹⁰ GB-förslaget IV s. 242 f. och 247.

¹¹ Jfr GB-förslaget IV s. 357 f. och GB-förslaget I s. 462 ff.

regelns tillämpningsområde. En sådan begränsning fanns i sin tur motiverad därav att jämkningsmöjligheten såtillvida innebar ett långtgående avsteg från huvudprincipen rörande makars i fråga varande avtalsmöjlighet som jämkningsskälet i det enskilda fallet endast hänför sig till avtalets innehåll.

Den i GB 13 kap. 15 § stadgade fristen för borgenärs talan å bodelnings återgång har sin utgångspunkt i bodelningshandlingens ingivande till rätten. Med hänsyn till den stora frestelse, som särskilt vid bodelning i anledning av boskillnad kan föreligga för make att vid delningen söka gynna andra maken på sina borgenärs bekostnad menade lagberedningen en begränsning av tiden för borgenärernas rätt att påkalla bodelningens återgång böra ges endast under förutsättning av bodelningshandlingens publikation. Borgenärerna ansågos vara härutinnan behörigen tillgodosedda genom en frist för talan å bodelnings återgång, bestämd så, som i GB 13 kap. 15 § skett.¹² Makarnas intresse av att ett ovisshetstillstånd med avseende å bodelningens bestånd icke skall behöva under alltför lång tid fortvara är tillgodosett genom att dem beretts tillfälle att omedelbart efter bodelningens företagande få den däröver upprättade handlingen publicerad och sålunda den tid, inom vilken återgångstalan står borgenärerna öppen, att börja löpa.

Av de nu behandlade bestämmelserna om tid för klander och återgångstalan torde det vara ej blott den i GB 6 kap. 5 §, som är bestämd med hänsyn därtill att underlåtenhet under längre tid att angripa en rättshandling, som är behäftad med brist, ofta lär bero av ett syfte, motsvarande det uttryckliga godkännandets. Ett sådant motiv torde återfinnas även i fråga om klanderreglerna i GB 11 kap. 29 § och 6 kap. 4 §, vilka — med det mindre betydelsefulla undantaget i 6 kap. 4 § 2 st. in fine, motsvarande 6 kap. 5 § 2 st. in fine — förutsätta känedom hos vederbörande om den i fråga varande rättshandlingen. Motsvarande synpunkt är väl skönjbar även bakom bestäm-

¹² GB-förslaget IV s. 395 och s. 393.

melsen om tid för återgångstalan i GB 13 kap. 15 §. Visserligen löper den där bestämda fristen oavsett om publikationen lett till borgenärernas upplysning om rättshandlingen eller ej, men sådan kännedom är dock med publikationsföreskriften åsyftad.

Verkan av underlåtenhet att åberopa brist hos avtalet i fall, där sådan underlåtenhets verkan ej är bestämd i GB

Där ej viss tid är bestämd för rätten att göra gällande att avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet eller boets delning såsom behäftat med brist icke skall lända till efterföljd, blir spörsmålet om verkan av underlåtenhet härutinnan att beakta huvudsakligen ur två synpunkter. Den ena hänför sig till de förmögenhetsrättens reklamationsregler, enligt vilka ogiltighetsanledning, som vidlåder en rättshandling, må göras gällande endast inom en frist, som bestämts väl ej till viss tid men genom den begränsning, som må ligga i ett uttryck som »utan oskäligt uppehåll». Det tillkommer då domstol att i det särskilda fallet efter de där föreliggande förhållandena avgöra om reklamation skall anses ha skett inom den tidrymd, som sålunda angivits. Den andra sidan av den förevarande frågan är den om underlåtenhet att reagera mot brist hos avtalet må vara att i vad här avses tillerkänna relevans i fall, där ej frist av någotdera slaget är för handen.

Enligt Avtalslagen 28 § 2 st. har den, som vill gentemot godtroende medkontrahent åberopa, att han på sätt i lagrummets första stycke sägs blivit tvungen att företaga en rättshandling, att ge denne besked härom »utan oskäligt uppehåll» efter det tvånget upphörde. För åberopande till befrielse från gjort åtagande utav förhållande, som i Avtalslagen 29—31 §§ och 32 § 1 st. sägs, finns ingen reklamationsbestämmelse, enär dessa lagrum äro tillämpliga i huvudsak endast då medkontrahenten själv företagit den åtgärd, som åberopas såsom ogiltighetsanledning, eller ock insett eller bort inse dennas förhandenvaro.¹⁸

¹⁸ Jfr Förslag till Lag om avtal s. 125 och 127 m. fl. ställen.

Såvitt gäller här förevarande slags avtal mellan makar ha emellertid grunderna för dessa Avtalslagens ogiltighetsregler ansetts tillämpliga oberoende av medkontrahentens goda tro.¹⁴ För de nämnda avtalens del är att undersöka om vid analog tillämpning av ogiltighetsregeln i Avtalslagen 28 § 1 st. även reklamationsbestämmelsen i lagrummets andra stycke skall tillämpas. Den nu angivna inställningen till frågan om medkontrahentens goda tro föranleder vidare frågan om vid tillämpning på dessa avtal av grunderna för ogiltighetsreglerna i Avtalslagen 29—32 §§ en reklamationsskyldighet, motsvarande den i Avtalslagen 28 §, skall anses vara för handen.

Väl förefinnes beträffande de med avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet och delning av makarnas bo avsedda rättsförhållanden intresse för part att kunna förlita sig på att vad som avtalats resp. vad han med fog anser ha avtalats blir bestående. Detta intresse är dock i enlighet med vad här tidigare i fråga om dessa avtals funktion framhållits ej att likställa med förmögenhetsrättens behov att skydda kontrahent mot att inrätta sig efter ett avtal, som kan komma att icke skola lända till efterföljd.¹⁵ Frågan om reklamationsskyldighet är främst ett affärlivets spörsmål, som knappast hör hemma inom äktenskapsrätten. Därtill kommer att åtminstone de ogiltighetsanledningar hos de nämnda äktenskapsrättsliga avtalen, som motsvara dem i Avtalslagen 30 och 31 §§ samt 32 § 1 st., ej såsom den i Avtalslagen 28 § äro till sin innebörd så bestämnda att en egentlig reklamationsregel lämpligen låter sig med dem förena. Det torde vanligen ej vara alltför svårt att avgöra när mot avtalpart övat våld å person eller hot, som innebär trängande fara, skall anses ha upphört och ofta väl ej heller när tvång, som i Avtalslagen 29 § sägs, ej längre är för handen. Stundom är det kanske ej heller tveksamt när ett sådant beroende mellan makar, vars utnyttjande kan föranleda analog tillämpning av Avtalslagen 31 §, får anses ha upphört; så t. ex.

¹⁴ Jfr s. 134 f. m. fl. ställen ovan.

¹⁵ Jfr s. 121 ff. ovan.

ofta om avtalet — förr eller senare — följes av hemskillnad eller äktenskapets upplösning. Avgörandet när make skall anses ha kommit till insikt om att han vid avtal med andra maken av här förevarande slag varit utsatt för svikligt förledande liksom när han skall anses ha upptäckt, att han vid avtalets ingående begått misstag, som i Avtalslagen 32 § 1 st. sägs, kan väl också stundom ske med ganska stor precision. De förhållanden, som kunna jämlikt grunderna för Avtalslagen 30—32 §§ leda till avtalets ogiltighet, torde dock få sägas till sin innebörd vanligen ej vara så påtagliga att de lämpligen låta sig förena med en sådan reklamationsregel, som här avses. Huvudskälet emot analog tillämpning av en förmögenhetsrättens regel om reklamations-skyldighet, såvitt nu är i fråga, beträffande här förevarande slags avtal mellan makar är dock reklamations-spörsmålets utpräglat affärsbetonade karaktär.¹⁶ De intressen, som föranlett förmögenhetsrättens reklamationsregler, ha i vad gäller de nämnda avtalen mellan makar icke en motsvarighet, som påkallar sådan tillämpning. Det synes därför böra antagas att egentlig reklamations-skyldighet här ej alls är för handen, alltså ej ens vid analog tillämpning av Avtalslagen 28 § 1 st. Så torde för dessa avtals del sådan skyldighet icke heller vara att

¹⁶ Jfr Karlgren SvJT 1933 s. 47.

Jfr vidare Grundtvig, Om Reklamation i Formueretsforhold s. 230 f.

Borum, som menar, att ogiltighetsreglerna i Aftalelovens kap. III äro analogt tillämpliga på familjerättsliga rättshandlingar och att medkontra-henten därvid i allmänhet ej njuter skydd för sin goda tro, berör flyktigt en fråga om reaktion mot rättshandling, vars tillkomst främjats genom obehörig påverkan. Till befrielse särskilt från åtaganden, som make gjort gentemot andra maken i avtal med avseende å »Separation eller Skilsmisse», borde han äga åberopa, att avtalets tillkomst främjats av påverkan på honom, som likväl ej kunde betecknas som rättsstridigt tvång. Härtill fogar Borum ytterligare denna bestämning: »navnlig ikke naar hun siger fra i Tide». Han utvecklar emellertid ej vidare det spörsmål om reklamations-skyldighet beträffande avtal mellan makar, som han sålunda berört, och lämnar överhuvud ej besked om vare sig grunden för den reklamations-skyldighet, som han dock menar vara för handen, eller densammas omfattning eller närmare innebörd. (Borum, Familieretten II s. 292.)

antaga vid tillämpning av grunderna för andra närmast för förmögenhetsrätten tänkta regler om avtals ogiltighet.¹⁷

För besvarandet av frågan om verkan av underlåtenhet att åberopa ogiltighetsanledning hos avtal mellan makar av här förevarande slag i fall, där sådan verkan ej bestämts i lag, ge litteratur och rättspraxis på äktenskapsrättens område föga ledning. Det synes därför vara anledning att undersöka i vad synpunkter, som eljest lagts på frågan om underlåtenhet att göra brist hos avtal gällande, där rätt att tala å bristen ej är begränsad till viss tid eller genom en egentlig reklamationsregel, kunna vara att överföra till de här i fråga varande äktenskapsrättsliga avtalens område.

Synpunkter på frågan om verkan av underlåtenhet att handla, hämtade från Arnholm, Knoph och Karlgren

Frågan i vad mån passivitet, underlåtenhet att handla, har rättslig relevans har för nordisk rätts del undersökts främst av Arnholm och Knoph.¹⁸ Redovisningarna av dessa undersökningar i deras arbeten Passivitetsvirkninger resp. Rettslige standarder komma att i det följande beaktas i vad mån de främst synts vara av intresse för den här förevarande undersökningen.¹⁹ En redogörelse med anspråk på fullständighet är emellertid ej ens därutinnan åsyftad.

Arnholm avser med sin undersökning bland annat att söka visa hur passivitet, underlåtenhet att handla, inom skilda områden av privaträtten tillagts betydelse i lagstiftning och rättspraxis. Materialet för undersökningen i sistnämnda avseendet har han huvudsakligen hämtat ur norsk rättspraxis från de vid arbetets tillkomst sistförflutna trettio åren (i stort sett 1900-talets tre första decennier).²⁰

¹⁷ Jfr ÄB-förslaget IV s. 536.

¹⁸ Här må även nämnas Bang, Nogle Passivitetsvirkninger i dansk Ret.

¹⁹ Se om dessa arbeten vidare Karlgren SvJT 1933 s. 42 ff. och SvJT 1940 s. 527 ff. samt Ussing UfR 1939 B s. 181 ff.

²⁰ Arnholm, Passivitetsvirkninger s. 8 och 109.

Arnholm menar sig ha funnit, att passivitet i stor utsträckning tillagts betydelse utanför de lagbestämda fallen. Frågan om undersökningens resultat härutinnan låter sig sammanfatta i en »enkelt positiv regel» anser Arnholm få besvaras nekande. Han fortsätter, att det överhuvud ej är någon »regel» han har försökt finna utan en »tendens» och om man så vill »en negativ regel». Den skulle då vara att man kan riskera att förlora en rätt av det skäl att man icke vidtager åtgärder för att bevara den. Stundom har väl vederbörandes tystnad tolkats som uttryck för ett hans ståndpunktstagande. Men därutöver har det, och detta i flertalet fall, varit fråga om att på objektiva grunder tillerkänna hans passivitet betydelse. I sistnämnda hänseendet skulle framför allt ha ansetts att man måste taga vissa hänsyn till andra vid utövandet av sina rättigheter och sålunda är skyldig att ge sin ståndpunkt till känna, om man därigenom kan avvärja rättsförlust för andra, och överhuvud att i vissa kritiska situationer företaga åtgärder för att värja sin rätt. Sådana »passivitetsregler», menar Arnholm, göra sig gällande på skilda rättsområden, icke — som man kanske stundom föreställer sig — endast på handelsrättens. Arnholm medger dock, att kravet på aktivitet måste anpassas efter vissa särskilda förhållanden. Så skulle exempelvis detta krav i allmänhet få anses strängare i fall av särskild »forretningsinnsikt» hos den passiva parten. Även andra särskilda hänsyn än hänsyn till förhandenvarande »forretningsinnsikt» kunna stundom motivera, att parts passivitet tillägges betydelse. Arnholm nämner som exempel härpå det fall att part genom sin underlåtenhet att handla skaffar sig en spekulationsmöjlighet eller förorsakar motparten betydande skada. Mildare än eljest skulle den passiva parten däremot kunna tänkas behandlad om han är den i partsrelationen svagare eller om hans motpart uppträtt illojalt.²¹

²¹ Arnholm, Passivitetens virkningar, särskilt s. 5, 109 ff. och 113 f.

I sitt arbete Familierett berör Arnholm ej frågan om passivitetens verkningar beträffande avtal mellan makar.

I tredje avdelningen av »Rettslige standarder» tager Knoph upp frågan om en rättighet kan gå förlorad eller försvagas genom den berättigades underlåtenhet att utöva den. Mot bakgrunden av de lagbestämmelser, som reglera sådana frågor, företager Knoph en analys och klassificering av rättspraxis i fall, där underlåtenhetens verkan ej bestämts i lag. Resultatet av undersökningen i detta avseende anser han kunna sammanfattas i en »passivitetsstandard».²³

Som exempel på lagregler, enligt vilka rättighetshavaren kan gå sin rätt förlustig av skäl att han ej värjer eller brukar den, nämner Knoph bland annat reglerna om hävd och fordringspreskription samt bestämmelser om frister, inom vilka rättighetshavaren måste vidtaga en eller annan åtgärd för att rättigheten ej skall gå honom förlustig. Det är i sistnämnda avseendet fråga dels om frister, som löpa intill viss tidpunkt, dels om reklamationsfrister, vilkas längd anges genom uttryck som »uten ugrunnet ophold» eller dylikt.²⁴ I dessa lagregler ser Knoph ett uttryck för en strävan att icke låta bero vid den intresseavvägning, som ursprungligen varit bestämmande för rättighetshavarens ställning, utan hålla denna avvägning à jour med en ändring av förhållandena, som inträtt under det tiden gått och rättighetshavaren ej gjort bruk av sin rätt. Erforderligheten av ett sådant à jour-förande utav intresseavvägningen understrykes särskilt av följande synpunkter. Vederbörandes passivitet är ägnad att skapa och vidmakthålla en förmodan att en viss relation råder mellan honom och det av passiviteten omfattade. Att skydda tilliten därtill är särskilt påkallat för de fall, där passiviteten är ägnad att tillskynda motparten förlust — han kan behöva i tid säkra bevis- och reträttmöjligheter. Hänsyn till motparten göra sig vidare starkt gällande, där rättighetshavaren genom sitt dröjsmål med att ge besked kan vinna en spekulationsmöjlighet på motpartens bekostnad. Å

²³ Knoph, Rettslige standarder s. 224 och 239 ff.

²⁴ Knoph, Rettslige standarder s. 228 ff.

andra sidan kunna särskilda hänsyn vara att taga till just intressen, som främjats av passiviteten.²⁴

Inspirerade av de här exemplifierade lagreglerna och det behov av en förnyad intresseavvägning, som sålunda motiverat dem, ha domstolarna, säger Knoph vidare, tillagt passivitet betydelse i ett flertal icke lagreglerade fall. De resultat, man i praxis sålunda kommit till, skulle enligt Knoph kunna sammanfattas på huvudsakligen följande sätt. I vissa fall synes passiviteten ha tillagts betydelse av skäl att en längre tids ickebruk av en rättighet skapar en förmodan att rättigheten »er bragt ut av verden på en eller annen måte». Ett viktigare skäl att tillägga passiviteten betydelse återfinnes emellertid i en annan grupp av fall: det finns anledning förebrå rättighetshavaren att han ej gjort sin rätt gällande »i tide», i det passiviteten är att anse som illojal mot den, som inriktat sig på att rättigheten ej bestod. Vid de allra flesta hit hänförliga avgörandena synes ha ställts frågan: skulle en förnuftig och aktsam man med den sociala ansvarskänsla och den respekt för nästans intressen, som rättsordningen i dag kräver, ha uppträtt på detta sätt i fråga om tillvaratagandet av sin rätt? Vidare finnas emellertid fall, där man byggt på rent objektiva kriterier. Även dessa fall skulle emellertid omfattas av den passivitetsstandard Knoph menar sig kunna på grundval av den företagna undersökningen sålunda formulera med den socialt ansvarskännande mannen som vägledare. En rättighetshavare, som underlåter att göra sin rätt gällande, skulle enligt denna standard få finna sig i att hans rätt förloras eller ändras »dersom en god og akt-som mann med utviklet sosial ansvarskjensle ikke vilde undlatt å bruke retten i tide, eller ikke finne det forsvarlig å kreve den gjennomført i streng og uavkortet skikkelse, under den forandrede situasjon som tiden og forholdene har lagt til rette».²⁵

Arnholms och Knophs undersökningar angående passivite-

²⁴ Knoph, Rettslige standarder s. 234 ff. och 242 f.

²⁵ Knoph, Rettslige standarder s. 234—240.

tens verkningar ha främst avsett den norska privaträtten. För svensk rätts del finns ingen motsvarande undersökning rörande passivitetens betydelse utanför de lagbestämda fallen. Det är därför särskilt vanskligt att beträffande de förevarande äktenskapsrättsliga avtalen göra några antaganden därutinnan. Jämförelser med förmögenhetsrättsliga förhållanden ha ansetts kunna tjäna till ledning vid besvarandet av vissa här förut behandlade frågor rörande dessa avtal. Såvitt angår frågan om verkan utanför de lagbestämda fallen av underlåtenhet att göra gällande att ett avtal, såsom behäftat med brist, ej skall lända till efterföljd, måste resultaten av en sådan jämförelse med hänsyn till frågans redan för förmögenhetsrättens del outhärdliga läge bli i hög grad hypotetiska.

En utgångspunkt för undersökningen i det följande synes kunna vinnas genom att fråga ställes om beträffande här förevarande slags avtal mellan makar synpunkter, som Arnholm och Knoph lagt på spörsmålet om passivitetens verkningar, få anses ha kommit till uttryck i svensk praxis eller skulle kunna beräknas bli där accepterade.

Enligt Karlgren synes för svensk rätts del icke vara att antaga att utanför de lagbestämda fallen passivitet tillerkännes betydelse i så stor utsträckning, som Arnholm menar vara fallet i norsk rätt. Överhuvud menar Karlgren, att när passiviteten utan direkt eller analogiskt stöd i lag vinner beaktande detta i flertalet fall har sin grund däri att vederbörandes tystnad tolkas som uttryck för en viss ståndpunkt eller att medkontrahtenten har fog för att så uppfatta tystnaden.²⁶

Underlåtenhet att göra brist hos äktenskapsförord och bodelningsavtal gällande

Bristen är hänförlig till avtalets innehåll eller form

En särskild begränsning och inriktning får den här följande undersökningen rörande verkan av passivitet därav att den av-

²⁶ Karlgren SvJT 1933 s. 43 f. och s. 46 f. Jfr Karlgren SvJT 1940 s. 529 f.

ser endast underlåtenhet att göra gällande att ett avtal är behäftat med brist. Sålunda synes främst vara att undersöka i vad verkan av underlåtenhet att göra bristen gällande må bero av bristens art. Med vissa avtalsreglers ändamål är möjligen ej förenlig tanken att den i fråga varande bristen överhuvud skulle kunna läkas — det må vara genom underlåtenhet att handla eller genom positiva åtgärder. De regler, varom för de här förevarande avtalens del härutinnan synes kunna vara fråga äro dels de, som innefatta förbud mot avtal av visst innehåll, dels egentliga formföreskrifter, dock att avtalet i fråga om de senare, enligt vad nedan närmare beaktas, må kunna kompletteras. Karlgren pekar i sin här tidigare berörda undersökning av ogiltighetens art på avtal, innefattande »åtaganden, som på grund av sin natur icke böra vara föremål för rättsliga sanktioner», och formfel. I sådana fall kunde »icke enbart en kontrahents passivitet under viss tid förläna avtalet giltighet».²⁷

Ur den nämnda synpunkten äro här att beakta bestämmelsen i GB 8 kap. 1 § om dispositioner rörande förmögenhetsordningen i äktenskapet och GB:s krav på skriftlig form med vittnen för äktenskapsförord och bodelning.

Genom bestämmelsen i GB 8 kap. 1 § ha makarna beretts möjlighet till vissa ändringar av den eljest i deras äktenskap rådande förmögenhetsordningen. Att denna möjlighet är begränsad till vad i lagrummets 1 st. anges framgår tydligt av bestämmelsen i dettas 2 st.²⁸ Lagberedningen talar också om att i lagrummet avsetts att ange den utsträckning, i vilken makarna skola äga rätt att i olika riktningar modifiera den av beredningen föreslagna legala förmögenhetsordningen. Det intresse, som motiverat, att makar ej utöver vad i GB 8 kap. 1 § stadgas må avtala ändring av denna, synes vara samhällets intresse av att se makars i fråga varande ekonomiska relationer

²⁷ Karlgren, Nullitet och angriplighet s. 258 ff.

Jfr Karlgren SvJT 1940 s. 530 not 2 och Ussing, Aftaler s. 241 f.

²⁸ Jfr GB-förslaget IV s. 296.

Jfr vidare Andersen, Ægteskabsret II s. 57 f.

till varandra på visst sätt ordnade.⁹⁹ Såväl av lagtexten som av förarbetena synes alltså framgå att det ej varit avsett att lägga frågan om modifiering av förmögenhetsordningen i äktenskapet i parternas hand utöver vad i GB 8 kap. 1 § anges. Om ens genom avsevärd tids passivitet från makes sida den brist hos avtalet, som utgjordes av oöverensstämmelse mellan avtalets innehåll och bestämmelsen i GB 8 kap. 1 §, läktes, skulle begränsningsbestämmelsen i detta lagrum kunna i det särskilda fallet sättas ur spel. I princip måste det därför få antagas stå vardera maken fritt att när som helst göra gällande, att avtalet av skäl, som här är i fråga, icke skall lända till efterföljd. Där sådan reaktion sker först efter mycket lång tid eller efter makes död, kan ett återställande av de relationer, som i det i fråga varande avseendet äktenskapsförordets bestämmelser förutan skulle råda mellan makarna, väl medföra betydande olägenhet för part. Hänsyn till sådana olägenheter torde emellertid här icke vara att taga.⁹⁰

Fråga är vidare om på grund av avvikelse från GB:s regler om de förevarande avtalens form avtalet skall anses behäftat med en brist, som redan på grund av sin beskaffenhet får antagas ej kunna kompenseras genom underlåtenhet att göra den gällande.

Den i GB 8 kap. 10 § för äktenskapsförord bestämda formen har i det föregående funnits vara en solennitetsform: dess iakttagande är oundgängligt för att avtalet må anses vara av be-

⁹⁹ GB-förslaget IV s. 295 f.

⁹⁰ Med bestämmelsen i GB 8 kap. 7 § 2 st. om avstående från rätt att återkalla till andra maken givet förvaltningsuppdrag förhåller det sig i här förevarande avseende såtillvida annorlunda, som det i fråga varande uppdraget må bestå så länge uppdragsgivaren vill låta sig med dess fortvaro nöja. Har han förbundit sig att under viss tid eller överhuvud ej återkalla uppdraget, är han emellertid likväl till envar tid bibehållen vid sin återkallelserätt. Det har ansetts böra medges make att överlämna sin egendom till andra makens förvaltning och mot sådana hans dispositioner härvidlag, som ansetts icke lämpliga, har skydd beretts genom återkallelsemöjligheten. Om återkallelserättens närmare bestämning se dock s. 52 ovan.

skaffenhet att skola lända till efterföljd. Även kravet på iakttagande av bestämmelsen i GB 8 kap. 11 § om äktenskapsförords ingivande till rätten är oeftergivligt. Ett underkännande efter lång tid och särskilt efter makes död av avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet kan medföra betydande olägenheter. Make kan på grund av det avtalade ha underlåtit att vidtaga dispositioner, som han eljest skulle ansett lämpliga, eller ha vidtagit åtgärder, som han, om avtalet ej förefunnits, skulle ha underlåtit. Så kan ett parts testamentariska förordnande uppenbarligen ansluta till ett sådant avtalsbestämmelser eller, ehuru detta av naturliga skäl mera sällan kommer i dagen, part i förlitan på dessa ha låtit sig med den legala arvsfördelningen nöja. Hänsynstagande till sådana olägenheter i fråga om verkningarna av form- eller registreringskravens åsidosättande skulle emellertid kunna komma att reducera dessa krav på ett sätt, som icke vore förenligt med de ändamålsöverväganden, som ligga bakom bestämmelserna i GB 8 kap. 10 och 11 §§.³¹ Med formföreskrifts åsidosättande synes i vad nu sagts vara att likställa det fall att krav på förmyndares samtycke enligt GB 8 kap. 9 § ej iakttagits.

I fallen NJA 1950 C 216 och NJA 1954 s. 325 ha avtal om förmögenhetsordningen i äktenskap, som icke rätteligen bevitnats resp. till domstol för registrering ingivits, på grund av invändning härom, som gjorts först efter makes död, förklarats sakna laga verkan.³²

³¹ Jfr s. 84 ff. ovan samt GB-förslaget IV s. 326.

Jfr vidare ÄB-förslaget IV s. 536.

³² I förevarande sammanhang må beaktas fallet NJA 1946 B 1019, där underlåtenhet under avsevärd tid att inge äktenskapsförord till domstol ej tillmättes betydelse. I detta mål förelåg ett före vigsel upprättat äktenskapsförord, som av mannen ingavs till rätten ett tjugotal år efter äktenskapets ingående. Ingivandet skedde utan att äktenskapsförordet i anslutning därtill varit på tal mellan makarna och efter det hustrun delgivit mannen sin önskan att erhålla äktenskapsskillnad. Äktenskapet upplöstes relativt kort tid efter det förordet sålunda ingivits. Hustrun yrkade, att den i fråga varande handlingen skulle förklaras icke gentemot henne äga giltighet så-

I fallet NJA 1950 C 216 förklarades äktenskapsförord ogiltigt av skäl att det icke blivit efter vad i GB 8 kap. 10 § sägs av vittnen bestyrkt. Äktenskapsförordet hade av makarna undertecknats före äktenskapets ingående och efter vigseln till vederbörande domstol ingivits. Invändning att äktenskapsförordet icke vore formenligt gjordes efter mannens död, som dock inträffade mindre än två år efter äktenskapets ingående.

I fallet NJA 1954 s. 325 var fråga huruvida ett äktenskapsförord skulle anses gällande, ehuru det för registrering ingivits till rätten i mannens kyrkoskrivningsort i stället för till rätten i hans mantalskrivningsort. Frågan väcktes först efter mannens död — ett trettiotal år efter äktenskapsförordets ingivande till rätten. Äktenskapsförordet fanns sakna laga verkan, då det ej för registrering ingivits till rätten i den ort, där mannen varit mantalsskriven.

I fallet NJA 1954 s. 325 voro två JR av skiljaktig mening och ansågo förordet gällande. En av dem var JR Walin, som beträffande sin ståndpunkt anförde i huvudsak följande: »Uppenbarligen har man avsett att vid ingivandet av förordet iakttaga stadgade föreskrifter. I och för sig är icke heller den skedda tillämpningen av det stadgade publiceringsförfarandet oförnuftig. Någon praktisk olägenhet kan näppeligen hava uppkommit genom felet. Det har sålunda ej blivit ifrågasatt, att förordets ingivande till HR:n i mannens kyrkoskrivningsort skulle hava avsett att missleda någon eller varit ägnat därtill. Ur rättssäkerhetssynpunkt måste det leda till synnerligen betänkliga konsekvenser, om en skedd tillämpning av ett sådant lagrum som 8 kap. 11 § GB skulle i efterhand — därför att den icke överensstämmer med den bästa eller enda rätta tolkningen av föreskriften i fråga — underkännas med verkan att hela åtgärden varit förgäves och alla därå grundade dispositioner äro verkningslösa.

I allt fall kan det, när ingen sakägare finnes som kan hava blivit missledd, icke vara rimligt att make, vilken själv deltagit

som äktenskapsförord, enär den ej blivit, enligt vad i GB 8 kap. 10 § sägs, av vittnen styrkt och vidare mannens tjuguåriga underlåtenhet att för registrering inge förordet till domstol borde uppfattas som bevis för att han avstått från att göra förordet gällande. Se om detta fall även s. 89 f. ovan.

i upprättande av förordet och känt till att det ingivits till rätten i syfte att efterfölja publiceringsföreskriften, skall kunna efter lång tid återberopa ett vid tillämpningen förekommet fel av nu ifrågakvarande art.»

I vad här sist återgivits företer resonemanget möjligen likheter med Knophs, då han som skäl för att tillägga parts passivitet betydelse anför att det finns anledning förebrå denne, att han ej tidigare gjort sin rätt gällande, och att anse hans passivitet illojal mot den, som inriktat sig på att rättigheten i fråga ej bestod. Att som Walin ställa kravet på ingivande till den domstol, som i GB 8 kap. 11 § sägs, i beroende av huruvida någon sakägare blivit genom bestämmelsens åsidosättande vilseledd eller att efterge kravet, där dettas strikta tillämpning skulle ur »rättssäkerhetssynpunkt» få anses leda till »betänkliga konsekvenser» vore säkerligen att lämna fältet fritt för allsköns godtycke. Walin ställer visserligen det förelupna misstaget i fråga om val av domstol i samband med en skillnad i fråga om domstols behörighet mellan GB 8 kap. 11 § och vad enligt ÄGB härutinnan gällde men hans här relaterade resonemang synes likväl avse frågan om tillämpning överhuvud av publiceringsföreskriften i GB 8 kap. 11 § 1 st.⁸⁸

Regeln i GB 13 kap. 1 §, jämförd med BoutrL 6 kap. 4 §, om skriftlig form med vittnen för bodelning torde liksom motsvarande formföreskrift beträffande äktenskapsförord vara att hänföra till de ovillkorliga formföreskrifterna. Härvid är dock att uppmärksamma ett fall, NJA 1937 s. 180, där bodelning ej förrättats skriftligen med vittnen men HD synes ha ansett hustrus underlåtenhet under lång tid att emot andra maken

⁸⁸ Sigrid Beckman säger i sin Rapport från det praktiska rättslivet angående giftermålsbalkens tillämpning och behovet av ändringar däri (s. 26) angående GB 8 kap. 11 §: »Det synes önskvärt att i giftermålsbalken funnes utfömmande och ej för svårtolkade regler om laga domstol för ingivande av äktenskapsförord.» Hon synes emellertid därmed avse de fall, då mannen ej är mantalsskriven här i riket. För andra fall synes forumregeln i GB 8 kap. 11 § knappast ägnad att ge upphov till tolkningssvårigheter.

göra gällande anspråk på del i makarnas bo, sedd mot bakgrunden av vissa andra omständigheter i relationen makarna emellan, innefatta sådant eftergivande av anspråk på del i boet att hennes arvingar icke ägde påkalla bodelning.³⁴ Fallet är komplicerat i mera än ett avseende. Vål hade på yrkande av hustrun domstol i annan stat förklarat äktenskapet upplöst — och hustrun därefter ingått nytt äktenskap — men detta utslag lände ej till efterrättelse här i riket och äktenskapet ansågs sålunda upplöst först genom hustruns död. Mannen dog några år efter hustrun — ett femtiotal år efter det sammanlevnaden mellan makarna upphört och ett fyrtiotal år efter det hustrun vunnit skillnad i äktenskapet. Vid de båda sist nämnda tidpunkterna var att i fråga om delning av makars bo tillämpa bestämmelsen i ÄB 12 kap. 11 § om arvskiftes form och det får väl anses tveksamt om denna i likhet med bestämmelsen i BoutrL 6 kap. 4 § var att betrakta som en ovillkorlig formföreskrift.³⁵ Möjligen har detta förhållande påverkat avgörandet. HD säger att eftergivandet är för hustruns arvingar lagligen bindande »änskönt äktenskapet mellan makarna Eriks-son blivit lagligen upplöst först genom Marits död». Med hänsyn till vad i domen om äktenskapets upplösning sålunda säges synes dock icke kunna uteslutas att den förevarande underlåtenheten att göra gällande att fornenlig bodelning ej

³⁴ Jfr NJA 1935 s. 613, beaktat s. 225 nedan.

³⁵ Jfr ÄB-förslaget IV s. 518.

Ehuru formföreskriften i GB 13 kap. 1 §, jämförd med BoutrL 6 kap. 4 §, synes vara att betrakta som ovillkorlig, må emellertid ej bortses däri-
från att det icke formbundna avtal om boets delning, som träffas med avseende å förestående boskillnad, hemskillnad eller äktenskapsskillnad, i princip skall läggas till grund för den på skillnaden följande bodelningen. (Jfr s. 105 ff. ovan.) Hustruns eftergivande i fallet NJA 1937 s. 180 synes emellertid ej (som Beckman möjligen vill göra) kunna likställas med sådant avtal, då äktenskapet förklarades upplöst genom domstols utslag i tiden före tillkomsten av bestämmelsen i Lag den 12 nov. 1915 om äktenskaps ingående och upplösning 6 kap. 26 § 1 st. (Beckman, Familjerättspraxis s. 25.)

skett har ansetts ersätta iakttagandet av GB:s föreskrift om bodelnings form. Om sådan tystnad alls skulle vara att, till skillnad från vad ovan antagits vara fallet beträffande åsidosättande av formföreskriften för äktenskapsförord, tillerkänna nu nämnd betydelse synes detta vara att i huvudsak föra tillbaka på följande båda förhållanden. Vittneskravet i GB 13 kap. 1 §, jämförd med BoutrL 6 kap. 4 §, är synbarligen något mindre strängt i sin tillämpning än det i GB 8 kap. 10 § och för ett och annat okomplicerat undantagsfall synes skriftkravet kunna åsidosättas utan att ovisshet rörande egendoms- och gäldsansvarsfördelningen därför skall behöva uppstå. Om emellertid makes underlåtenhet att göra gällande att formenlig bodelning ej skett må vara att ens för sådana fall tillerkänna betydelse som ett formen ersättande faktum torde emellertid få betecknas som ytterst tveksamt. Motsvarande fråga synes kunna uppkomma rörande underlåtenhet att påkalla annan bodelning än den, som utan i fallet erforderlig medverkan av förmyndare företagits mellan omyndig och hans make. Den omyndiga makens underlåtenhet efter myndigblivande att klandra sådan bodelning torde vara att tillerkänna relevans endast där den må anses uppenbarligen utgöra uttryck för hans avsikt att låta sig med den skedda bodelningen nöja.⁸⁰

Bristen är hänförlig till vissa omständigheter rörande avtalets tillkomst

Här är att upptaga frågan om verkan av underlåtenhet att göra gällande att avtalet på grund av annan ogiltighetsanledning än formbrist, behörighetsbestämmelses åsidosättande eller strid mot GB:s förbud mot avtal av visst innehåll icke skall lända till efterföljd.

Det har antagits att för de här förevarande avtalens del en egentlig reklamationskyldighet ej vore för handen vid analog tillämpning av Avtalslagens och andra närmast för förmögen-

⁸⁰ Jfr Hult, Civilrättsliga spörsmål s. 32 f.

hetsrätten tänkta regler om avtals ogiltighet. Kvar står då spørgsmålet om underlåtenhet under väsentligt längre tid än den, som omfattas av uttryck som utan oskäligt uppehåll, att göra sådan ogiltighetsanledning gällande likväl i fråga, huruvida avtalet på grund av bristen icke skall lända till efterföljd, är relevant — av skäl att underlåtenheten må betraktas som uttryck för viss inställning till saken eller på objektiva grunder, bestämda på ena eller andra sättet. De förhållanden, som enligt Arnholm och Knoph skulle tala för att på objektiva grunder tillerkänna passivitet relevans, synas i mycket utgöra affärsbetonade motiv härför och därutinnan i det mesta främmande för de äktenskapsrättsliga relationer, varom här är fråga. Visserligen varnar Arnholm för uppfattningen att det skulle vara endast på handelsrättens område som utrymme finnes för en regel om objektiva passivitetsverkningar. De av såväl Arnholm som Knoph framförda motiverande hänsynen få dock sägas ha övervägande förmögenhetsrättsligt intresse, särskilt då de hänsyn, som motsvara de bakom förmögenhetsrättens reklameringsregler liggande. Så önskan att avvärja spekulationsmöjligheter på motpartens bekostnad, att säkra parts reträttmöjligheter och överhuvud att skydda honom från att inrätta sig efter ett förhållande, som ej blir bestående.³⁷ Hänsyn, sådana som de nu nämnda, kunna väl vara förenliga även med de här i fråga varande äktenskapsrättsliga förhållandena. Sådana hänsyn torde emellertid beträffande dessa i huvudsak ej vara att tillerkänna betydelse framför intresset av överensstämmelse mellan parts vilja och den avtalsmässiga regleringen av sådana förhållanden.³⁸ Klanderfrister, motiverade av synpunkter som de först nämnda, återfinnas också beträffande här förevarande slags avtal huvudsakligast i vad gäller förhållandet mellan make, å ena, samt tredje man, å

³⁷ Jfr Arnholm, Passivitetsvirkninger s. 111 med not 13, Knoph, Rettslige standarder s. 231 och Grundtvig, Om reklamation i formueretsforhold s. 3 ff.

³⁸ Jfr s. 122 f. ovan.

andra sidan. Det är denna relation och dess intressen, som omfattas av preskriptionsreglerna i GB 6 kap. 4 och 5 §§ samt 13 kap. 15 §. Bakom klanderregeln i GB 11 kap. 29 § ligger väl syftet att snävt tidsbegränsa ett ovisshetstillstånd i relationen mellan makarna. Av motiven till detta lagrum synes emellertid framgå, att dess klanderfrist främst betingats av en strävan att begränsa området för jämningsregelns tillämplighet av skäl att dess ogiltighetsanledning, ehuru makarna äga dela boet efter gottfinnande, i det enskilda fallet endast hänför sig till avtalsinnehållet.³⁹ I motiven till BoutrL 6 kap. beröres frågan om tid för klander av arvskifte enligt överenskommelse. Sedan det antagits, att bestämmelser i Avtalslagen 3 kap. och andra ogiltighetsregler vore analogt tillämpliga på överenskommelse om skifte av arv, konstateras att talan mot arvskifte, den må vara grundad på formella eller materiella skäl, borde vara obunden av preskriptionstid.⁴⁰

Vid frånvaro av stöd i äktenskapsrättslig praxis och litteratur för att på objektiva grunder tillerkänna underlåtenhet, som här är i fråga, relevans torde redan från de skäl, som här anförts mot att på de förevarande avtalssituationerna lägga sådana synpunkter, som ansetts kunna motivera en förmögenhetsrättens regel om objektiv passivitetsverkan, kunna slutas till att för de nämnda avtalens del en sådan regel ej är att antaga. Intresset av överensstämmelse mellan makes vilja och en avtalad reglering av de äktenskapliga förmögenhetsförhållandena talar väl ej i och för sig emot att en hans uppfattning i fråga om avtalet, som må anses ha kommit till uttryck genom hans tystnad tillerkännes relevans. Emellertid torde detta intresse, i vad här är i fråga, motivera en restriktiv användning av tystnaden som tolkningsdatum.⁴¹ Endast där mycket

³⁹ Jfr s. 72 ff. ovan.

⁴⁰ ÄB-förslaget IV s. 536.

⁴¹ Jfr Hult, Civilrättsliga spörsmål s. 32 f.

Jfr vidare NJA 1951 s. 468 och med detta rättsfall de båda fallen NJA 1924 A 625 och NJA 1936 s. 334.

lång tids tystnad uppenbarligen får anses utgöra uttryck för avsikt att icke göra brist hos avtalet gällande torde den kunna vara att sålunda tillerkänna relevans.⁴²

⁴² Det förhållandet att part utan invändning om att avtalet är behäftat med ogiltighetsanledning fullgör sina åtaganden enligt detta resp. godtager medkontrahentens prestationer beaktas nedan. Se s. 221 ff.

Frågan om att tillerkänna tystnad relevans som uttryck för ett avstående beröres av Hellner i anslutning till de båda rättsfallen NJA 1937 s. 524 och NJA 1944 s. 429. (I 1937 års fall ansågs dotter, som i väsentligt större omfattning än sin broder bidragit till deras moders underhåll, berättigad till ersättning härutinnan av broderns dödsbo och detta oaktat hon ej förrän efter moderns och broderns död påkallat större bidrag än brodern utgivit. — I 1944 års fall blev utgången en annan. Fader till åtta barn försörjdes av ett av barnen, som i målet yrkade, att hans syskon skulle till honom utge på dem belöpande del av underhållskostnaden. Han ansågs för tiden innan han påkallat sådan ersättning ha åtnöjt sig med att utan bidrag av syskonen svara för faderns underhåll.) — Enligt Hellner medför det svårigheter att för fall som dessa uteslutande använda avtalsregler överhuvud. Han fortsätter: »Genom att antaga, än att den part, som presterat underhållet, icke åtagit sig att ensam bekosta detta, än att han åtnöjt sig med att ensam svara för underhållet, kunna då domstolarna i sinsemellan likartade fall komma till alldeles olika resultat under formellt bibehållande av en enhetlig princip.»

Att underlåtenhet att framställa ett krav i dessa båda tämligen likartade fall kommit att bedömas olika synes bero på rena skälighetssynpunkter. Ej minst inom äktenskapsrätten torde i fråga huruvida längre tids tystnad må vara att se som uttryck för ett avstående och som sådant relevant vaksamhet vara påkallad så att ej skälighetssynpunkter i fråga om tvistens lösning tillåtas påverka tolkningen.

(Hellner, Om obehörig vinst s. 354, 355 f. samt 358 f.)

KAP. 9

OM VERKAN AV VISSA ANDRA FÖRFARANDE MED AVSEENDE Å DET MED BRIST BEHÄFTADE AVTALET ÄN UNDERLÅTENHET ATT GÖRA BRISTEN GÄLLANDE

Medan i det närmast föregående beaktats frågan om verkan av underlåtenhet att åberopa ogiltighetsanledning hos avtal av det slag undersökningen avser, kommer i det nu följande att upptagas frågan om verkan med avseende å sådan ogiltighetsanledning av vissa positiva åtgärder rörande avtalet. Här avses åtgärder som efterföljande, uttryckligt godkännande av avtalet, iakttagande av tidigare helt eller delvis åsidosatt formföreskrift, åtgärder med avseende på avtalet, härrörande från offentlig myndighet, och slutligen avtalets efterlevnad.

*Efterföljande, uttryckligt godkännande av det med
brist behäftade avtalet*

Bristen är hänförlig till avtalets innehåll

Om bristen hos avtalet består i att dettas innehåll går utöver vad makar enligt GB må avtala angående förmögenhetsordningen i äktenskapet, torde frågan om verkan av efterföljande godkännande av avtalet vara att besvara med ledning av de synpunkter på avtal av sådant innehåll, vilka anförts ovan beträffande underlåtenhet att göra bristen gällande.⁴⁹ Utifrån dem torde vara att antaga att sådan brist lika litet kan läkas genom avtalets godkännande som genom underlåtenhet att

⁴⁹ S. 200 f. ovan.

åberopa bristen.⁴⁴ Att särskilt uppmärksamma äro emellertid vissa fall, då avtalet lagts till grund för annan disposition. Att sådan disposition ej därför att den må anses innefatta ett avtalets godkännande avskär möjligheten att vidare göra den nämnda bristen hos avtalet gällande synes följa av det nu sagda. Om emellertid dispositionen såsom sådan ej må klandras, kan fråga uppkomma huruvida detta förhållande påverkar möjligheten att vidare göra bristen hos avtalet gällande. Till detta spörsmål, som närmast synes knutet till avtalets efterlevnad, återkommer framställningen nedan.⁴⁵

Brist hos avtalet, som nu nämnts, kan bestå däri att det innefattar ett förhandssamtycke till dispositioner, som i GB 6 kap. 4 och 5 §§ sägas, av så generellt innehåll att det må vara att betrakta som ett avstående från den med dessa lagrum avsedda samrådsrätten. Ett sådant avtal synes i princip omfattas av det nu sagda och bristen alltså icke kunna läkas genom efterföljande godkännande. Har disposition företagits med stöd av det sålunda icke fullgoda samtycket, ligger det emellertid i den samtyckande makens hand att medan resp. lagrums klandertid ännu löper klandra dispositionen eller att låta klandertiden löpa ut och därmed acceptera dispositionen. Så måste han också, medan klandertiden ännu löper, äga med avseende å den företagna dispositionen avge förklaring att den till följd av det nämnda samtyckets förhandenvaro ej må av honom klandras. En sådan förklaring innehåller nämligen en individualisering av samtycket, som, i vad den sålunda omfattar men ej vidare, i princip läker den nämnda bristen hos detta. Det motsvarande är att säga om det fall att samtycket, innan dispositionen enligt GB 6 kap. 4 eller 5 § företages sålunda bekräftas. För fall av båda dessa slag torde det emellertid kunna vara svårt att avgöra om bekräftelse eller nytt samtycke skall anses vara för handen. Är avtal, som makar med avseende å

⁴⁴ Jfr Ussing, Aftaler s. 240 och 241 samt Arnholm, Alminnelig avtalerett s. 341.

⁴⁵ S. 222 ff. nedan.

förestående hemskillnad eller äktenskapsskillnad träffat om boets delning, för make uppenbart obilligt, må make, medan klandertiden enligt GB 11 kap. 29 § ännu löper, begära avtalets jämkning men kan också här låta klandertiden löpa ut och därmed acceptera avtalets villkor. Sålunda måste han även äga under klandertiden godkänna avtalet och därmed avhända sig vidare jämkningsmöjlighet enligt GB 11 kap. 29 §. För att godkännandet ej skall anses behäftat med samma brist som det ursprungliga avtalet torde dock vara erforderligt att det ges under hemskillnad eller efter vunnen äktenskapsskillnad.

I fall, som i GB 13 kap. 14 och 15 §§ sägas, må makes eftergift vid bodelning av hans borgenärer åberopas till vinnande av annan fördelning av makarnas tillgångar eller av betalningsskyldigheten för deras skulder än makarna överenskommit. Väl må uppgörelse mellan, å ena sidan, en eller flera av makarnas borgenärer och, å andra sidan, make kunna innefatta ett de förras avstående från att sålunda göra eftergiften gällande. I 14 §:ens fall skulle väl kunna tänkas att alla de borgenärer, vilkas fordringar uppstått före bodelningen, tillträdde sådan överenskommelse. Eftergiften skulle då ej vidare kunna åberopas som grund för subsidiär betalningsskyldighet i strid med bodelningens villkor. I 15 §:ens fall låter sig ett förfarande med motsvarande verkan emellertid ej tänka, enär inom tiden för återgångstalan envar borgenär oavsett tidpunkten för hans fordrans uppkomst, äger påkalla konkurs, i vilken må föras talan om bodelningens återgång.

Avtalet är ej formenligt

I fråga om makarnas underskrifter på äktenskapsförord och bodelningshandling liksom i fråga om vittnenas påskrifter råder, som här tidigare påvisats, ej krav på unitas actus.⁴⁶ I princip synes alltså en av ena maken undertecknad handling av

⁴⁶ S. 81, 86 ff., 99 och 101 ovan.

innehåll, som nu sagts, kunna även efter längre tid fullständigas genom andra makens bevitnade påskrift resp. — under förutsättning av den samverkan mellan part och vittnen, som kräves för att handlingen skall anses vederbörligen bevitnad — genom vittnespåteckning. Fråga är emellertid om denna kompletteringsmöjlighet påverkas av mellankommande boskillnad, hemskillnad, äktenskapsskillnad eller makes död.

Att märka är vidare att i det enskilda fallet avsevärd tidsförlopp torde kunna utgöra ett tolkningsdatum i fråga huruvida efter det att ena maken undertecknat, överenskommelse träffats att dispositionen ej skulle fullföljas.

Redan därav att ett äktenskapsförord icke i något fall må efter makes död för registrering till domstol inges följer att en komplettering av förordshandlingen genom efterlevande makes påskrift eller genom bevitning efter dödsfallet saknar betydelse i vad här avses.⁴⁷

Med undantag för äktenskapsförord mellan trolovade, som inges till rätten inom en månad efter äktenskapets ingående, är äktenskapsförordet ej i något fall gällande förrän det ingivits till rätten. Från det nämnda undantaget kan i här förevarande sammanhang bortses. Förmögenhetsordningen i äktenskapet vid tidpunkten för ansökan om boskillnad och vinnande av hemskillnad resp. annan äktenskapsskillnad än i GB 11 kap. 3 § sägs kan sålunda ej bestämmas av annat äktenskapsförord än ett, som då var ingivet till rätten. Möjlighet att ändra denna förmögenhetsordning genom komplettering efter boskillnadsansökningen, hemskillnaden eller äktenskapsskillnaden av en dessförinnan av åtminstone ena maken undertecknad förordshandling finnes alltså ej.

Om make avlider efter det giftorättsgemenskapen i äktenskapet upplösts genom boskillnad, hemskillnad eller äktenskapsskillnad men innan bodelning i anledning av skillnaden företagits, äger, å ena sidan, hans dödsbo, å andra sidan, efter-

⁴⁷ Se härom vidare s. 218 f. nedan.

levande maken påkalla bodelning i anledning av den nämnda skillnaden, att företagas enligt samma grunder som om delningen skett i båda makarnas livstid. Vid boets delning skall för sådant fall utgå från förhållandena vid tiden för hemskillnads- eller äktenskapsskillnadsdomen resp. ansökan om boskillnad och redovisning avges för egendomsförvaltningen därefter. Delningen påverkas alltså ej såsom sådan av makes mellankommande död. Om före makes död han men ej andra maken påtecknat bodelningshandling, som upprättats i anledning av den vunna skillnaden, synes därför, då krav på unitas actus ej råder, den efterlevande äga genom sin påskrift fullständiga handlingen. I de fall bodelningshandling sålunda antagits få efter makes död kompletteras genom parts undertecknande, torde komplettering få ske även genom bevittning efter dödsfallet av parts tidigare underskrift.

Fråga är vidare om make må efter det till hemskillnad eller annan äktenskapsskillnad än i GB 11 kap. 3 § sägs blivit dömt med sin påskrift komplettera bodelningshandling, som upprättats i anledning av tidigare boskillnad och före hemskillnaden eller äktenskapsskillnaden undertecknats av andra maken. Giftorättsgemenskapen har alltså här upplösts genom boskillnaden, ej genom hemskillnaden eller äktenskapsskillnaden. Oberoende av att hemskillnad eller äktenskapsskillnad mellankommit, skall därför bodelning i anledning av boskillnaden företagas. Sålunda torde hinder ej möta mot att ena maken undertecknar bodelningshandling före hemskillnaden resp. äktenskapsskillnaden och den andra därefter. Det motsvarande torde vara att säga om komplettering genom vittnespåteckning.

Bristen är hänförlig till vissa omständigheter rörande avtalets tillkomst

Såsom i framställningen ovan beaktats, kan avtal av här förevarande slag ha tillkommit under sådana omständigheter, att avtalet på grund av desamma är att anse såsom behäftat

med brist. När i det närmast följande upptages frågan huruvida ett godkännande, en bekräftelse av sådant avtal avskär möjligheten att vidare göra bristen gällande, avses icke åsidosättande av formkrav utan omständigheter, som enligt grunderna för Avtalslagen 3 kap. och andra närmast för förmögenhetsrätten tänkta regler utgöra ogiltighetsanledning. I princip måste make äga fränhända sig möjligheten att göra sådan brist gällande.⁴⁸ Detta synes kunna ske såväl genom en hans förklaring att han avstår från att åberopa bristen till vinnande av ändring av det avtalade som genom en efterföljande bekräftelse av de avtalade villkoren. Det säger sig emellertid självt att avstående av det ena såväl som av det andra slaget kan vara behäftat med samma ogiltighetsanledning som det ursprungliga avtalet.⁴⁹

Sådant vid avtalstillfället förhandenvarande, ena makens beroende av den andra, som kan tänkas föranleda tillämpning av grunderna för Avtalslagen 31 §, fortfar väl ofta så länge sammanlevnaden mellan makarna består men upphör väl i de flesta fall i mer eller mindre nära anslutning till att sammanlevnaden häves. Efter hemskillnad eller äktenskapsskillnad torde huvudsakligast bli fråga om godkännande, som här avses, av avtal, som makarna med avseende å den förestående skillnaden kunna ha träffat angående villkoren för densamma. Såväl efter skillnaden som i fall, då särlevnad eljest etablerats, kan dock tänkas uppkomma fråga om godkännande av bland annat äktenskapsförord och avtal, innefattande samtycke till dispositioner, som i GB 6 kap. 4 och 5 §§ sägas. Har make, efter det beroendet sålunda eller eljest upphört, bekräftat avtalet eller förklarat sig avstå från att göra gällande att detta på grund av beroendesituationen icke skulle lända till efterföljd, torde han i princip ej vidare äga åberopa den nämnda ogiltighetsanledningen. Det här förda resonemanget bygger i viss

⁴⁸ Jfr Förslag till Lag om avtal s. 125, 153 och 157 samt Ussing, Aftaler s. 240 f.

⁴⁹ Jfr Ussing, Aftaler s. 246.

mån på synpunkter, motsvarande dem, som motiverat, att jämningsregeln i GB 11 kap. 29 § begränsats till avtal, som ej slutits under hemskillnad. Ytterligare exempel på fall, där ogiltighetsanledning kan tänkas vidlåda det ursprungliga avtalet men ej bekräftelsen, äro följande. Make har med utnyttjande av andra makens beroende ställning i förhållande till honom förmått denne att tillträda avtal angående förmögenhetsordningen i äktenskapet eller boets delning. Medan beroendet såsom sådant ännu varar, bekräftas avtalet men den sistnämnda maken har vid bekräftelsetillfället sådan hjälp av annan person att avgörande påverkan från andra makens sida likväl får anses utesluten. Vidare kan make, som blivit svikligen förledd att tillträda avtal, som nu sagts, tänkas ha efter avtalsslutet vunnit sådan upplysning i det av sveket omfattade avseendet, att hans bekräftelse får ses som ett besked att han även med den sålunda vunna insikten vill vidbliva avtalet. Även i fall av förklaringsmisstag torde förändringar rörande avtalsituationen kunna motivera, att make efter bekräftelsen av avtalet icke vidare må göra den nämnda ogiltighetsanledningen gällande.⁵⁰

Med Lag den 27 juni 1924 om verkan av avtal, som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet, avses fall, då kontrahent vid avtalsslutet lidit av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan rubbning av själsverksamheten och vidare orsakssammanhang föreligger mellan det abnorma sinnestillståndet och avtalet. Avtal av det förevarande innehållet skall sålunda få antagas icke ha kommit till stånd om kontrahenten i fråga varit vid normal sinnesförfattning. Om avtalet sedermera till oförändrat innehåll bekräftas, synes därför i första hand troligt att även bekräftelsen influerats av det abnorma sinnestillståndet. Bekräftelse, som här är i fråga, torde dock åtminstone undantagsvis kunna tänkas ske efter det part återvunnit normal sinnesförfattning och sålunda ej vara behäftad med brist. En sådan bekräftelse kan tänkas motiverad av ma-

⁵⁰ Jfr Ussing, Aftaler s. 241.

kes obenägenhet att åberopa, att han — vid det ursprungliga avtalsslutet — befunnit sig i abnormt sinnestillstånd.

För det formfordrande avtalets del uppkommer fråga huruvida även bekräftelsen, godkännandet omfattas av formkravet. Enligt Ussing skulle en formlös bekräftelse av ett formenligt men med brist i annat avseende behäftat avtal möjligen kunna vara tillfyllest.⁵¹ Enligt Arnholm skall godkännande av en formenligt företagen disposition kunna ske formlöst. Arnholm nämner som exempel det fall, att någon blivit lurad att medverka till ett formriktigt äktenskapsförord. Denna brist bör han kunna reparera genom att utan formföreskriftens iakttagande förklara, att han likväl vill vidbliva äktenskapsförordet.⁵² För de fall, då reaktion mot det med brist behäftade avtalet skall ske inom viss tid, skulle enligt Karlgren ett formlöst godkännande vara tillräckligt även om avtalet självt är formbundet. Karlgren framhåller, att det vore föga följdriktigt att kräva viss form för ett godkännande i de fall, där redan tidsförloppet såsom sådant gör rättsärendet oklanderligt.⁵³ Åtminstone i viss mån motsvarande synpunkt bör kunna läggas på fall av ogiltighetsanledning, som här är i fråga. Genom att efterleva avtalet bör make kunna avhända sig möjligheten att vidare göra sådan brist hos detta gällande.⁵⁴ Att då ställa krav på viss form för ett godkännande av avtalet synes icke motiverat.

Komplettering med avseende på åtgärd av offentlig myndighet

För äktenskapsförords registrering förutsättes, såsom här tidigare beaktats, i så måtto båda makarnas medverkan, som registrering ej må av en av dem begäras om överenskommelse

⁵¹ Ussing, Aftaler s. 246.

⁵² Arnholm, Alminnelig avtalerett s. 342.

⁵³ Karlgren, Nullitet och angriplighet s. 252.

⁵⁴ Jfr Karlgren, Nullitet och angriplighet s. 257.

Jfr vidare s. 226 f. nedan.

dem emellan föreligger att förordet ej skall jämlikt GB 8 kap. 11 § till rätten inges — överhuvudtaget eller före ännu ej infallen tidpunkt.⁵⁵ I övrigt äger emellertid vardera maken ombesörja förordets registrering och detta i princip oberoende av om kortare eller längre tid förflutit från förordets tillkomst.⁵⁶ Liksom nyss in fråga om komplettering beträffande handlingens form berörts, är dock härvid att uppmärksamma att avsevärd tids förlopp kan utgöra ett tolkningsdatum vid tvist huruvida makarna ha överenskommit att ej fullfölja den ursprungligen avsedda dispositionen.

Har ett icke formenligt avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet blivit jämlikt GB 8 kap. 11 § registrerat, torde hinder ej möta, att avtalet i vad formbrist är för handen kompletteras och därefter på nytt till domstol för registrering inges. Om sålunda ena makens underskrift saknas eller ej blivit vederbörligen bevitnad, torde han även utan andra makens hörande äga ombesörja, att förordshandlingen i sådant avseende fullständigas och därefter på nytt till domstol inges. Detta torde följa därav att dels krav på unitas actus i förevarande avseenden ej råder dels ock begäran om förordets registrering ej kräver annan medverkan från andra makens sida än den, som kan anses ligga i hans underskrivande med vittnen. Har äktenskapsförordet icke ingivits till domstol, som i GB 8 kap. 11 § sägs, men väl till annan domstol, torde sådant ingivande ej hindra, att förordet sedermera inges till domstol, som vid tiden för det senare ingivandet omfattas av den nämnda bestämmelsen.⁵⁷

I fråga om såväl komplettering av ett icke formenligt äktenskapsförord som förordets ingivande till rätten överhuvudtaget

⁵⁵ S. 92 f. ovan.

⁵⁶ Jfr NJA 1946 B 1019, anmärkt s. 93 ovan.

⁵⁷ I Sigrid Beckmans Rapport från det praktiska rättslivet angående giftermålsbalkens tillämpning och behovet av ändringar däri uppges förekomma att i fall av tvekan rörande laga domstol för äktenskapsförords registrering förordet inges till flera tänkbara domstolar. (Rapporten s. 26.)

är att observera att detsamma icke under några förhållanden torde få efter makes död till domstol för registrering inges.⁹⁸ Det synes utan vidare stå klart att förmögenhetsförhållandena i äktenskapet vid makes död ej kunna bestämmas av annat äktenskapsförord än sådant, som då är till domstol för registrering ingivet. Fråga är emellertid om ej genom lagändring möjlighet till ingivande inom en månad från vigseln av förord, som slutits under trolovningen, borde beredas efterlevande make. En bestämmelse därom skulle stå i god överensstämmelse med GB 8 kap. 12 § 1 p.⁹⁹ Från faran av att efterlevande maken kunde inge förordet i strid med en mellan makarna träffad, i övrigt ej känd överenskommelse, att dispositionen ej skulle fullföljas, torde med hänsyn särskilt till den i fråga varande korta tidrymden kunna bortses.

Särskilt angående förmyndares efterföljande medverkan till myndlingens äktenskapsförord

Som här tidigare beaktats, kan förmyndaren ej träda in den omyndiges ställe vid upprättande av äktenskapsförord.¹⁰⁰ Den

⁹⁸ Såvitt gäller äktenskapsförord, innefattande gåva, har fråga om verkan därav att förordet efter ena makens död ingivits till rätten varit föremål för prövning av Svea HovR. Svea HovR:s dom den 29 april 1941 i mål emellan Emilia Borg och juris kandidaten Torsten Dufva i egenskap av boutredningsman i dödsboet efter Magnus Borg angående ogiltigförklaring av äktenskapsförord m. m. Dom 1941 nr 223. HovR fann ej skäl att göra ändring i Älvdals nedre tingslags häradsrätts så lydande utslag i målet: »Enär det av Emilia Borg åberopade, av makarna Borg vid äktenskapets ingående den 13 december 1935 upprättade äktenskapsförordet icke genom ingivande till Häradsrätten inom föreskriven tid ägt giltighet från äktenskapets ingående samt sedermera ej sålunda ingivits förr än efter Magnus Borgs den 19 februari 1938 timade död; alltså och då vid Magnus Borgs död gällande äktenskapsförord ej förefunnits; prövar Häradsrätten lagligt att med ogiltigförklarande av berörda äktenskapsförord förklara dödsboet efter Magnus Borg äga bättre rätt än Emilia Borg till ifrågavarande fastighet — — —.»

⁹⁹ Jfr för övrigt GB-förslaget IV s. 325.

¹⁰⁰ S. 108 ovan.

förmyndarens medverkan till förordet, som för vissa fall kräves, bör kunna lämnas samtidigt med att förordet upprättas eller därefter, dock innan det till rätten inges.⁶¹ Där förmyndarens samtycke icke föreligger, då äktenskapsförordet upprättas, torde kunna uppkomma fråga huruvida den omyndiges make äger frånträda förordet, innan sådant samtycke givits. Ehuru GB innefattar särskilda bestämmelser angående omyndigs rätt att träffa avtal angående förmögenhetsordningen i äktenskapet, torde på frågor härutinnan, som ej besvaras av dessa bestämmelser, FB:s regler om omyndighet vara att tillämpa.⁶² Det av bestämmelsen i FB 9 kap. 6 § omfattade fall att den omyndiges medkontrahent ej ägde kännedom om omyndigheten torde för äktenskapsförordets del sakna intresse. Vidare lär kunna antagas att med överenskommelse om viss tid för inhämtande av förmyndarens samtycke mera sällan torde vara att räkna. Om emellertid förmyndaren ägde under mycket lång tid hålla öppen frågan huruvida han skall tillträda myndlingens äktenskapsförord eller ej, kunde en spekulationsmöjlighet beredas den omyndiga maken med hänsyn till förmögenhetsförhållandenas vidare utveckling. Här synes alltså vara för handen ett intresse av att göra slut på ett ovisshets-tillstånd, motsvarande det, som väl närmast för förmögenhetsrättsliga avtals del beaktats med bestämmelsen i FB 9 kap. 6 §. Efter skäligen väntetid torde därför medkontrahenten äga påkalla förordets fullständigande eller annullering.

Av det förhållandet att det är den omyndige, som ingår äktenskapsförordet, ehuru i förekommande fall med förmyndarens samtycke, torde följa att den omyndige utan någon förmyndarens vidare medverkan må ombesörja förordets registrering. Då förmyndaren en gång lämnat sitt samtycke till att

⁶¹ Att förord, som registrerats, ehuru erforderligt förmyndaresamtycke ej lämnats, må efter det sådant samtycke givits på nytt för registrering inges torde följa av det omedelbart här ovan i fråga om äktenskapsförords komplettering anförda.

⁶² Jfr Walin, Föräldrabalken s. 168.

förordet ingås, kunna ej heller i övrigt skäl utletas för att kräva särskilt samtycke för dettas ingivande till rätten. Av det först nämnda förhållandet torde även följa att förmyndaren ej har någon självständig rätt att jämlikt GB 8 kap. 11 § inge förordet till rätten. En nödvändig konsekvens av det nämnda förhållandet måste vidare vara den att även där förmyndarens samtycke till äktenskapsförordet föreligger den omyndige äger att innan registrering mellankommit utan förmyndarens hörande med andra maken träffa överenskommelse att sådan ej skall ske. En ytterligare konsekvens av bestämmelsen i GB 8 kap. 9 § torde slutligen vara den att, där make är myndig vid äktenskapsförordets upprättande men sedermera förklaras omyndig, han men ej förmyndaren mot hans vilja äger där-efter inge förordet till rätten.

Efterlevnad av det med brist behäftade avtalet

Om part fullgör sina åtaganden enligt ett avtal, som är behäftat med brist, lär detta ofta få anses tyda på att han avser att ej göra bristen gällande till vinnande av ändring i det avtalade. Vidare måste det ofta framstå såsom önskvärt att kunna låta vid den situation bero, som inträtt genom avtalets efterlevnad.⁶⁸ För varje slags brist hos avtalet blir emellertid att ställa frågan huruvida avtalets efterlevnad alls kan avskära möjligheten att vidare göra gällande att detta på grund av bristen ej skall lända till efterföljd. Frågan om verkan i vad nu sagts utav avtalets efterlevnad låter sig ej strängt skilja från den om motsvarande verkan av underlåtenhet såsom sådan att göra ogiltighetsanledningen gällande. Ett fullgörande av åtagande enligt avtalet liksom ett accepterande av motpartens prestation enligt detta kan av olika skäl ske utan protest eller förbehåll beträffande förefintlig ogiltighetsanledning hos avtalet. Underlåtenhetsmomentet är stundom dominerande, så

⁶⁸ Jfr Arnholm, Alminnelig avtalerett s. 344 och Bramsjö, Om avtals återgång s. 52 ff.

exempelvis i det fall att makar muntligen överenskommit att deras bo i anledning av giftorättsgemenskapens, avtalet förutgångna upplösning skall delas så att vardera maken behåller den egendom, han vid avtalsstillfället innehar, och tiden går utan att någondera maken påkallar formenlig bodelning eller eljest ställer krav på annan egendomsfördelning än den skedda. Åtskiljandet av fall, i vilka efterlevnaden innebär större eller mindre grad av aktivitet, synes ej vara av principiellt intresse för besvarandet av frågan om part skall anses bibehållen vid rätten att göra brist hos avtalet gällande. Det avgörande synes vara om prestation enligt avtalet eller underlåtenhet att framställa krav på annat än det avtalade må anses utgöra uttryck för ett accepterande av detta, som i sin tur innebär ett avstående från att göra brist hos avtalet gällande. I mycket torde alltså frågan om verkan i vad nu avses utav avtalets efterlevnad vara att besvara enligt vad ovan sagts om relevans av en inställning till avtalet, som må anses ådagalagd genom parts blotta tystnad. Av samma skäl, som där anförts mot att i motsvarande fall tillägga parts passivitet betydelse, bör sålunda makars efterlevnad av avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet, som till sitt innehåll strider mot GB:s regler, som ej är formenligt eller som träffats utan erforderligt samtycke av förmyndare, icke tillåtas påverka rätten att göra gällande att avtalet på grund av den nämnda bristen ej skall lända till efterföljd.⁶⁴ Detta till trots kan emellertid rätten att påtala sådan brist hos avtalet influeras därav att makarnas bo bestämts skola delas i enlighet med detta avtals bestämmelser.⁶⁵ Efter giftorättsgemenskapens upplösning kan bodelning ha företagits antingen i den form, som i GB 13 kap. 1 § sägs, eller av särskilt förordnad skiftesman. I förstnämnda fallet torde make äga klandra bodelningen endast i fall av behörighetsbestämmelses åsidosättande och vid förhandenvaron av sådan till omständigheterna rörande bodelningens tillkomst hänförlig

⁶⁴ Jfr s. 200 ff. ovan.

⁶⁵ Jfr Norskt Utkast II s. 105.

ogiltighetsanledning som tvång, svek eller dylikt och i det sistnämnda av de båda fallen endast om klandertiden ej gått till ända. Har emellertid genom bodelningen giftorättsförhållandet slutligt avvecklats, torde frågan huruvida det nu nämnda avtalet om förmögenhetsordningen i äktenskapet skall lända till efterföljd ej vidare kunna prövas.⁹⁶ En Svea HovR:s dom synes här vara av intresse, ehuru den gäller ogiltighetsanledning av annat slag.

Svea HovR:s dom den 24 januari 1939, dom 1939 nr 43. I detta fall förelåg ett av omyndigförklarad hustru och hennes make upprättat äktenskapsförord, till vilket hustruns förmyndare lämnat vederbörligt samtycke. Efter skillnad i äktenskapet jämlikt GB 11 kap. 12 § har bodelning förrättats. Den av domstol förordnade skiftesmannen har därvid lagt äktenskapsförordets bestämmelser till grund, ehuru hustrun påstått, att äktenskapsförordet ej vore giltigt av skäl att hon vid tiden för detsamma undertecknande saknat rättslig handlingsförmåga. Hon hade vid sistnämnda tillfället på grund av alkoholism varit intagen på sinnessjukhus. Hustruns förmyndare yrkade sedermera efter stämning å mannen, att äktenskapsförordet måtte förklaras icke vara bindande för hustrun och att bodelningen skulle undanröjas. Svea HovR fann ej skäl att göra ändring i Stockholms RR:s i hit hörande delar så lydande dom i målet: »Enär laga tid för klander av ifrågakomna, av vederbörligen förordnad bodelningsförrättare mellan [COL] och omyndigförklarade [KL] den 29 juni 1936 förrättade bodelning försuttits, varder [S:s] i egenskap av förmyndare för [KL] yrkande om undanröjande av sagda bodelning — — av Rådhusrätten ogillat; och finner Rådhusrätten vid angivna förhållande [S:s] talan i vad den avser giltigheten av det i målet omförmälda, mellan makarna [L] upprättade äktenskapsförord icke kunna upptagas till prövning.»

En motsvarande relation kan vara för handen mellan makars med brist till innehåll, till form eller i fråga om förmyndares medverkan behäftade avtal om förmögenhetsordningen

⁹⁶ Att i sin tur särskilt märka är att förhållandena kunna tänkas vara sådana att makes medverkan till bodelning i enlighet med ett med brist till innehåll eller form behäftat avtal angående förmögenhetsordningen i äktenskapet får anses innebära en hans eftergift vid bodelningen, som må av hans borgenärer göras gällande efter vad i GB 13 kap. 14 och 15 §§ sägs.

i deras äktenskap och avtal, som de med avseende å förestående boskillnad, hemskillnad eller äktenskapsskillnad träffat om boets delning. Genom avtal av sistnämnda slag äga makarna liksom vid bodelning efter giftorättsgemenskapens upplösning överenskomma annan fördelning sig emellan av tillgångar och skulder än den GB:s regler ange. Av detta avtal bestämmes hur makarnas tillgångar och skulder skola, efter det den i fråga varande skillnaden vunnits, dem emellan fördelas. Avtalet innebär alltså i princip, väl ej en slutlig avveckling av giftorättsförhållandet, men en slutligt antagen norm för denna avveckling. Om make ej äger göra gällande, att sådant avtal såsom behäftat med ogiltighetsanledning ej skall lända till efterföljd, torde ej heller hans talan å brist hos ett tidigare avtal angående förmögenhetsordningen i äktenskapet kunna upptagas till prövning.⁹⁷ Även i denna fråga må ett hovrättsfall anföras.

Svea HovR:s dom den 15 april 1947, dom 1947 nr 168. I detta mål förelåg ett äktenskapsförord, enligt vilket all makarnas egendom ävensom avkastningen därav skulle vara vars och ens enskilda. Vid förordets upprättande var hustrun omyndig och samtycke av hennes förmyndare inhämtades ej. Med avseende å förestående hemskillnad och äktenskapsskillnad träffades mellan makarna ett avtal, som de efter vunden hemskillnad bekräftade, av innehåll i avtalets 6 § att, då giftorättsgemenskap mellan parterna vore genom i fråga varande äktenskapsförord utesluten, någon bodelning ej skulle förekomma utan vardera parten taga den honom tillhöriga egendomen. Sedermera yrkade hustrun efter stämning å mannen, att äktenskapsförordet måtte förklaras ogiltigt av skäl att förmyndares samtycke till detta ej lämnats. Svea HovR lämnade utan bifall hustruns ändringssökande i målet, däri Stockholms RR avgivit denna dom: »Väl är i målet upplyst, att Britta Axelsson vid upprättandet av i målet åberopade, den 22 juni 1936 dagtecknade äktenskapsförord mellan henne och Eskil Axelsson

⁹⁷ Skulle emellertid den skillnad, med avseende å vilken avtal om boets delning träffats, ej komma till stånd, bör avtalet ej vidare kunna utgöra hinder mot prövning av makes talan därom att avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet på grund av ogiltighetsanledning, som här avses, ej skall lända till efterföljd. Jfr s. 67 ff. ovan.

varit omyndig samt hennes förmyndare icke i vederbörlig ordning godkänt förordet, men när Britta Axelsson med hänsyn särskilt till innehållet av § 6 i det av Eskil Axelsson i målet åberopade hemskilnadsavtalet av den 20 februari 1945 måste anses ha förlorat rätten att klandra äktenskapsförordet, alltså varder Britta Axelssons i målet förda talan av Rådhusrätten ogillad.»

Den konsekvensen av den här förfäktade uppfattningen kan kanske synas anmärkningsvärd att, medan ett med brist behäftat avtal om boets delning i anledning av giftorättsgemenskapens förutgångna upplösning må klandras även efter avsevärd tid, brist hos avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet ej må göras gällande efter det boet slutligt delats. Detta resultat följer emellertid med nödvändighet därav att makar — fränsett de av hänsyn till borgenärerna förestavade bestämmelserna i GB 13 kap. 14 och 15 §§ — äro oförhindrade att oavsett förmögenhetsordningen i äktenskapet dela boet efter gottfinnande. Det motsvarande är förhållandet beträffande relationen mellan avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet och avtal, som makarna med avseende å giftorättsgemenskapens förestående upplösning träffat om boets delning — därvid emellertid är att beakta att ogiltighetsanledning hos det senare ej må göras gällande efter utgången, i förekommande fall, av den tid, som i GB 11 kap. 29 § sägs, resp. efter det bodelning skett, som i sin tur ej må klandras.

En faktisk efterlevnad av icke formenlig överenskommelse om boets delning synes ej i och för sig böra utgöra hinder för make att påkalla bodelning enligt vad i GB 13 kap. 1 § sägs. Sådan efterlevnad har dock i fallet NJA 1935 s. 613 ansetts relevant vid bedömandet huruvida bodelning skulle anses ha ägt rum. Att beakta är här att i detta fall tillämplig äldre föreskrift om form för delning av makars bo möjligen ej var ovillkorlig.⁶⁸ Fråga är emellertid om GB:s bestämmelser om bodelnings form skulle kunna åsidosättas ens i fall av sådana exceptionella omständigheter, som här voro för handen. Det må väl

⁶⁸ Jfr s. 205 ovan med not 35.

i det enskilda fallet kunna förefalla mindre tilltalande att efter avsevärd tids förlopp och särskilt då efter ena makens död riva upp ett sakernas tillstånd, om vars etablerande makarna uppenbarligen varit ense. Det synes emellertid böra starkt ifrågasättas om sådana hänsyn utgöra tillräcklig grund för ett åsidosättande av formföreskriften i GB 13 kap. 1 § ens i ett beträffande förmögenhetsförhållandena okomplicerat undantagsfall.

Som ovan beaktats, må make avstå från rätten att göra gällande att avtalet på grund av sådana omständigheter rörande dettas tillkomst som tvång, svek och dylikt är behäftat med brist. Frågan om trots avtalets efterlevnad sådan brist sedermera må göras gällande torde vara att besvara med hänsyn främst till relationen mellan bristen och efterlevnaden. Som vidare ovan beaktats, kan en bekräftelse av avtalet finnas behäftad med samma ogiltighetsanledning som det ursprungliga avtalet — eller stundom annan sådan.⁶⁹ Ett motsvarande förhållande kan tänkas vara för handen beträffande relationen mellan avtalet och dettas efterlevnad. Så torde exempelvis en tvångssituation, som främjat avtalets tillkomst, kunna bestå och främja även efterlevnaden.⁷⁰ Ett annat exempel är det att

⁶⁹ S. 215 ff. ovan.

⁷⁰ I NJA 1936 s. 598 prövades fråga huruvida ett mera än tio år tidigare mellan makar träffat och i det huvudsakliga efterlevt avtal om underhållsbidrag till deras barn vore mot hustrun gällande. Så förklarades icke vara fallet, enär hustrun vid avtalets ingående handlat under inverkan av rättsstridigt tvång från mannens sida. I målet NJA 1939 A 168 — samma parter som i NJA 1936 s. 598 — var fråga om återbetalning till hustrun av underhållsbidrag, som hon utgivit till mannen enligt det i målet NJA 1936 s. 598 ogiltigförklarade avtalet. Ur HD:s dom i NJA 1939 A 168 må här återges: »Genom K. M:s dom 2/11 36 har blivit avgjort, att svrdn vid undertecknandet av tilläggsavtalet 1/6 23 och den skriftliga bekräftelsen 7/1 24 handlat under inverkan av rättsstridigt tvång från skdns sida och att avtalen förty icke äro mot svrdn gällande. I målet hava icke förekommit sådana omständigheter att svrdn, som efter det sammanlevnaden mellan parterna upphört under en följd av år till skdn erlagt det i nämnda avtal stadgade underhållsbidraget, därigenom kan anses hava godkänt avtalen eller eljest

make genom svikligt förledande förmått medverka till avtalet och ännu vid tiden för efterlevnaden ej erhållit korrigerande upplysning rörande det av sveket omfattade förhållandet. Att för sådana fall efterlevnaden skulle få anses avskära möjligheten att vidare göra den i fråga varande bristen hos avtalet gällande synes uteslutet.⁷¹ I andra fall åter torde efterlevnaden vara att betrakta som icke influerad av ogiltighetsanledningen ifråga och därför få anses utgöra ett fullgott uttryck för makes avsikt att ej göra denna gällande.⁷²

Om tidpunkten för avtalets tillkomst vid godkännande och komplettering

För de fall, där det med brist behäftade avtalet må bekräftas, godkännas, eller kompletteras med verkan att avtalet trots bristen skall lända till efterföljd, blir vidare att ställa frågan om avtalet skall anses slutet vid tidpunkten för den bristfälliga överenskommelsen eller vid bekräftelse- resp. kompletterings-tillfället.

Ussing och Arnholm ha tagit upp frågan för förmögenhetsrättens del. Ussing menar det där vara huvudregel att bekräftelsen behandlas som en i förhållande till den bristfälliga ny viljeförklaring, som dock i allmänhet får anses innefatta sam-

åtagit sig betalningsskyldighet i enlighet med desamma.» (Citerat ur NJA.) — I HovR:ns domskäl åberopas visst mannens förfarande gentemot hustrun med avseende på underhållsavtalets efterlevnad: »Utredningen i målet visar, att svrdn erlagt betalningarna under inflytande av det rättsstridiga tvånget från skdns sida åtminstone till i slutet av år 1926 samt att hon därefter betalat under den av skdn väckta och vidmakthållna föreställningen att hennes ovannämnda utfästelser vore för henne bindade. Det kan icke antagas att svrdn, därest hon handlat fritt och med insikt om utfästelsernas ogiltighet, skulle hava guldit skdn underhållsbidrag till högre belopp än hon i rättegången medgivit vara skäligt eller efter 100 kr. i mån.» (Även detta citat ur NJA.)

⁷¹ Jfr Bramsjö, Om avtals återgång s. 56 f.

⁷² Jfr NJA 1917 A 14.

ma åtaganden som den förra. Arnholm menar, att frågan om relationen i det förevarande avseendet mellan det ursprungliga avtalet och bekräftelsen är en fråga ej om ett antingen—eller utan om ett både—ock. Så skulle enligt Arnholm godkännandets giltighet bero av förhållandena vid tiden för godkännandet medan dispositionens innehåll skulle bestämmas av den ursprungliga, med brist behäftade rättshandlingen.⁷³

I målet NJA 1954 s. 417 var fråga huruvida bekräftelse av ett med avseende å förestående hemskillnad och äktenskapskillnad träffat avtal om underhållsbidrag skulle anses utgöra ett i förhållande till det ursprungliga nytt avtal. I RR:ns av HD fastställda dom heter det: »Den genom förklaringen d. 9 april 1951 gjorda bekräftelsen utav avtalet d. 24 nov. 1950 innebär, att nytt avtal av innehåll som anges i avtalshandlingen ingåtts mellan parterna.» JR Karlgren, som också ansåg den nämnda bekräftelsen innebära, att nytt avtal av innehåll, som angavs i den likaledes nämnda avtalshandlingen ingåtts mellan parterna, var i övrigt av skiljaktig mening beträffande domsmotiveringen. Han ansåg, att genom bekräftelsen avskurits möjligheten att påkalla avtalets jämkning ej blott på grund av dettas eventuella uppenbara obillighet utan även på grund av sådan väsentlig ändring i förhållandena, som må ha inträtt under tiden mellan avtalslutet och bekräftelsen. Kontrahenterna skulle vid det sistnämnda tillfället ha i båda dessa avseenden »stått rättsligt fria att företaga sin bedömning av avtalsvillkorens skälighet». Bekräftelsen av det ursprungliga avtalet måste med hänsyn till möjligheten av jämkning på grund av väsentligt ändrade förhållanden anses innebära ett avtal, som omfattar de vid bekräftelsetillfället rådande förhållandena — i målet penningvärdesförhållandena. Därvid torde ej, säger Karlgren vidare, »böra komma i betraktande, huruvida kontrahenterna i det enskilda fallet haft större eller mindre utsikter att under åberopande av de ändrade förhållanden som inträtt

⁷³ Ussing, Aftaler s. 247 och Arnholm, Almindelig avtalerett s. 349.

i tiden före bekräftelsen ernå jämkning av det äldre avtalet; på den högre eller lägre graden av bundenhetskänsla hos kontrahenterna kan det icke rimligen komma an.»⁷⁴

Har avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet eller delning av makars bo i anledning av giftorättsgemenskapens förutgående upplösning träffats med helt eller delvis åsidosättande av formföreskriften för resp. avtal och sker sedermera komplettering härutinnan, torde avtal överhuvud få anses slutet först då det genom kompletteringen så att säga färdigställts. Själva vittnespåteckningen såsom sådan torde dock ej vara att betrakta som ett i denna mening fullständigande element utan avtal anses slutet, då parterna undertecknat avtalshandling och lämnat den medverkan till sedermera påtecknad bevittning, som för varje fall kräves. I övrigt torde relationen mellan det ursprungliga, med brist behäftade avtalet och bekräftelsen av detta enligt grunderna för de nu återgivna, från andra avtalsområden hämtade uttalandena vara att bestämma så, att överenskommelsen får anses ha det innehåll, som framgår av — den ursprungliga — dispositionen men omfatta de vid bekräftelsetillfället rådande förhållandena. Utifrån de sistnämnda torde vara att besvara frågan om bekräftelsen skall anses utgöra uttryck för en prövning från vederbörande makes sida beträffande ogiltighetsanledningen och därmed ett avstående från att vidare göra denna gällande.

Det torde säga sig självt, att dispositioner, som make i förhållande till tredje man under tiden mellan det med brist behäftade avtalets tillkomst och bekräftelsen vidtagit i enlighet med avtalets innehåll, icke påverkas av att avtalet då var behäftat med en brist, som i och med bekräftelsen ej vidare må göras gällande.⁷⁵

⁷⁴ Märk även Walins kritiska inställning till utgången i fallet SvJT 1926 rf. s. 33. Walin, Föräldrabalken s. 172 not 1.

⁷⁵ Jfr Arnholm, Almindelig avtalerett s. 348 f.

KAP. 10

OM RÄTTSFÖRHÅLLET MELLAN MAKARNA DÅ AVTALET FUNNITS ICKE SKOLA LÄNDA TILL EFTERFÖLJD

Här nedan är avsett att till behandling upptaga frågan om rättsförhållandet i det av avtalet omfattade avseendet mellan makarna — och i vissa fall mellan make och tredje man — då domstol funnit avtalet såsom behäftat med brist icke skola lända till efterföljd. Därtill anknyta spörsmål rörande bristens åberopande till vinnande av ändring i det avtalade.

Här ifrågakommande lagtext och förarbeten till resp. lagbestämmelser ge knappast intryck av att man i vad nu angivits står inför ett komplicerat spörsmål och mycken ledning vid ett försök till utredning beträffande detta är ej att ur desamma hämta.

I GB 8 kap. 1 § heter det att utöver vad i lagrummets första stycke är sagt »må ej genom avtal mellan trolovade eller makar stadgas avvikelser» från vad GB innehåller om makars egendom. Enligt samma kapitel 7 § är makes avstående från rätt att till envar tid hos andra maken återkalla denne givet uppdrag att förvalta den förstnämnda makens egendom »ej bindande». I GB 8 kap. 10 § samt GB 13 kap. 1 § anges den form, i vilken avtal om ändring av förmögenhetsordningen i äktenskapet resp. boets delning i anledning av giftorättsgemenskapens förutgångna upplösning skola ingås. Där säges emellertid ingenting om verkan av att formföreskriften åsidosatts. Det motsvarande är förhållandet beträffande kravet på förmyndarens medverkan till myndlingens äktenskapsförord i GB 8 kap. 9 §. GB 8 kap. 11 § ger föreskrifter om äktenskapsför-

ords registrering och samma kapitels 12 § anger från vilken tidpunkt förordet är normerande för förmögenhetsordningen i parternas äktenskap. I sistnämnda avseendet användas uttrycken »vare det gällande» resp. »vare förord ej gällande, förrän». Avtal, som i GB 11 kap. 29 § avses, må under de förutsättningar, som i övrigt i lagrummet sägas, »av rätten jämkas». Den effekt, som kan nås genom angrepp mot bodelning efter vad i GB 13 kap. 14 och 15 §§ sägs, anges i det förra fallet med orden »svare andra maken för vad som brister intill värdet av vad han för mycket bekommit» och i senare fallet med orden »gånge bodelningen, efter vad i konkurslagen sägs, på borgenärernas talan åter». Om makes utan föreskrivet samtycke företagna dispositioner över eget giftorättsgods, som i GB 6 kap. 4 och 5 §§ sägas, användes i lagtexten uttrycket »vare ogill».

I Avtalslagen 28—31 §§ användes om den på där angivet sätt tillkomna rättshandlingen uttrycket »vare icke gällande».⁷⁶ I samma lags 32 § 1 st. anges den, som i anledning av förklaringsmisstag och under förutsättningar i övrigt, som i lagrummet sägas, kommit att avge en viljeförklaring av annat innehåll än han åsyftat, icke vara bunden av dennas innehåll. Lag den 27 juni 1924 om verkan av avtal, som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet använder uttrycket »vare avtalet ogiltigt».⁷⁷ I fall, som i Skuldebrevslagen 8 § sägs, må villkor i skuldebrev »jämkas eller lämnas utan avseende».

I förarbetena till de nu angivna lagrummen ges mycket knappa besked angående den närmare innebörden av de i lagtexten sålunda använda uttrycken. Enligt lagberedningens motiv till GB 8 kap. 1 § kan ej genom avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet annan grund för giftorättsgodsets delning än den i lag fastställda »med laga verkan» bestämmas. Om

⁷⁶ I 29 § »vare ej gällande».

⁷⁷ Denna lag innehåller dock en av ogiltighetsanledningens speciella beskaffenhet betingad bestämmelse om återbärings- resp. ersättningsskyldighet. Jfr ÄB-förslaget I s. 522 f.

avtal, innefattande viss annan avvikelse från lagens regler om giftorätt, säges att det »ej blir gällande».⁷⁸ Det först återgivna uttrycket användes även i fråga om avstående från rätt att när som helst återkalla förvaltningsuppdrag, som i GB 8 kap. 7 § sägs.⁷⁹ Beträffande den närmare innebörden av bestämmelsen i GB 13 kap. 14 § återoppar lagberedningen vad om betalningsskyldighet för andra makens gäld vid gåva från denne enligt GB 8 kap. 5 § anförts. I sistnämnda avseendet lämnas besked angående bestämmandet av gåvans värde och därmed betalningsskyldighetens omfattning. Vidare förklaras den gåvotagare, som nödgats fullgöra betalningsskyldighet, som i GB 8 kap. 5 § sägs, ej äga av givaren återfå vad honom sålunda frångått. Slutligen lämnas genom en hänvisning till vad lagberedningen anför till GB 7 kap. 4 § besked om innebörden med avseende på konkurrens mellan flera fordringar därav att betalningsskyldigheten är begränsad till visst belopp.⁸⁰ Till bestämmelsen i GB 6 kap. 5 § anför lagberedningen, att vid sådant godtrosvörvärv, som i lagrummets andra stycke avses, makes medkontrahent bör äga behålla det av dispositionen omfattade föremålet. Förpliktelse att lämna ut detta mot lösen borde ej ifrågakomma.⁸¹

I motiven till Avtalslagen 3 kap. anges inledningsvis att detta kapitel har »till uppgift att reglera verkningarna av vissa omständigheter, vilka hava till följd, att en rättshandling icke blir gällande efter sitt innehåll».⁸² De omständigheter rörande rättshandlings tillkomst, som enligt bestämmelserna i Avtalslagen 28—32 §§ utgöra ogiltighetsgrunder, anges kunna under särskilda förhållanden »föranleda därtill att en rättshandling blir endast delvis ogiltig». Under vilka förutsättningar detta borde

⁷⁸ GB-förslaget IV s. 296.

⁷⁹ GB-förslaget IV s. 319.

⁸⁰ GB-förslaget IV s. 394, 311 f. och 269 f.

⁸¹ GB-förslaget IV s. 246 f.

⁸² Förslag till Lag om avtal s. 115 f.

bli fallet, ansågs dock icke kunna genom bestämmelser i lag avgöras.⁸³

Utmärkande för avtal av de slag denna undersökning avser är att ett rättsförhållande i det av avtalsmöjligheten omfattade avseendet är för handen även, om sådant avtal ej träffas mellan makarna. Som ovan nämnts ha sådana avtal rentav kallats »överflödiga», detta då i den meningen att, därest makarna ej annat avtalade, den i och med vigseln inträdda giftorättsgemenskapen dem emellan bestode och bringades till upphörande enligt lagens bestämmelser.⁸⁴ På motsvarande sätt får ses den situation, som är för handen, då avtal i dessa frågor finnes icke skola lända till efterföljd. I den avtalade ordningens ställe måste då i princip råda den vid tiden för avtalets tillkomst förhandenvarande och det blir alltså fråga om ett återförande till den sistnämnda. Fråga är vidare i vad mån det förhållandet att avtalet finnes icke skola lända till efterföljd berör transaktioner, som i enlighet med avtalets bestämmelser företagits mellan make och tredje man.

Behörigheten att vid makes omyndighet eller konkurs göra ogiltighetsanledning hos här förevarande slags avtal gällande synes sammanfalla med rådigheten över den egendom, varom fråga är, eller med behörigheten att eljest träffa avtal av det i fråga varande slaget.

Avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet

Yrkande att avtal om förmögenhetsordningen i ett äktenskap ej skall lända till efterföljd synes närmast få tänkas avse avtalet i dess helhet. Den situationen är emellertid ej otänkbar att ogiltighetsanledningen omfattar vissa avtalets bestämmelser, medan beträffande andra sådana kraven på fullgott avtal äro uppfyllda.

⁸³ Förslag till Lag om avtal s. 120 f.

⁸⁴ S. 123 ovan.

Den brist hos avtalet, som härrör av att formföreskriften i GB 8 kap. 10 § 1 p. eller krav på ingivande till domstol enligt GB 8 kap. 11 § ej efterlevts, synes ej kunna annat än omfatta avtalet i dess helhet. En annan sak är att mellan makarna kan tänkas ha, samtidigt eller vid skilda tillfällen, träffats två — möjligen flera — avtal angående förmögenhetsordningen i äktenskapet, av vilka ett men ej annat fyller dessa krav.⁸⁵ För sådant fall kan tänkas uppkomma fråga om avtalen stå i det samband med varandra att på grund av brist hos ett av dem jämväl annat icke skall lända till efterföljd. Ett icke formenligt avtals bestämmelser torde i det enskilda fallet kunna finnas ha utgjort förutsättning för makes tillträde till ett formenligt. Om till följd av ogiltighetsanledning, som här avses, hos ett makarnas avtal förmögenhetsordningen i äktenskapet finnes ej skola bestämmas av detta, synes sålunda även ett i och för sig fullgott äktenskapsförord kunna finnas icke skola lända till efterföljd av skäl att de båda avtalen stå i nu nämnd relation till varandra.⁸⁶ För det fall att förmyndares medverkan saknas eller ej givits i den form, som i GB 8 kap. 10 § sägs, torde motsvarande relation kunna vara för handen mellan de avtalets delar, som omfattas av kravet på förmyndares samtycke och avtalet i övrigt.

I den mån ett äktenskapsförord kan sägas omfatta flera frågor rörande förmögenhetsordningen i parternas äktenskap, bör väl, om än i undantagsfall, sådan åtskillnad kunna göras mellan dessa frågor att förordet kan finnas till viss del men ej till annan stå i överensstämmelse med GB 8 kap. 1 §. Så exempelvis om i äktenskapsförordet bestämts att viss eller all makar-

⁸⁵ Jfr förhållandena i målet NJA 1949 s. 427.

⁸⁶ I målet NJA 1942 s. 504 fanns sådant samband vara för handen mellan formenligt äktenskapsförord och icke formenligt testamente. I det i föregående not angivna fallet NJA 1949 s. 427 blev fråga om relationen mellan ett formenligt och ett icke formenligt avtal om förmögenhetsordningen i parternas äktenskap icke föremål för HD:s prövning. Jfr emellertid Rev.sekr. Eurenus' anförande i målet.

nas egendom skall vara enskild men däri vidare förordnats att samma egendom, därest äktenskapet komme att upplösas i bägge makarnas livstid, skulle delas mellan dem som om den varit giftorättsgods. Det motsvarande torde kunna vara fallet exempelvis då make blivit svikligen förledd att tillträda avtalet eller förklaringsmisstag å hans sida föreligger. Skulle sådant fall vara för handen och make yrka, att avtalet skall endast till den del det av ogiltighetsanledningen omfattas ej lända till efterföljd, torde den make, mot vilken talan sålunda föres, kunna tänkas invända, att de av yrkandet omfattade delarna av avtalet och dettas övriga delar stå i sådant samband med varandra att avtalet skall antingen i sin helhet eller annars ej alls lända till efterföljd. Har den av förstnämnda makens yrkande omfattade bestämmelsen utgjort förutsättning för andra makens tillträde till avtalet i övrigt, torde avtalet sålunda kunna finnas i sistnämnda del såsom tillträtt under felaktig förutsättning behäftat med brist.⁸⁷

I den mån avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet finnes icke skola lända till efterföljd, råder mellan makarna i princip samma förmögenhetsordning som vid avtalets tillkomst.

Makes rådighet över sitt giftorättsgods är i jämförelse med hans rådighet över sin enskilda egendom inskränkt endast efter vad i GB 6 kap. 3—6 §§ sägs. Därför torde fråga vilka konsekvenser det förhållandet, att avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet funnits icke skola lända till efterföljd, må ha med avseende å makes dispositioner i förhållande till tredje man överhuvud vara att ställa endast beträffande dispositioner, som i GB 6 kap. 4 och 5 §§ samt GB 6 kap. 6 a § sägas.

I fall av sådan makes disposition över eget giftorättsgods, som med bestämmelserna i GB 6 kap. 4 och 5 §§ avses, synes stundom emot makes godtroende medkontrahent ej kunna göras gällande, att ett honom meddelat, andra makens samtycke

⁸⁷ Jfr Andersen, Ægteskabsret II s. 396, i motsvarande fråga rörande avtal om villkor för hemskillnad och äktenskapsskillnad.

Jfr vidare Ussing, Aftaler s. 260 f.

till dispositionen var återkallat eller eljest icke fullgott.⁸⁸ Fråga är nu om det förhållandet att den av dispositionen omfattade egendomen i ett makarnas äktenskapsförord bestämts skola vara den disponerande makens enskilda skall påkalla motsvarande godtrosskydd, där förordet sedermera finnes i angivet hänseende icke skola lända till efterföljd. Enligt lagberedningen tillkommer i fall, som avses i GB 6 kap. 5 §, godtrosskydd den medkontrahent, som ej avvetat eller haft skäligen anledning antaga, att föremålet för dispositionen ingick i makarnas bohag eller eljest var av beskaffenhet, som i detta lagrum sägs.⁸⁹ Har medkontrahenten fått sig förevisat sådant avtal, som nu sagts, av innehåll att den disponerande makens egendom överhuvud eller av slag som det med dispositionen avsedda är denna makes enskilda, torde han, där ej annat visas, få anses ha haft skäligen anledning till antagande att andra makens samtycke till dispositionen icke var erforderligt. Där dispositionen avser egendom, som i GB 6 kap. 5 § sägs, torde sådant fall vara att i fråga om erforderligheten av godtrosskydd likställa med det av lagberedningen angivna. Nial menar, att gentemot godtroende medkontrahent icke må i fall, som avses i vare sig GB 6 kap. 5 § eller 6 kap. 4 §, kunna göras gällande att makes samtycke på grund av misstag, svek, tvång eller dylikt icke vore giltigt.⁹⁰ För ett sådant antagande torde tala att i fall som de nämnda medkontrahenten synes förtjänt av skydd framför den make, som dock med avseende å dispositionen såsom sådan ej har annat än en samrådsrätt av beskaffenhet att kunna åsidosättas genom sådant rättens tillstånd, som i GB 6 kap. 6 § sägs.⁹¹ Med de av Nial anförda fallen av icke fullgott samtycke torde vara att i vad här är i fråga för båda lagrummens del likställa dem, där medkontrahentens

⁸⁸ Jfr Nial SvJT 1936 s. 83 f.

⁸⁹ GB-förslaget IV s. 246.

⁹⁰ Nial SvJT 1936 s. 83 f.

⁹¹ Jfr tankegången hos Bramsjö, Om avtals återgång s. 20 nederst och hos Nial SvJT 1936 s. 83 not 1 p. 1.

antagande att samtycke ej är erforderligt grundar sig på ett äktenskapsförord, som sedermera finnes icke skola lända till efterföljd.⁹²

Vidare kan gåva, som i GB 6 kap. 6 a § sägs, ha skett efter det givarens egendom i äktenskapsförord bestämts skola ej alls vara föremål för giftorätt eller vara detta endast i den utsträckning att gåvan enligt de vid gåvotillfället rådande förhållandena ej lände andra maken till förfång, som i lagrummet sägs. Förutsättning för återbäringskyldighet enligt GB 6 kap. 6 a § är dels att givaren ej visat tillbörlig hänsyn till andra makens giftorätt dels att gåvotagaren insett eller bort inse, att gåvan lände andra maken till förfång. För återbäringskyldighet i fall som det här avsedda torde sålunda ford-

⁹² Ehuru det ligger utanför ämnet för den förevarande framställningen, må med några ord beröras det fall, då ett gentemot makes medkontrahent vid disposition, som i GB 6 kap. 4 eller 5 § sägs, åberopat avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet, enligt vilket den av dispositionen omfattade egendomen är makes enskilda, redan av domstol förklarats icke skola lända till efterföljd.

Är dispositionen av det slag, som i GB 6 kap. 5 § sägs, synes sådant fall vara att likställa med det, då den tredje man, gentemot vilken dispositionen företages, antager, att hans medkontrahent är ogift. Det är här, som Nial beträffande det sist nämnda fallet uttrycker det, ej fråga om ett antagande, att bemyndigande givits, utan om ett antagande, att ingen annan person har medbestämmanderätt rörande dispositionen. Nial menar, att praktiska hänsyn tala för godtroshydd vid tredje mans ursäktliga antagande att hans medkontrahent är ogift. Nial menar vidare, att det skulle vara irrationellt att erkänna godtroshöfvärvid när tredje man antagit egendomen icke vara av sådan beskaffenhet, som i GB 6 kap. 5 § avses, men vägra godtroshydd om han ursäktligt antagit medkontrahenten vara ogift och därför saknat anledning att reflektera över om egendomen var av sådan beskaffenhet. (Nial SvJT 1936 s. 85 f.)

Varken i 4 eller 5 §:ens fall bör enligt Nial kunna gentemot godtroende medkontrahent göras gällande att givet samtycke återkallats. Denne bör enligt Nial kunna lita på samtyckets giltighet alldeles som på en på motsvarande sätt framträdande fullmakt. Samma synpunkter torde vara att lägga på fall av disposition, som i vartdera lagrummet sägs, angående egendom, som är enskild enligt ordalydelsen hos ett äktenskapsförord, vilket dock är av domstol förklarat ogiltigt. (Nial SvJT 1936 s. 83 och 84.)

ras åtminstone att givare och gåvotagare varit i ond tro beträffande det förhållandet att ogiltighetsanledning hos äktenskapsförordet var för handen och gåvotagaren dessutom insett eller bort inse, att gåvan, om förmögenhetsförhållandena i äktenskapet ej bestämts av detta avtal, skulle länt andra maken till förfång. Möjligen skulle för ett sådant fall kraven på frånvaro av tillbörlig hänsyn till andra makens giftorätt och insikt eller möjlighet till insikt om förfång för denne kunna tänkas innebära, att givare och gåvotagare skulle ha insett eller bort inse, att bristen hos makarnas avtal kunde beräknas komma att leda till ändring av det om förmögenhetsordningen i äktenskapet sålunda avtalade. Det är dock knappast troligt att gåvan skulle anses förtjänt av det skydd, som krav i sistnämnda hänseende kunde komma att innebära.

Twist huruvida avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet skall lända till efterföljd torde oftast uppkomma i samband med fråga, vars besvarande i sin tur beror därav om makes egendom är enskild eller giftorättsgods. Så torde tvisten kunna tänkas föranledd av exempelvis makes — genomförda eller tilltänkta — avhändelse, inteckning eller pantsättning av egendom, som i GB 6 kap. 4 resp. 5 § sägs och som i avtalet bestämts skola vara hans enskilda. Oftare torde den dock få tänkas uppkomma i samband med giftorättsgemenskapens upplösning och vid hemskillnad resp. annan äktenskapsskillnad än i GB 11 kap. 3 § sägs mellan makar, vilkas egendom överhuvud bestämts icke skola vara föremål för giftorätt. Makes talan torde likväl kunna bestämmas att avse endast frågan huruvida avtalet är av beskaffenhet att skola lända till efterföljd resp. vid twist rörande avtalets tolkning hur det skall förstås. Ofta torde tvekan eller twist därom hur boet skall delas mellan makarna i anledning av boskillnad, hemskillnad eller äktenskapsskillnad vara undanröjd i och med att fråga, som här sagts, blivit av domstol besvarad.⁹⁸

⁹⁸ Jfr yrkandena i NJA 1946 s. 620 och NJA 1954 s. 325.

Särskilt om samtycke till dispositioner, som i GB 6 kap. 4 § och 6 kap. 5 § sägas

Det förhållandet att make företagit disposition, som i GB 6 kap. 4 eller 5 § sägs, med stöd av ett till innehållet, i förekommande fall till formen eller på grund av omständigheter i övrigt rörande dess tillkomst icke fullgott samtycke föranleder icke i och för sig någon sanktion makarna emellan. Där samtycket är av det generella innehåll att den företagna dispositionen väl får anses omfattad av dettas lydelse men ej är till sitt föremål eller sina villkor i övrigt därmed närmare angiven liksom där samtycket på grund av andra omständigheter vid dess tillkomst än formkravs åsidosättande är behäftat med brist och dispositionen medfört väsentlig minskning av vederbörande makes giftorättsgods, torde den emellertid kunna föranleda vederlagsskyldighet enligt GB 13 kap. 6 §. Har make med stöd av samtycke, som nu sagts, bortgivit egendom av det i GB 6 kap. 5 § avsedda slag, torde under de betingelser, som i övrigt i GB 6 kap. 6 a § sägas, kunna bli fråga om återbäring av gåvan eller dess värde.⁹⁴ Bestämmelserna i GB 6 kap. 6 a § och 13 kap. 6 § avse att skydda make mot minskning av den lott i makarnas bo, som han vid giftorättens utbrytande skall erhålla. Såsom tidigare i denna framställning beaktats, kunna väl bestämmelserna i GB 6 kap. 4 och 5 §§ bereda make visst skydd även i detta hänseende men deras huvudsyfte är det ej.⁹⁵ Detta är nämligen icke att trygga giftorättsgodsets summavärde utan att bereda make möjlighet att hindra att vissa speciella förmögenhetsobjekt frånhändas familjen — mot eller utan vederlag. Emot makes benefika avhändelser av fast egendom eller tomträtt har dock stadgandet i GB 6 kap. 4 § ansetts bereda sådant skydd att dessa ej behövde göras till föremål för återbäringskyldighet enligt GB 6 kap. 6 a §.⁹⁶

⁹⁴ Jfr NJA II 1936 s. 153 f.

⁹⁵ Jfr s. 53 och 55 f. ovan.

⁹⁶ Jfr NJA II 1936 s. 153.

Frågan om konsekvenserna av bristen hos samtycket såsom sådan avser alltså relationen till makes medkontrahent. Enligt Nial skulle vara att beträffande samtyckets giltighet i förhållandet till denne tillämpa de regler, som gälla fullmakt.⁸⁷ Tvist mellan makarna i fråga om ett givet samtyckes framtida användning torde få antagas vanligen leda till att make gör bruk av sin rätt att återkalla samtycket. Vill make göra gällande att åtgärd, som i GB 6 kap. 4 eller 5 § sägs, såsom företagen utan hans vederbörliga samtycke, icke skall lända till efterföljd, har han att inom tid, som i resp. lagrum sägs, föra talan mot andra makens medkontrahent. Sålunda äger han få pröva frågan huruvida dispositionen skall anses ha skett med samtycke, som enligt det i fråga varande lagrummet krävs. Finnes detta ej vara fallet, skall dispositionen förklaras ogill. Härutöver sträcker sig icke makes rätt att föra talan mot andra makens medkontrahent. Hur i övrigt vid bifall till hans klandertalan rättsförhållandet till medkontrahenten — beträffande återbäringsskyldighet, redovisning av fallen avkastning m. m. — skall bestämmas är en fråga mellan denne och den disponerande maken och den besvaras av andra än äktenskapsrättens regler.⁸⁸

Avtal om boets delning, träffat med avseende å giftorättsgemenskapens förestående upplösning

De brister hos avtal om boets delning, träffat med avseende å giftorättsgemenskapens förestående upplösning, på grund av vilka make må yrka, att det avtalade ej skall lända till efter-

⁸⁷ Nial SvJT 1936 s. 83.

⁸⁸ Jfr Nial SvJT 1936 s. 89 ff. I fallet NJA 1947 s. 576 förklarades fastighetsförsäljning jämlikt GB 6 kap. 4 § vara att anse såsom ogill men avgjordes även frågor rörande rättsförhållandet i övrigt till den disponerande makens medkontrahent. Där fördes emellertid dels av säljarens änka klandertalan enligt GB 6 kap. 4 § dels ock av henne och makarnas barn, utgörande säljarens samtliga dödsbodelägare, talan om bättre rätt till fastigheten, redovisning av fallen avkastning m. m.

följd, kunna hänföra sig till omständigheter rörande avtalets tillkomst såsom tvång, svek eller dylikt. Bristen kan även bestå i sådan oöverensstämmelse med GB:s regler om makes lott i boet, att avtalsvillkoren må anses uppenbart obilliga för make eller deras tillämpning otillbörlig, eller i makes bristande behörighet att träffa avtalet. Det torde vara mera sällan som makes tillträde till vissa men ej till andra villkor i ett och samma avtal kan sägas ha främjats av omständigheter, som först sagts. Fall kunna dock tänkas, där den omständighet rörande avtalets tillkomst, som utgör ogiltighetsanledning — så kanske särskilt vid svikligt förledande och förklaringsmisslag — får anses ha omedelbart influerat endast på viss av avtalet omfattad fråga. I likhet med vad ovan beträffande avtal angående förmögenhetsordningen i äktenskapet uppmärksammats torde emellertid därvid de skilda delar, av vilka avtalet sålunda kunde sägas bestå, ofta ha ett sådant samband med varandra att make må kräva avtalet skola helt eller annars ej alls lända till efterföljd.⁹⁹ Endast för undantagsfall torde sålunda vara att räkna med att avtalet på grund av omständigheter vid dess tillkomst, varom här är fråga, finnes till en del icke skola lända till efterföljd, medan avtalets bestämmelser i övrigt lämnas orörda.

Har avtalet funnits i sin helhet icke skola lända till efterföljd, är situationen med avseende å boets förestående delning i princip densamma som före avtalets tillkomst. Vid frånvaro av överenskommelse härutinnan skall boet delas enligt GB:s delningsregler. Skulle avtalet såsom sådant ha helt eller delvis efterlevts i det exempelvis till make utgivits sådan andra makens egendom, som enligt avtalet skulle vid bodelningen tilläggas honom, eller make ha infriat sådan andra makens gäld, för vilken han enligt avtalet skulle vid bodelningen övertaga betalningsansvaret, kan fråga bli om återbärings- resp. ersättningsskyldighet. Även härutinnan blir rättsförhållandet mellan

⁹⁹ Jfr s. 233 ff. ovan och Andersen, *Ægteskabsret* II s. 396.

makarna att bestämma med hänsyn därtill att deras egendom skall bli föremål för bodelning.¹ Finnes avtalet endast till viss del icke skola lända till efterföljd, är förhållandet i princip det samma. Då emellertid härvid avtalet delvis skall bestå, synes rättelse i det av bristen omfattade avseendet ofta lämpligare än genom en hänvisning till GB:s nämnda regler nås genom att i domen direkt bestämmas hur de för boets delning avtalade normerna skola kompletteras eller ändras.

Den brist hos avtalet, som består i ööverensstämmelse med GB:s regler om makes lott i boet enligt vad nyss sagts, låter sig snarare tänkas begränsad till viss del av avtalet än övriga här i fråga varande ogiltighetsanledningar. Dock måste även vid brist som den förstnämnda skilda avtalsvillkors beroende av varandra få antagas kunna leda till att avtalet finnes böra jämkas också i de delar, som ej i och för sig äro att anse som uppenbart obilliga. Makes eftergift i viss bodelningsfråga kan sålunda vara betingad av förmån, som han ansett sig nå beträffande annan sådan. Ett motsvarande samband kan vidare vara för handen mellan, å ena sidan, överenskommelse om boets delning och, å andra sidan, överenskommelse om underhållsbidrag eller skadestånd.

Där bristen är hänförlig till omständigheterna vid avtalets tillkomst, kan sägas vara fråga om att genom avtalets undanröjande nå det rättsläge, som skulle i princip varit för handen, därest make ej av vissa omständigheter föranletts att acceptera avtalets ändring därutinnan — alltså i princip att nå möjlighet till delning i ööverensstämmelse med GB:s bodelningsregler. Vad åter brist rörande avtalets innehåll beträffar, är att märka att det är makarna medgivet att inför giftorättsgemenskapens förestående upplösning avtala avvikelse från de nämnda reglerna. Innebär avvikelserna i fall, som i GB 11 kap. 29 § avses,

¹ Jfr Bramsjö, Om avtals återgång s. 50 f. med not 1 och däri åberopade rättsfallet SvJT 1917 (rf.) s. 447.

Jfr vidare vad nedan s. 245 ff. sägs om det fall att företagen bodelning funnits icke skola bestå.

en uppenbar obillighet för make, må avtalet enligt detta lagrum på hans talan av rätten jämkas. Innefattar avvikelsen en obillighet, som likväl ej är att anse som uppenbar, är avtalet alltså icke jämkningsbart enligt det förevarande lagrummet. Att fråga är därför: skall avtalet enligt GB 11 kap. 29 § jämkas endast därhän att det ej vidare är att anse som *uppenbart* obilligt eller skall obilligheten överhuvud undanröjas och jämkning ske till överensstämmelse med GB:s bodelningsregler? Då jämkningen skall gå ut över avtalet endast i vad detta är behäftat med brist, kunde svaret tänkas bli det att jämkning skall ske endast i vad *uppenbar* obillighet är för handen. Kravet på att obilligheten skall vara uppenbar synes dock rimligen få antagas endast ange vilka avtal, som överhuvud må bli föremål för jämkning. Det är ytterst troligt att domstolarna i fråga angående jämkning enligt GB 11 kap. 29 § skulle se sin uppgift vara att undanröja obilligheten överhuvud. Ofta lär väl för övrigt i hithörande fall gränsen mellan obillighet och uppenbar obillighet ej vara lätt att draga. Jämkning enligt GB 11 kap. 29 § torde alltså troligen få beräknas leda till ett resultat, som närmast ansetts ansluta till GB:s bodelningsnormer.² Det motsvarande torde vara att antaga beträffande eventuell tillämpning av grunderna för Skuldebrevslagen 8 §. Har avtalet efterlevts genom utgivande av egendom eller infriande av gäld, kan jämkningen medföra återbärings- och ersättningskyldighet i enlighet med vad här beträffande brist hos avtalet, hänförlig till omständigheter rörande dettas tillkomst sagts.

Har det med avseende å giftorättsgemenskapens förestående

² Borum hänvisar i fråga om avtalets jämkning till den GB 11 kap. 29 § motsvarande danska lagtextens ord: »erklæres for helt eller delvis uforbindende» och säger i anslutning härtill: »Virksomheden af at Aftalen findes aabenbart ubillig, er ikke som efter Aftl. § 31 at den forurettede ikke er bundet ved den af ham afgivne Viljeserklæring, men bestemmes i hvert enkelt Tilfælde af Retten.» Fråga om jämkningens relation till kravet på att obilligheten skall vara uppenbar ställer han emellertid ej. (Borum, Familieretten II s. 132.) Så ej heller Andersen eller Arnholm. (Andersen, Ægteskabsret II s. 391 ff. och Arnholm, Familierett s. 315 f.)

upplösning träffade avtalet om boets delning efterlevts genom utgivande av egendom makarna emellan och make i förhållande till tredje man disponerat över vad av andra makens egendom därvid tillagts honom, bestämmes den i fråga varande relationen mellan make och tredje man av förmögenhetsrättens regler även där det nämnda avtalet sedermera finnes icke skola lända till efterföljd. Att märka är att intill dess efter giftorättsgemenskapens upplösning formenligt bodelningsavtal träffats resp. lagakraftvunnen skiftesmannadelning föreligger makes dispositioner över egen egendom äro underkastade bestämmelserna i GB 6 kap. 6 a § samt 6 kap. 4 och 5 §§.³ Det sistnämnda lagrummets krav på samtycke torde dock under den ifrågavarande mellantiden stundom vara hävt av situationen såsom sådan. Där särlevnad mellan makarna etablerats, torde sådana makes nödiga arbetsredskap, som tillhöra andra maken, ofta vara undandragna möjligheten av förfogande från den senares sida. Om något för gemensamt begagnande avsett bohag är väl, efter det särlevnad i anledning av vunnen hemskillnad eller äktenskapsskillnad inträtt, ej att tala. Rådighetsinskränkningen enligt GB 6 kap. 5 § torde väl få anses omfatta sådant makes bohag, som därvid är avsett för andra makens fortsatta begagnande eller för under hans vårdnad stående barns. Emellertid lär särlevnaden ej sällan vara ägnad att ge tredje man den uppfattningen att avyttraren eller pantsättaren ej var gift eller kanske än troligare att av denne omhändertagd egendom ej ingick i makarnas bohag eller utgjorde andra makens nödiga arbetsredskap. Mellan makarna kan, i den mån egendom, varöver make under den nämnda mellantiden i förhållande till tredje man disponerat, finnes icke skola av den sistnämnde till boet återbäras, vid den kommande bodelningen bli fråga om avräkningsskyldighet resp. efter bodelningen kvarstående fordringsanspråk.⁴

För det fall att makars avtal om förmögenhetsordningen i

³ Jfr Olivecrona, Inteckningsförordningen s. 29 och NJA II 1936 s. 152 f.

⁴ Jfr s. 248 f. nedan.

äktenskapet finnes icke skola lända till efterföljd, har ovan beaktats viss relation till tredje man med avseende å gåva, som han erhållit av ena maken. Motsvarande situation synes tänkbar för det fall att gåvan utgått ur sådan givarens egendom, som i avtal med avseende å giftorättsgemenskapens förestående upplösning bestämts skola vid den kommande bodelningen tilläggas honom. Gåva, som sist sagts, bör, där på grund av ogiltighetsanledning hos det nämnda avtalet bodelning finnes icke skola ske enligt dettas normer, kunna jämlikt GB 6 kap. 6 a § bli föremål för återbäring. I fråga om lagrummets krav på åsidosättande av tillbörlig hänsyn till andra makens giftorätt och insikt om av gåvan föranlett förfång för denne hänvisas till vad ovan beträffande avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet antagits.⁵

Fråga om ogiltigförklaring eller jämkning av avtal, som makarna med avseende å giftorättsgemenskapens förestående upplösning träffat om boets delning, kan i princip väckas såväl innan bodelning företagits som därefter. Efter det bodelning skett må sådan talan dock, såsom ovan närmare beaktats, upptagas till prövning endast där bodelningen må klandras och är föremål för klandertalan. I enlighet med vad vidare ovan beaktats kan den relation vara för handen mellan det i fråga varande avtalet och bodelningen att den senare får anses innefatta avstående från rätt att göra gällande att avtalet är behäftat med brist.⁶

Avtal om boets delning, träffat efter giftorättsgemenskapens upplösning

Det förhållandet att avtal om boets delning, som makarna träffat efter giftorättsgemenskapens upplösning, funnits såsom behäftat med brist icke skola lända till efterföljd, innebär i allmänhet att boet skall delas enligt andra normer än de avtalade.

⁵ S. 237 f. ovan.

⁶ Jfr s. 225 och 221 f. ovan.

I det närmast följande avses endast ogiltighetsanledning, som må av make göras gällande. Motsvarande frågor rörande ogiltighetsanledning, som ej må av make men väl av makes borgenärer åberopas till vinnande av ändring av det avtalade upp- tagas därefter. Termen klander synes användas såväl beträffande bodelning enligt överenskommelse som beträffande bodelning, företagen av skiftesman, som i GB 13 kap. 1 § sägs.⁷ I vartdera fallet kan make ha bestämt sin klandertalan så att han yrkar bodelningen antingen i visst avseende ändrad eller helt undanröjd. Avser klandret bodelning enligt överenskommelse, kan yrkande av såväl det ena som det andra slaget vara förenat med yrkande, att skiftesman skall förordnas att företaga bodelning mellan makarna. Vare sig talan avser bodelning enligt överenskommelse eller bodelning, förrättad av skiftesman, synes rätten kunna bestämma hur boet skall delas eller bifalla yrkande att skiftesman skall förordnas resp. återförvisa bodelningsärendet till tidigare förordnad skiftesman.⁸

För de fall, där make yrkar bodelningen ändrad endast beträffande viss eller vissa delningsfrågor blir — i enlighet med vad ovan beträffande avtal om förmögenhetsordningen i äktenskapet och avtal om boets delning i anledning av giftorättsgemenskapens förestående upplösning anförts — att beakta sådan frågas samband med de delningsbestämmelser, som ej äro föremål för klandertalan. I vad boet finnes skola delas annorlunda än som skett skall ny delning företagas enligt GB:s delningsregler eller i förekommande fall enligt avtal, som makarna träffat med avseende å den vid avtalsslutet förestående upplösningen av giftorättsgemenskapen.

Enligt GB 9 kap. 5 § och 11 kap. 16 §, den senare jämförd med GB 11 kap. 23 §, råder vardera maken till dess bodelning skett över sitt giftorättsgods. Där bodelning förrättas av skiftesman, synes make, vid avsaknad av annan bestämmelse, äga

⁷ Jfr Bramsjö, Om avtals återgång s. 24 med not 8 och där åberopade ÄB-förslaget IV s. 536.

⁸ Jfr ÄB-förslaget IV s. 531.

fortfara med denna förvaltning till dess klandertiden gått till ända utan att klander väckts eller, i fall av klander, till dess boets delning bestämts genom lagakraftvunnen dom eller ny slutgiltig förrättning av skiftesmannen. Vid bodelning enligt överenskommelse äger make, så snart formenligt avtal föreligger, utfå den andra makens egendom, som enligt överenskommelsen tillkommer honom.⁹ Om bodelning, som sist sagts, sedermera efter klander ändras, kan alltefter de nya delningsbestämmelsernas innehåll bli fråga om utgivande till make av egendom, som andra maken erhållit vid den tidigare bodelningen.¹⁰ Därmed kunna i sin tur vara förbundna frågor om redovisning av egendomens avkastning och ersättning för det fall att egendomen förändrats eller ej finnes i behåll. Dessa frågor äro ej såsom sådana i GB beaktade. Med hänsyn till bestämmelsen i BoutrL 2 kap. 15 § därom att skiftesdeltagare tillkommande egendom skall utges till honom »där av skiftesman verkställd delning blivit ständande» är ledning för deras besvarande ej heller att hämta ur de BoutrL:s bestämmelser om skiftesmans befattning med skifte, till vilka i GB 13 kap. 1 § hänvisas. Bestämmelserna i BoutrL 4 kap. 5 och 7 §§ om återgång av bodelning och arvskifte på grund av egendomsavträde avse emellertid bodelning och arvskifte såväl enligt överenskommelse som under medverkan av skiftesman.

Anledningen till att Urarvaförordningen 13 § i dess lydelse efter ändring enligt lag den 11 juni 1920 — i vad den nu motsvaras av BoutrL 4 kap. 5 § 1 p. — föreskrev återgång och ej återbäringsskyldighet anger lagberedningen i sitt förslag till lag om boutredning och arvskifte m. m. vara den att enligt de i GB angivna grunderna återgång av bodelning, förrättad i anledning av makes död, ej alltid behöver innebära att den efterlevande maken skall återställa något till den dödes bo. Återbäringsskyldighet skulle sålunda vara för handen endast beträffande sådan den efterlevande tillagd egendom, som förut

⁹ Jfr BoutrL 2 kap. 15 § 2 st. och ÄB-förslaget IV s. 212.

¹⁰ Jfr SvJT 1917 (rf.) s. 447.

tillhört den avlidne, medan däremot den efterlevande ägde behålla och i förekommande fall återfå den egendom, som förut tillhört honom själv. Sedan återbäring sålunda ägt rum, skall ny bodelning förrättas.¹¹ Lagberedningen tager vidare upp frågan om efterlevande makens skyldighet att återställa egendom i det fall, att arvinge, som vid skiftet bekommit något av hans egendom, ej kan återbära denna egendom eller betala dess värde. Liksom enligt Urarvaförordningen 13 § borde efterlevande maken icke vara skyldig till den dödes bo återbära därifrån erhållen egendom utan att själv återfå vad han till boet utgivit. Enligt vad allmänt gällde beträffande återgång av ömsesidigt belastande avtal måste i fall, då två prestationer utgjort valuta för varandra, vid återbäring av den ena restitution ske även av den andra. Särskilt lagstadgande om denna ömsesidiga återbäringsskyldighet vore påkallat endast där skäl finnes att modifiera eller närmare bestämma den. Så vore vid återgång av bodelning ej fallet och en erinran om den ömsesidiga återbäringsskyldigheten såsom en konsekvens av GB:s förmögenhetsordning ansågs ej erforderlig.¹²

I enlighet med vad ur motiven till BoutrL sålunda återgivits måste av GB:s regler om förmögenhetsordningen i äktenskapet följa att vid återgång av bodelning mellan makar vardera av dem har att såvitt av återgången omfattas återbära vad han jämlikt bodelningen av andra makens egendom utfått, varefter denna egendom ingår i den nya delningen mellan makarna.¹³ Vad vid bodelning tillagts vardera maken är jämlikt bestämmelserna i GB 9 kap. 4 § och 11 kap. 15 § hans enskilda egendom. Sådant är alltså läget mellan makarna, då bodelning skett genom formenlig överenskommelse eller lagakraftvunnen skiftesmannaförrättning. I den omfattning bodelningen förklaras icke skola lända till efterföljd, sker i princip en återgång till det egendomsförhållande mellan makarna, som rådde vid

¹¹ ÄB-förslaget IV s. 377 f.

¹² ÄB-förslaget IV s. 378 f.

¹³ Jfr Lawski, Konkurslagen s. 112.

tiden för bodelningens företagande. Därvid kan uppkomma fråga om ersättning för egendom, som ej finns i behåll, om redovisning av ränta och avkomst av egendomen och ersättning för å densamma nedlagda kostnader. Vid sin förvaltning av eget giftorättsgods enligt GB 9 kap. 5 § och 11 kap. 16 §, den senare jämförd med GB 11 kap. 23 §, är make skyldig redovisa såväl för de förvandlingar detsamma må ha undergått som för egendomens avkastning. Om han brister i denna sin redovisningsskyldighet skall ett belopp, motsvarande bristen, avräknas å hans lott i boet såsom ett å denna utbetokmet förskott. Där bristen överstiger lotten, uppkommer för andra maken en ersättningsrätt till belopp motsvarande mellanskillnaden, en ersättningsrätt, som är ett vanligt fordringsanspråk och såsom sådant kvarstår efter bodelningen.¹⁴ Enligt BoutrL 4 kap. 7 § är för fall, som där avses, även den, som i god tro uppburit — och eventuellt konsumerat — ränta och avkomst av den mottagna egendomen, skyldig att redovisa densamma. Skyldighet även för godtroende innehavare av egendomen att utge ränta och avkomst av denna har därvid ansetts motiverad av omtanke om borgenärerna. Vidare anföres att han har möjlighet att skydda sig mot framtida anspråk, som här är i fråga, genom att begära kallelse å okända borgenärer.¹⁵ Rätt till ersättning för å egendomen nedlagda kostnader är däremot beroende av innehavarens goda tro. Nödig kostnad ersättes överhuvud men nyttig endast där den gjorts i god tro. Den, som begär ersättning för nyttig kostnad, har att visa, att han, då utgiften gjordes, var i god tro. Innebörden av den goda tron anges av lagberedningen vara den att innehavaren icke insåg eller borde inse, att han skulle bli skyldig återbära egendomen.¹⁶ — Vid återgång av bodelning på talan av make synes emellertid ej finnas skäl, motsvarande det till BoutrL 4 kap. 7 § anförda, att generellt ålägga innehavare av egendom, som

¹⁴ GB-förslaget IV s. 339, 352 och 373.

¹⁵ Jfr ÄB-förslaget IV s. 388.

¹⁶ ÄB-förslaget IV s. 390.

skall återbäras, att utge i god tro uppburen ränta och avkomst av densamma.¹⁷ Väl har i KKL 37 § skillnad i förevarande avseendet ej gjorts mellan godtroende och ondtröende innehavare. Detta synes emellertid motiverat av att där är fråga om relationen mellan ena maken och den andras konkursbo. Då vid egendomens fördelning eftergift gjorts till förmån för gäldenärens make, torde det i allmänhet ställa sig för konkursboet gynnsammast att även godtroende innehavare utger ränta och avkomst. Rätt till ersättning för å egendomen nedlagda kostnader torde vid bodelnings återgång på talan av make ej vara att bestämma på annat sätt än för återgång av bodelning i BoutrL 4 kap. 7 § skett. Särskilt med hänsyn till det sätt, på vilket den goda tron här får anses bestämd, synas därmed båda makarnas intressen vara tillgodosedda. För fall av bodelnings återgång på talan av borgenärerna i makes konkurs är även frågan om ersättning för å egendomen nedlagda kostnader besvarad i KKL 37 §. Sålunda skall därvid å egendomen gjord nödig och nyttig kostnad ersättas. Återbäringsskyldig make är emellertid berättigad till sådan kostnadsersättning endast där han ej visas ha haft skälig anledning till antagande, att andra maken var på obestånd, eller kännedom om konkursansökningen och ej heller KKL 34 § är tillämplig. I övrigt är han berättigad till ersättning endast för nödiga kostnader.¹⁸

De dispositioner make må ha i förhållande till tredje man under den i fråga varande mellantiden företagit beträffande honom enligt den med brist behäftade bodelningen tillagd egendom torde i allmänhet ej beröras av att boet finnes skola delas på annat sätt än som skett. Det förevarande rättsförhållandet mellan make och tredje man torde huvudsakligen bestämmas av förmögenhetsrättens regler. I motsvarighet till vad ovan beträffande ett med brist behäftat avtal angående förmögen-

¹⁷ I fråga om redovisningsskyldighetens närmare bestämmande torde kunna hänvisas till vad lagberedningen anför i motiven till BoutrL 4 kap. 7 §. ÄB-förslaget IV s. 389 f.

¹⁸ Se härom vidare Lejman, Återvinning s. 75 f.

hetsordningen i parternas äktenskap antagits skulle dock möjligen relationen till tredje man för något fall kunna tänkas vara sådan att denne på grund av bristen hos bodelningsavtalet icke ägde göra gällande att den skedda bodelningen uteslöte krav på samtycke, som i GB 6 kap. 4 eller 5 § sägs resp. uteslöte tillämpning av bestämmelsen i GB 6 kap. 6 a § om återbäring av gåva eller dess värde.¹⁹

Avvikelse från GB:s regler om delning av makars bo i anledning av giftorättsgemenskapens upplösning, innebärande sådan eftergift från makes sida, som i GB 13 kap. 14 § resp. 13 kap. 15 § sägs, utgör icke i och för sig en brist hos bodelningen, som må av make åberopas till vinnande av annan fördelning än den överenskomna. För ändring av bodelningen på grund av eftergiften såsom sådan fordras reaktion från borgenärs sida.

Är makes eftergift vid bodelningen att betrakta som avsevärd — »i märklig mån eftergivit sin rätt» — och avträdes hans egendom till konkurs på grund av ansökning, som gjorts inom ett år från bodelningshandlingens publikation, må borgenärerna i konkursen — jämlikt GB 13 kap. 15 § och KKL 33 § — föra talan om bodelningens återgång. Så ock i det i KKL 33 § 2 p. avsedda fall av gäldsavräkning mellan makarna.

I 14 §:ens fall är den make, som vid bodelningen för mycket bekommit, intill värdet härav betalningsskyldig för sådan andra makens gäld, som uppstått före bodelningen och som ej kan eller i vissa fall får antagas ej kunna av den sistnämnde betalas. Sådan betalningsskyldighet är dock för handen endast där den gynnade maken ej kan visa, att hans make efter bodelningen hade kvar egendom, som uppenbarligen motsvarade hans dåvarande gäld. Makes fullgörande av den betalningsskyldighet för andra makens gäld, som i GB 13 kap. 14 § sägs, torde icke medföra återkravs rätt gentemot sistnämnda maken.²⁰

¹⁹ Jfr s. 235 ff. ovan.

²⁰ Jfr GB-förslaget IV s. 304 och 312.

Fråga om och i vilken omfattning efter bodelning make enligt GB 13 kap. 14 § är betalningsskyldig för andra makens gäld är att besvara med hänsyn till makarnas förmögenhetsförhållanden vid giftorättsgemenskapens upplösning och den redovisning make jämlikt GB 9 kap. 5 § eller 11 kap. 16 §, jämförd med samma kapitels 23 §, har att för sin förvaltning av eget giftorättsgods under tiden därefter avge. Vardera makens lott i boet bestämmes utifrån makarnas förmögenhetsställning vid tidpunkten för giftorättsgemenskapens upplösning och förhållanden, som i GB 13 kap. 6—8 och 10 §§ samt 6 kap. 6 a § sägas, och redovisningen av giftorättsgodsets förvaltning från nämnda tidpunkt till dess bodelning sker. Efter vad sålunda sagts är alltså att avgöra om make vid bodelningen eftergivit vad enligt bestämmelserna i GB 13 kap. tillkommer honom. Där detta finnes vara fallet, må efter vad i GB 13 kap. 14 § vidare sägs hos den genom eftergiften gynnade maken uttagas betalning för andra makens gäld. Detta gäldsansvar är subsidiärt i den mening att betalning må uttagas hos den genom eftergiften gynnade maken endast där gälden ej kan av andra maken betalas resp. i vissa enligt lagrummet i vad här är i fråga därmed jämställda situationer. Omfattningen av denna den förres betalningsskyldighet bestämmes i lagrummet till högst värdet av vad han vid bodelningen för mycket bekommit. Det är vidare maximerat till vad den gäldbundna maken brister i betalningen av sin före bodelningen ådragna gäld resp. vid betalningsoförmåga, som i GB 13 kap. 14 § 2 p. sägs, till gäldens belopp vid bodelningstillfället. För sådan den sistnämnda makens gäld, som uppstått före bodelningen, äga alltså hans borgenärer av andra maken utkräva betalning intill ett sammanlagt gäldsbelopp, motsvarande värdeskillnaden mellan vad den senare vid bodelningen utfått och vad han enligt GB:s regler ägt utfå. Ha flera borgenärer hos den eftergivande maken fordringar, som i GB 13 kap. 14 § avses, och överstiga dessa fordringar tillsammans den nu angivna ansvarighetssumman, blir andra maken fri från sin

subsidiära betalningsskyldighet, då han betalat den nämnda värdeskillnadens belopp. Något annat företräde till betalning mellan den gäldbundne makens borgenärer än det, som bestämmes av vem av dem, som kommer först till betalning, finnes ej.²¹

GB 13 kap. 14 § säges av lagberedningen på det närmaste överensstämma med vad i GB 8 kap. 5 § för fall av gåva mellan makar föreskrives. Beträffande den närmare innebörden av stadgandet i GB 13 kap. 14 § åberopar lagberedningen vad den i motiven till GB 8 kap. 5 § anfört. Enligt dessa skall vid bestämmandet av omfattningen av den subsidiära betalningsskyldighet, som jämlikt GB 8 kap. 5 § åvilar make i fall av gåva till honom från andra maken, värderingen av den överlåtna egendomen »i första hand hänföras till den tidpunkt, då rättshandlingen jämlikt 11 § blev gällande». Vidare anföres att givarens borgenärer ej kunna till sin förmån åberopa, att egendomen i gåvotagarens hand förbättrats eller eljest stigit i värde. För det fall att den mottagna egendomen utan gåvotagarens vållande helt eller delvis gått förlorad skall emellertid enligt vad i GB 8 kap. 5 § uttryckligen stadgas gåvotagaren njuta motsvarande befrielse. Bestämmelsen härom bör enligt lagberedningen ges en så vidsträckt tolkning att den omfattar jämväl en värdeförsämring på grund av ändrade konjunktioner.²² Fråga är nu om makes betalningsskyldighet för andra makens gäld enligt GB 13 kap. 14 § påverkas av förändringar i den egendoms massa, som vid bodelningen tillagts den sålunda betalningsskyldige. Enligt de nämnda motivuttalandena torde borgenärerna ej äga till gäldsansvarets utvidgning åberopa, att denna egendom i den av eftergiften gynnade makens hand förbättrats eller eljest stigit i värde. Eftergiftens värde vid bodelningstillfället anger betalningsskyldighetens maximibelopp. Vid denna inställning till frågan om värdeökning under tiden efter bodelningen blir bestämmandet av

²¹ GB-förslaget IV s. 393 f., 311 f. och 269 f.

²² GB-förslaget IV s. 394 och 312.

gäldsansvarets maximala omfattning oberoende därav att eftergiften till skillnad från gåvan ej alltid kan visas hänförlig till visst objekt. Frågan om betalningsansvarets omfattning vid förlust eller värdeminskning är i fall, som avses i GB 13 kap. 14 §, svårare att besvara. Som skäl för att make till sitt freddande från subsidiärt gäldsansvar vid gåva må åberopa att den mottagna egendomens värde på grund av ändrade konjunkturen försämrats anför lagberedningen, att en sådan försämring hade drabbat borgenärerna om givaren alltjämt haft egendomen i behåll eller den återvunnits till hans konkursbo.²³ Stundom lär väl vara möjligt att utröna vilken egendom, som vid bodelningen skulle tillagts den gäldbundna i stället för den nu gynnade maken, om eftergiften ej gjorts. Så exempelvis om giftorättsgodset i boet utgöres av en sistnämnda maken tillhörig fastighet, som jämlikt bestämmelsen i GB 13 kap. 3 § skulle delats lika mellan makarna, men den andra maken efterger sin rätt härutinnan. Som exempel kan vidare anföras att annat giftorättsgods ej finnes i boet än en fastighet eller en post aktier av ett och samma slag, som ägaren enligt GB:s regler ägt behålla till gäldstäckning men låter till hälften tilldelas andra maken — som om den utgjort behållet giftorättsgods — båda fallen tänkta utan någon avstående utjämning förman. Vid förlust utan den gynnade makens vållande resp. vid värdoförsämring på grund av ändrade konjunkturen, som drabbat sålunda av eftergiften omfattad egendom, torde motsvarande befrielse från den subsidiära betalningsskyldigheten som vid gåva enligt GB 8 kap. 5 § vara att i fall, som avses i GB 13 kap. 14 §, antaga.²⁴ Det torde dock vara endast undantagsvis som eftergift vid bodelning kan visas hänförlig till visst förmögenhetsföremål. I allmänhet torde det icke med bestämdhet låta sig säga vilkendera maken förlusten eller värdeminskningen skulle ha drabbat efter bodelning enligt GB:s regler. Liksom

²³ GB-förslaget IV s. 312.

Jfr vidare Lejman, Återvinning s. 3.

²⁴ Jfr GB-förslaget IV s. 393 f.

makes giftorätt avser ej rätt till andel i varje andra makens förmögenhetsobjekt av giftorättsgods natur utan en summaandel, torde det vara riktigast att i vad nu är i fråga in dubio betrakta eftergiften som ett summaavstående. Det subsidiära gäldsansvaret enligt GB 13 kap. 14 § är avsett att bereda den eftergivande makens borgenärer möjlighet att tillgodogöra sig ett värde, som genom eftergiften överflyttats från deras gäldenär till dennes make. Genom den av konjunkturförändring eller förlust, som här sagts, orsakade reduceringen eller utjämningsen av värdeskillnaden mellan vad den gynnade maken vid bodelningen erhållit och vad han bort därvid erhålla förminskas eller försvinner den av honom tillgodonjutna summaförmånen. Endast till det belopp vad honom vid bodelningen tillagts ännu efter förlusten eller värdeminskningen överstiger vad han enligt GB:s delningsregler ägt utfå synes han sålunda enligt GB 13 kap. 14 § vara betalningsskyldig för andra makens gäld.²⁵

²⁵ Jfr Lejman, Återvinning s. 15 not 1.

VERTRÄGE ZWISCHEN EHEGATTEN

Eine Untersuchung über güterrechtliche Eheverträge und Güterteilungsverträge

ZUSAMMENFASSUNG

Das schwedische Ehegesetz vom 11. Juni 1920 enthält Vorschriften über die persönlichen Wirkungen der Ehe und über das eheliche Vermögensrecht. Das Gesetz gilt ausnahmslos für alle Ehen, die seit dem 1. Januar 1921 geschlossen worden sind. Auf früher eingegangene Ehen finden hauptsächlich die Vorschriften der älteren Gesetzgebung Anwendung. Derartige ältere Vorschriften werden in der vorliegenden Abhandlung nur insoweit beachtet, als sie für das Verständnis des geltenden Eherechts von Interesse sind.

Die güterrechtlichen Vorschriften des Ehegesetzes gründen sich auf das Prinzip, dass jeder Ehegatte Eigentümer desjenigen Vermögens ist, das er bei Eingehung der Ehe besessen hat oder während der Ehe erwirbt. Jeder Ehegatte behält grundsätzlich das Recht zur Verwaltung seines Vermögens, jedoch mit gewissen, später zu erörternden Einschränkungen. Eine sehr wesentliche vermögensrechtliche Wirkung tritt jedoch mit der Eheschliessung insofern ein, als jeder Ehegatte ein sog. Gattenanteilsrecht (giftorätt), d. h. ein Anteilsrecht am Ehegut des andern Gatten erhält. Das Ehegut eines Ehegatten, an dem dem andern Ehegatten ein derartiges Anteilsrecht zusteht, heisst Gattenanteilsgut (giftorättsgods). Hierbei ist jedoch zu bemerken, dass es sich nicht um ein eigentliches Anteilsrecht in dem Sinne handelt, dass dem einen Ehegatten ein Anteil an jedem einzelnen Vermögensgegenstand oder etwa dem Gesamtvermögen des andern Ehegatten zustünde, sondern um einen Anspruch auf Herausgabe eines bestimmten Teils des Vermögens des andern Ehegatten bei Auflösung der Ehe. Allerdings kann dieser Anspruch während der Ehe verwirklicht werden, und zwar im Falle der Ehetrennung, d. h. Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft (hemskillnad) oder der vorzeitigen Aufhebung der Gattenanteilsgemeinschaft im Wege einer gerichtlichen Gütertrennung (boskillnad). Durch verschiedene Vorschriften des Ehegesetzes wird der Anspruch auf die zukünftige Geltendmachung des Anteilsrechts am Anteilsgut des andern Ehegatten sichergestellt. So

hat zum Beispiel ein Ehegatte bei der Verwaltung seines eigenen Anteilsgutes dafür Sorge zu tragen, dass es sich nicht durch mangelnde Sorgfalt oder allgemeine Misswirtschaft zum Nachteil des andern Ehegatten vermindert. Diese Fürsorgepflicht ist u. a. dadurch sichergestellt, dass im Falle ihrer Vernachlässigung der andere Ehegatte die gerichtliche Gütertrennung und damit eine Güterteilung während bestehender Ehe herbeiführen kann. Ferner steht jedem Ehegatten ein Mitbestimmungsrecht bezüglich bestimmter Verfügungen des andern Ehegatten über dessen Anteilsgut zu, das allerdings nicht dazu dient, die Verwirklichung seines künftigen Anteilsanspruchs sicherzustellen, sondern verhindern soll, dass Vermögensgegenstände bestimmter Art dem Besitz der Familie entzogen werden.

Das Gattenanteilsrecht bezieht sich auf das gesamte Vermögen des andern Ehegatten, sofern es nicht durch Schenkung, Testament oder Erbschaft unter der Bedingung erworben worden ist, dass es Vorbehaltsgut des erwerbenden Ehegatten sein soll, oder aber durch Vertrag zwischen den Eheleuten die Eigenschaft als Vorbehaltsgut erhalten hat. Was anstelle eines Vorbehaltsgutes erworben worden ist, ist im Zweifelsfalle ebenfalls Vorbehaltsgut. Die vorerwähnten Bestimmungen über die Fürsorgepflicht, das Mitbestimmungsrecht und die Güterteilung finden auf das Vorbehaltsgut keine Anwendung. In bezug auf Rechte, die nicht übertragbar oder sonst persönlicher Natur sind, sind die Vorschriften über das Anteilsrecht nur insoweit anwendbar, als sie nicht zu den für das betreffende Recht massgeblichen Vorschriften in Widerspruch stehen.

Die Gattenanteilsgemeinschaft wird durch gerichtliche Gütertrennung, Ehetrennung oder Ehescheidung aufgehoben. Später erworbenes Vermögen ist Vorbehaltsgut des betreffenden Ehegatten. Die Auseinandersetzung bezüglich der beiderseitigen Anteilsansprüche erfolgt im Wege der Güterteilung. Hierbei erhält zunächst jeder Ehegatte — von Ausnahmen abgesehen — aus seinem eigenen Anteilsgut so viel zugeteilt, wie der Höhe seiner bei Aufhebung der Anteilsgemeinschaft vorhandenen Schulden entspricht. Das hiernach verbleibende gesamte Anteilsgut beider Gatten ist dann in der Hauptsache so zu teilen, dass jeder Gatte wertmässig die Hälfte erhält. Bis zur Höhe des Wertes des in dieser Weise festgestellten Anteils kann jeder Gatte verlangen, dass ihm Gegenstände aus seinem eigenen Vermögen zugeteilt werden. (Ähnliches gilt, wenn die Anteilsgemeinschaft durch den Tod des einen Ehegatten aufgehoben wird. Die Auseinandersetzung zwischen den Erben des verstorbenen Ehegatten und dem überlebenden Ehegatten wird hier nicht behandelt. Aus diesem Grunde wird hier auch nicht näher erörtert, inwieweit die für die Güterteilung massgeblichen Vor-

schriften auch für die Erbauseinandersetzung gelten.) In bestimmten Fällen kommen Abweichungen vom Grundsatz der Hälftenteilung vor. Beispielsweise steht dem Ehegatten wegen erheblicher Wertminderung des Anteilsguts des andern Ehegatten diesem gegenüber ein Ausgleichsanspruch zu, wenn diese auf Misswirtschaft oder ein sonstiges ungebührliches Verhalten zurückzuführen ist.

Durch Ehevertrag können die Gatten Abweichungen von dem gesetzlichen Güterstand vereinbaren. Sowohl vor wie nach der Eheschliessung kann z. B. durch Ehevertrag vereinbart werden, dass das Anteilsgut eines Ehegatten statt dessen Vorbehaltsgut sein soll. Weiter kann das Vermögen eines Ehegatten, das auf Grund eines früheren Ehevertrages Vorbehaltsgut ist, durch einen neuen Ehevertrag in Anteilsgut umgewandelt werden. Falls ein Ehegatte Vermögen erworben hat, das auf Grund von Bedingungen im Zusammenhang mit Schenkung, Testament oder Erbschaft Vorbehaltsgut ist, kann durch Ehevertrag vereinbart werden, dass es Anteilsgut sein soll, allerdings nur, wenn sich dies mit der betreffenden Bedingung vereinbaren lässt. Hierüber hinaus sind Abweichungen von den vermögensrechtlichen Vorschriften des Ehegesetzes nicht zulässig. Hieraus folgt u. a., dass ein Ehegatte auf sein Mitbestimmungsrecht bezüglich Verfügungen des andern Ehegatten über dessen Anteilsgut nicht verzichten kann. Im Einklang mit den Normen des allgemeinen Vermögensrechts kann ein Ehegatte dem andern die Gesamtverwaltung seines Vermögens übertragen; er kann jedoch nicht auf das Recht verzichten, einen derartigen Auftrag jederzeit zu widerrufen.

Bei der Güterteilung, die nach Aufhebung der Anteilsgemeinschaft auf Grund einer Gütertrennung, Ehetrennung oder Ehescheidung zu erfolgen hat, können die Eheleute so verfahren, wie sie es selber wünschen, und sind somit an die oben erwähnten Vorschriften des Ehegesetzes über die Schuldendeckung, die Hälftenteilung usw. nicht gebunden. Führt jedoch die zwischen den Gatten vereinbarte Abweichung von den Teilungsregeln des Ehegesetzes dazu, dass die Interessen der Gläubiger des hierbei benachteiligten Ehegatten verletzt werden, kann der Teilungsvertrag auf Antrag eines Gläubigers abgeändert werden. Es besteht auch die Möglichkeit, dass Ehegatten im Hinblick auf eine bevorstehende Gütertrennung, Ehetrennung oder Ehescheidung eine Vereinbarung darüber treffen, wie die Teilung nach dem Urteil stattfinden soll. Diese ist dann für beide Teile bindend. Hiervon besteht allerdings die Ausnahme, dass ein derartiger Teilungsvertrag, falls er anlässlich einer bevorstehenden Ehetrennung oder Ehescheidung abgeschlossen worden ist, auf Antrag eines Ehegatten durch Gerichtsurteil abgeändert werden kann, wenn die Vereinbarung

für diesen Ehegatten offenbar unbillig erscheint. Gibt das Gericht dem Antrag statt, ist der Teilungsvorvertrag nur insoweit massgeblich, als seine Bestimmungen durch den Abänderungsbeschluss nicht berührt werden. Ein Teilungsvorvertrag ist jedoch nur unter der Voraussetzung gültig, dass ein enger Zusammenhang zwischen dem Vertrag und der darin vorgesehenen Gütertrennung, Ehetrennung oder Ehescheidung besteht. Teilungsvorverträge, die sich nicht auf unmittelbar bevorstehende, sondern auf etwaige künftige Aufhebungsfälle beziehen, sind unzulässig. Eine vom Gesetz abweichende Regelung des ehelichen Vermögensrechts für die Zukunft ist nur im Rahmen der oben erwähnten Vorschriften über den Ehevertrag möglich.

Teilungsverträge, die nach Aufhebung der Anteilsgemeinschaft geschlossen werden, sowie Eheverträge bedürfen der Schriftform, und die Unterschriften der Ehegatten müssen durch mindestens zwei Zeugen schriftlich beglaubigt sein. Die für Verfügungen des einen Ehegatten über sein Anteilsgut erforderliche Genehmigung des andern Ehegatten muss, falls sie ein Grundstück oder Erbbaurecht zum Gegenstand hat, schriftlich erteilt und die Unterschrift durch Zeugen beglaubigt sein. Eheverträge sind zwecks Eintragung bei Gericht einzureichen. Als bald nach Rechtskraft eines Urteils auf Gütertrennung, Ehetrennung oder Ehescheidung ist jeder Gatte berechtigt, die Güterteilung zu verlangen. Können sich die Ehegatten über die Teilung nicht einigen, kann jeder Gatte bei Gericht die Bestellung eines Schiedsmannes beantragen. Der Schiedsman hat die Güterteilung vorzunehmen. Seine Entscheidung kann durch Klage angefochten werden. Ein Güterteilungsvorvertrag, der anlässlich einer bevorstehenden Aufhebung der Anteilsgemeinschaft geschlossen wird, bedarf keiner besonderen Form.

Ist ein Ehegatte unmündig oder befindet er sich im Konkurs, so wirkt dies in gewisser Hinsicht auf seine Fähigkeit zum Abschluss der hier behandelten Verträge ein. Die Vorschriften des Ehegesetzes entsprechen in dieser Beziehung den Normen des Vormundschafts- und Konkursrechts über die Verfügungsmacht eines Unmündigen bezw. eines Gemeinschuldners.

In Abschnitt I werden Fragen der Anwendung der oben erwähnten Vorschriften des Ehegesetzes behandelt.

Die Frage, ob und in welchem Umfang die rechtliche Behandlung eines nicht übertragbaren oder sonstwie persönlichen Rechts in Bezug auf das Gattenanteilsrecht durch Vertrag zwischen dem Inhaber des Rechts und seinem Ehegatten bestimmt werden kann, führt zu verhältnismässig eingehenden Untersuchungen über das Problem, ob die Vorschriften über das Gattenanteilsrecht überhaupt auf derartige

Rechte anwendbar sind. Hierbei hat sich ergeben, dass Rechte dieser Art nicht in die Güterteilung gehören und auch dann nicht bei der Berechnung des einem jeden der Ehegatten zustehenden Anteils am beiderseitigen Vermögen miteinzubeziehen sind, wenn an sich die Möglichkeit besteht, das Recht dem Inhaber desselben unter Anrechnung auf den ihm zustehenden Anteil zuzuteilen. Es gibt allerdings Rechte, die trotz ihrer bedingten Übertragbarkeit oder sonstigen persönlichen Verknüpfung mit dem Rechtsinhaber bei der Güterteilung mitberücksichtigt werden können. Vermögenswerte, die anstelle eines Rechts getreten sind, das an sich übertragbar ist, ohne dass eine zwangsweise Entäusserung möglich wäre, sind bei der Güterteilung zu berücksichtigen.

Die hier gefundenen Ergebnisse haben dann zu der Fragestellung geführt, ob ein Ehegatte in einem Ehevertrag oder Güterteilungsvertrag mit bindender Wirkung vorschreiben kann, dass ein derartiges Recht unter Abweichung von den Normen des Ehegesetzes Gegenstand der Güterteilung zwischen ihm und seinem Ehegatten sein soll. In einem Güterteilungsvertrag, der nach Aufhebung der Anteilsgemeinschaft oder anlässlich einer bevorstehenden Aufhebung der Anteilsgemeinschaft geschlossen wird, haben die Ehegatten, wie erwähnt, das Recht, nach eigenem Gutdünken zu vereinbaren, wie die Teilung erfolgen soll. Sie können also eine Teilung vereinbaren, laut der sich der Rechtsinhaber zwar nicht des nicht übertragbaren Rechts begibt, es aber bei der Berechnung des Wertes der beiden Anteile mitberücksichtigen und auf den ihm zustehenden Anteil anrechnen lässt. Darin ist allerdings ein Verzicht zugunsten des Ehegatten des Rechtsinhabers zu erblicken, der gegebenenfalls von den Gläubigern des Rechtsinhabers zum Anlass genommen werden kann, um eine Abänderung des Teilungsvertrages zu erzwingen. Handelt es sich um ein Recht, das übertragbar ist, ohne dem Rechtsinhaber entzogen werden zu können, steht es nicht nur den Ehegatten frei, es bei der Festsetzung des Wertes der Anteile miteinzuberechnen, sondern auch seine Zuteilung an den andern Ehegatten zu vereinbaren. Dagegen ist es nicht zulässig, nicht übertragbaren oder sonst persönlichen Rechten durch Ehevertrag den Charakter eines Gattenanteilsgutes zu verleihen, sofern die für das betreffende Recht geltenden Vorschriften dem entgegenstehen sollten. Ein solcher Vertrag hätte nicht einmal die Wirkung, dass das Recht bei der Güterteilung zu berücksichtigen wäre, soweit die Möglichkeit bestünde, es auf den Anteil des Rechtsinhabers anzurechnen.

Die zuweilen notwendige Genehmigung des einen Ehegatten zu Verfügungen des andern Ehegatten über dessen Anteilsgut kann sowohl

vor als auch nach der Verfügung erteilt werden. Eine vorherige Genehmigung ist widerrufbar, soweit nicht bereits die Verfügung auf Grund der erteilten Genehmigung erfolgt ist. Eine Genehmigung im voraus darf jedoch nicht so allgemein gehalten sein, dass darin ein Verzicht auf das gesetzliche Mitbestimmungsrecht zu erblicken ist.

Wie bereits erwähnt, ist für den Ehevertrag und die Güterteilung die Schriftform nebst Zeugenbeglaubigung notwendig. Soweit für die Gültigkeit eines Ehevertrages die Genehmigung des Vormundes erforderlich ist, muss auch diese schriftlich und unter Beglaubigung von Zeugen erteilt sein. Die Schriftform ist gewahrt durch Errichtung einer Urkunde, die von den Eheleuten und den Zeugen unterschrieben wird. Bei der Güterteilung kann sich ein Ehegatte durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen; für das Zustandekommen eines Ehevertrages dürfte es jedoch notwendig sein, dass beide Eheleute ihn persönlich unterschreiben. Bei keinem dieser Verträge ist *unitas actus* hinsichtlich der Unterzeichnung erforderlich. Bezüglich der Urkunde über die Güterteilung muss sich aus ihrem Inhalt ergeben, dass eine Teilung des beiderseitigen Vermögens erfolgt ist. Der Beweis für die Einzelheiten der Verteilung kann jedoch auch in anderer Weise als durch Bezugnahme auf den Inhalt der Teilungsurkunde geführt werden.

Sowohl beim Ehevertrag als auch bei der Güterteilung sind die Zeugen als Solennitätszeugen anzusehen. Welcher Art die Beziehung zwischen den Parteien und den Zeugen gewesen sein muss, um die Zeugenbeglaubigung als ausreichend erscheinen zu lassen, ist nicht ganz klar. Weder beim Ehevertrag noch bei der Güterteilung ist es notwendig, dass beide Zeugen gleichzeitig zugegen sind, oder dass die Unterschriften beider Eheleute von denselben Personen beglaubigt werden. Die Praxis der Gerichte scheint auf dem Standpunkt zu stehen, dass ein Ehevertrag nur dann als ordnungsgemäss beglaubigt anzusehen ist, wenn der Nachweis geführt wird, dass der betreffende Vertragsteil irgendwie für das Zustandekommen der Beglaubigung tätig gewesen ist, oder dass Umstände vorliegen, die auf eine Genehmigung der Unterschrift schliessen lassen. Möglicherweise lässt sich aus den vorhandenen Entscheidungen herauslesen, dass die Form der Zeugenbeglaubigung bei Güterteilungsverträgen bereits dann gewahrt ist, wenn das Verhalten eines Vertragsteiles im Zusammenhang mit der Unterzeichnung und der Zeugenbeglaubigung den Schluss zulässt, dass er seine Zustimmung zu der Beglaubigung erteilt hat. Die Verschiedenheit bezüglich der Anforderungen an die Zeugenbeglaubigung in diesen beiden Fällen lässt sich damit begründen, dass der Ehevertrag in höherem Masse als der Güterteilungsvertrag an die persön-

lichen Beziehungen der Eheleute anknüpft und dass das Schutzinteresse beim Ehevertrag stärker hervortritt. Die zuweilen notwendige Genehmigung des einen Ehegatten zu Verfügungen des andern Ehegatten über dessen Anteilsgut muss, wie oben erwähnt, bei Verfügungen über Grundstücke oder Erbbaurechte schriftlich und unter Zeugenbeglaubigung erteilt werden. Diese Formvorschrift hängt offenbar mit der Form der Übertragung unbeweglichen Vermögens zusammen und ist nach Massgabe der für das Grundstücksrecht geltenden Formvorschriften zu beurteilen.

In Abschnitt II wird die Frage untersucht, ob Verträge der hier behandelten Art auf Grund von anderen beim Zustandekommen des Vertrages vorliegenden Umständen als solchen, die mit der Form oder der Geschäftsfähigkeit zusammenhängen, ungültig sein können.

Nach den Vorschriften des Ehegesetzes ist somit ein Vertrag über das eheliche Vermögensrecht gültig, wenn er sich innerhalb des Rahmens der zulässigen Änderungen des Güterstandes hält, wenn er in der vorgeschriebenen Form errichtet und ordnungsgemäss eingetragen worden ist und wenn gegebenenfalls der Vormund seine Genehmigung erteilt hat. Enthält der Vertrag eine Verfügung über das Mitbestimmungsrecht des einen Ehegatten bezüglich Verfügungen des andern Ehegatten über dessen Anteilsgut, ist er gültig — wenn auch widerruflich — sofern er nicht so allgemein gehalten ist, dass darin ein Verzicht auf das Mitbestimmungsrecht, sei es im Ganzen oder in bezug auf bestimmte Vermögensgegenstände, zu erblicken ist, und ferner unter der Voraussetzung, dass etwaige Formvorschriften gewahrt sind und die etwa notwendige Mitwirkung des Vormundes stattgefunden hat. Güterteilungsverträge, die nach der Aufhebung der Anteilsgemeinschaft geschlossen worden sind, sind im Verhältnis zwischen den Ehegatten gültig, wenn die Vorschriften über die Form und die Geschäftsfähigkeit bezüglich derartiger Verträge eingehalten worden sind. Den Gläubigern eines Ehegatten gegenüber ist jedoch ein derartiger Vertrag nicht bindend, wenn er einen Verzicht von Seiten des Ehegatten-Schuldners enthält. Verträge, die die Ehegatten anlässlich einer bevorstehenden Aufhebung der Anteilsgemeinschaft bezüglich der künftigen Teilung des beiderseitigen Vermögens geschlossen haben, sind unter der Voraussetzung gültig, dass keiner der Ehegatten infolge Unmündigkeit oder Konkurs verhindert gewesen ist, den Vertrag abzuschliessen. Die Frage, ob die hier erörterten Verträge auf Grund von anderen beim Zustandekommen des Vertrages vorliegenden Umständen als solchen, die mit den Formvorschriften oder den Regeln über die Geschäftsfähigkeit zusammenhängen, als ungültig anzusehen sind, ist im Ehegesetz nur insofern berührt, als dieses eine

Vorschrift enthält, nach der Güterteilungsverträge, die die Ehegatten anlässlich einer bevorstehenden Ehetrennung oder Ehescheidung geschlossen haben, vom Gericht abgeändert werden können, falls sie für den einen Ehegatten offenbar unbillig sind. Die Anfechtung eines solchen Vertrages hat innerhalb einer bestimmten Frist zu erfolgen. Sie ist ausgeschlossen, wenn der Vertrag nach erfolgter Ehetrennung geschlossen worden ist. Obwohl die offenbare Unbilligkeit des Vertrages den eigentlichen Abänderungsgrund bildet, so handelt es sich doch hier eher um einen Ungültigkeitsanlass auf Grund von Umständen, die bei seinem Abschluss vorgelegen haben. Man hat einen besonderen Rechtsbehelf schaffen wollen, um vorzubeugen, dass ein Ehegatte die auf Grund des ehelichen Zerwürfnisses vorhandene Niedergeschlagenheit des andern Ehegatten oder dessen eifriges Streben nach Auflösung der Ehe zu seinen Gunsten ausnützt. Die Vorschrift bezieht sich folglich auch nicht auf Verträge, die anlässlich einer bevorstehenden Gütertrennung geschlossen worden sind. Man hat sie also ganz allgemein darauf abgestellt, dass der Vertrag in einer Situation geschlossen worden sein kann, in der die Fähigkeit des einen Ehegatten zur Wahrnehmung seiner finanziellen Interessen geschwächt war. Der Nachweis, dass gerade im Einzelfall die Umstände bei Abschluss des Vertrages für den Ehegatten ungünstig gewesen sind, ist jedoch nicht erforderlich. In den Fällen, in denen ein Anspruch auf Abänderung gegeben ist, hat man offenbar bezweckt, den Ehegatten einen leichteren Rechtsbehelf zur Anfechtung derartiger Verträge an die Hand zu geben als den, der durch die allgemeinen Normen über die Ungültigkeit von Verträgen geboten wird. Diese Normen, beispielsweise die Vorschriften des Vertragsgesetzes vom 11. Juni 1915 über die Ungültigkeit von Verträgen, sind auf die hier behandelten Verträge analog anwendbar.

Mit Rücksicht auf die vorhandenen Unterschiede zwischen den Vertragsinstituten des Vermögensrechts und des Eherechts lassen sich jedoch die Grundsätze der speziell für das Vermögensrecht geschaffenen Normen über die Ungültigkeit von Verträgen nicht ohne weiteres auf das Gebiet der hier behandelten Verträge übertragen. Die Anwendbarkeit dieser Normen auf Verträge über die Regelung des Güterstandes oder über die Güterteilung ist in erster Linie unter Berücksichtigung der Funktionen dieser Verträge einerseits und der der vermögensrechtlichen Verträge andererseits zu beurteilen. Die vermögensrechtlichen Verträge sind als Hilfsmittel des allgemeinen Verkehrs notwendig. Diese Funktion können sie erfüllen, weil sie mit rechtlicher Wirkung ausgestattet sind. Ihre Rechtswirksamkeit führt zur Sicherheit im Verkehr und ermöglicht es, die eintretenden Rechtsfolgen im

voraus zu berechnen, und dadurch entsteht das allgemeine Vertrauen zu Verträgen, ohne welche diese als Hilfsmittel im Geschäftsleben untauglich wären. Zwar hat man auch bei diesen Verträgen beachtet, dass die Umstände bei ihrem Zustandekommen so beschaffen sein können, dass es nicht nur im Interesse des einzelnen Vertragsgegners, sondern auch im allgemeinen Verkehrsinteresse liegt, die Möglichkeit zu eröffnen, sich auf sie zwecks Befreiung von eingegangenen Verpflichtungen zu berufen. Mit dem Grundsatz des Vertrauensschutzes ist jedoch eine derartige Befreiung nur dann vereinbar, wenn sie sich auf Umstände stützt, deren Beachtung im Verkehr ganz allgemein von erheblicher Bedeutung ist. Die Funktion der hier in Frage stehenden eherechtlichen Verträge besteht darin, dass den Parteien die Möglichkeit gegeben werden soll, im Rahmen der im Ehegesetz überhaupt zugelassenen Abänderungen des gesetzlichen Güterstandes eine im Einklang mit dem Willen beider Parteien stehende Regelung zu erzielen. Die Eignung dieser Verträge als Hilfsmittel für die Erreichung des von den Eheleuten beabsichtigten Zwecks hängt zwar davon ab, dass die Verträge rechtswirksamen Charakter erhalten. Das Interesse der rechtlichen Bindung überragt jedoch das Interesse des einzelnen Vertragsteils an der Übereinstimmung zwischen seinem Willen und seiner Willenserklärung nicht im gleichen Masse, wie dies im Vermögensrecht mit dem dort vorhandenen ausgesprochenen Bedürfnis des Vertrauens auf eingegangene Verpflichtungen der Fall ist.

Die Normen des Vertragsgesetzes über die Ungültigkeit von Rechtsgeschäften auf Grund von Drohung oder arglistiger Täuschung, ungebührlichen Verhaltens gegenüber dem andern Vertragsteil, beispielsweise durch Missbrauch persönlicher Abhängigkeit, oder auf Grund von Irrtum bei Abgabe einer Willenserklärung sind auf die Verträge der hier behandelten Art zwischen Eheleuten analog anzuwenden. Das bei eherechtlichen Verträgen besonders starke Interesse, im Vertragswege eine Regelung zu erzielen, die von den abschliessenden Vertragsteilen gewünscht wird, führt dazu, dass die Anforderungen an den eigentlichen Ungültigkeitsgrund zuweilen modifiziert werden müssen. So ist beispielsweise bezüglich der analogen Anwendung der Vorschriften des Vertragsgesetzes über die Ungültigkeit von Rechtsgeschäften auf Grund von arglistiger Täuschung oder Missbrauch der Abhängigkeit des Vertragsgegners zu beachten, dass unter Ehegatten eine wesentlich weitergehende Aufklärungspflicht besteht, als dies im Geschäftsleben der Fall ist. Auf einen Ungültigkeitsgrund auf Grund der hier erwähnten Vorschriften des Vertragsgesetzes kann man sich — ausser in bestimmten gröberen Fällen der Drohung — gegenüber einem Vertragsgegner, der das Vorhandensein eines derartigen

Grundes weder eingesehen hat noch hätte einsehen müssen, im allgemeinen nicht berufen. Ein derartiger Schutz des guten Glaubens ist jedoch bei der analogen Anwendung dieser Vorschriften auf Verträge zwischen Ehegatten über den Güterstand oder die Güterteilung nicht begründet. Ferner ist die Vorschrift des § 33 des Vertragsgesetzes zu beachten, wonach ein Rechtsgeschäft, das sonst als gültig anzusehen wäre, nicht geltend gemacht werden darf, falls die Umstände bei seinem Zustandekommen derartig gewesen sind, dass es gegen die guten Sitten verstossen würde, sich in Kenntnis dieser Umstände auf das Rechtsgeschäft zu berufen, und derjenige, gegenüber dem das Rechtsgeschäft vorgenommen worden ist, anzunehmenderweise von diesen Umständen Kenntnis gehabt hat. Diese Vorschrift ist allerdings bei den hier in Frage stehenden eherechtlichen Verträgen aus folgenden Gründen nicht analog anwendbar. Zwar wäre es denkbar, dass sich der im Hinblick auf die Auffassung der Geschäftswelt geprägte Ausdruck „gute Sitten“ auf die Rechtsbeziehungen zwischen Eheleuten übertragen liesse. Der zentrale Bestandteil des Ungültigkeitsgrundes, der in der Forderung der Kenntnis besteht, spricht jedoch gegen eine analoge Anwendung. Mit der Funktion der eherechtlichen Verträge ist es kaum vereinbar, bei Vorliegen von Umständen, die von der vorerwähnten Bestimmung des Vertragsgesetzes erfasst werden, die Frage der Gültigkeit des Vertrages grundsätzlich verschieden zu beantworten, je nachdem anzunehmen ist, dass der Ehegatte von dem Vorliegen derartiger Umstände Kenntnis gehabt hat oder nicht. Auf dem Gebiet des Vermögensrechts bietet diese allgemeinere Ungültigkeitsnorm die Möglichkeit einer Ergänzung der vorerwähnten, stärker präzisierten Ungültigkeitsnormen des Vertragsgesetzes. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Gerichte bei vermögensrechtlichen Verträgen grössere Möglichkeiten besässen, für einen Vertragsteil ungünstige Umstände bei Zustandekommen des Vertrages zu beachten, als bei Verträgen des Eherechts. Im Gegenteil sind bei analoger Anwendung der Normen des Vertragsgesetzes über die Ungültigkeit von Rechtsgeschäften auf Grund von arglistiger Täuschung oder Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses auf eherechtliche Verträge weniger strenge Anforderungen an den Ungültigkeitsgrund zu stellen als bei ihrer direkten Anwendung. Diese Erweiterung des Anwendungsgebiets dieser Normen auf eherechtliche Verträge entspricht in vieler Hinsicht den Möglichkeiten zur Anfechtung von Verträgen, die auf dem Gebiet des Vermögensrechts durch § 33 des Vertragsgesetzes eröffnet werden. Möglicherweise lässt sich auch § 8 des Gesetzes über Schuldscheine vom 27. März 1936, wonach in einem Schuldschein enthaltene Bedingungen abgeändert oder

unbeachtet gelassen werden können, falls ihre Anwendung offenbar als gegen die guten Geschäftssitten verstossend oder sonst als Missbrauch zu betrachten sein würde, auf eherechtliche Verträge analog anwenden. Unter den Vorbereitungen zu dieser Gesetzesbestimmung ist hervorgehoben worden, dass in weitem Umfang mit einer analogen Anwendung derselben zu rechnen sei. Schliesslich können eherechtliche Verträge aus dem Grunde ungültig sein, dass sie unter Einfluss von Geisteskrankheit, Geistesschwäche oder sonstiger Störung der Geistestätigkeit geschlossen worden sind.

Das Vertragsgesetz lässt die Frage offen, ob die Annahme einer sich als falsch erweisenden Voraussetzung oder der Fortfall der Geschäftsgrundlage auf die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts auch in anderen Fällen als denjenigen, die von den Vorschriften des Vertragsgesetzes über arglistige Täuschung und Geschäftsirrtum und von der vorerwähnten allgemeineren Vorschrift des § 33 erfasst werden, erheblich ist. Hinsichtlich der Bedeutung der Geschäftsgrundlage bei Verträgen der hier behandelten Art ist zu beachten, dass das Interesse des Vertragsgegners am Vertrauen auf die Rechtswirksamkeit des Vertrages nicht die gleiche Rücksicht verdient wie bei Verträgen des Vermögensrechts. Immerhin kann man nicht so weit gehen, annehmen zu wollen, dass sich ein Ehegatte zwecks Befreiung von seinen Verpflichtungen aus einem solchen Vertrag auf jede Unkenntnis solcher Umstände berufen dürfte, die für den Vertragsabschluss hätten von Bedeutung sein können, falls er sie gekannt hätte. Die immerhin notwendige Stabilität des Vertragsinstituts wäre gefährdet, liesse man einem Ehegatten freies Feld, sich zwecks Befreiung von eingegangenen Verpflichtungen auf die unrichtige Annahme subjektiver Voraussetzungen zu berufen. Nicht zuletzt mit Rücksicht darauf, dass sich die Fragen des Geschäftsirrtums, der stillschweigenden Voraussetzung von Vertragsbedingungen und der Bedeutung der von einem Vertragspartei vorausgesetzten Geschäftsgrundlage nicht streng unterscheiden lassen, kann man aus den vorliegenden Entscheidungen nur schwer sicherere Schlussfolgerungen bezüglich der Behandlung des eigentlichen Kernproblems der Geschäftsgrundlage ziehen. Soviel steht jedoch fest, dass der Geschäftsgrundlage nur dann Bedeutung beizumessen ist, wenn sie nicht nur für das Handeln des betreffenden Ehegatten wesentlich oder massgeblich gewesen ist, sondern sich auch auf solche Umstände bezogen hat, die Eheleute normalerweise als Bedingungen für einen Vertrag der betreffenden Art aufstellen oder die ein Gericht bei der Entscheidung der im Vertrag vorgesehene Frage für erheblich erachten würde.

Es wird dann die Frage aufgeworfen, ob die analoge Anwendbarkeit

der in erster Linie für das Vermögensrecht vorgesehenen Normen über die Ungültigkeit von Verträgen auf Verträge über das eheliche Vermögensrecht und die Güterteilung von den Formvorschriften des Ehegesetzes abhängt. Hierbei ist zu beachten, dass sich durch die Beobachtung der Vorschriften des Ehegesetzes über die Zeugenbeglaubigung zuweilen die Möglichkeit der Ausübung von Drohung, arglistiger Täuschung und dergleichen verringert. Die Frage der analogen Anwendung der erwähnten Normen über die Ungültigkeit von Verträgen auf Verträge, die durch Zeugen beglaubigt sein müssen, wird jedoch an sich nicht von den Vorschriften über die Zeugenbeglaubigung beeinflusst. Auf einem anderen Gebiet liegt es, dass durch die Inanspruchnahme von Zeugen häufig ein erhebliches Mass von Beweisen bezüglich der Umstände beim Zustandekommen des Vertrages sichergestellt ist. Auch die Beziehung zwischen der Vorschrift des Ehegesetzes über die Schriftform einerseits und der Auslegung der Willenserklärung und der Bedeutung der Geschäftsgrundlage andererseits ist hier zu beachten. Eine rein buchstäbliche Auslegung ist hier überhaupt nicht am Platze. Möglicherweise kann man annehmen, dass sich der Einfluss der Formvorschrift auf die Auslegung des Vertrages auf eine starke Vermutung dafür beschränkt, dass der Inhalt der schriftlichen Urkunde mit dem Sinn, der ihm nach allgemeinen Gesichtspunkten zukommt, einen vollständigen und auch sonst richtigen Ausdruck dessen, was vereinbart ist, darstellt. Da die Fälle einer stillschweigend vorausgesetzten Vertragsbedingung und die Fälle der Unrichtigkeit oder des Fortfalls der Geschäftsgrundlage häufig sehr verwandt sind, spricht dies für die Annahme, dass die Reichweite der Formvorschrift in den letztgenannten Fällen im grossen und ganzen dieselbe ist, wie bei der Frage der Auslegung von Verträgen.

In Abschnitt III wird die Lage näher erläutert, die vorhanden ist, wenn ein Vertrag der hier behandelten Art mit einem Ungültigkeitsgrund behaftet ist.

Ein Vertrag, der den oben wiedergegebenen Anforderungen bezüglich seines Inhalts, seiner Form, der Geschäftsfähigkeit oder der sonstigen Umstände bei seinem Zustandekommen nicht entspricht, sondern in diesen Hinsichten mit einem Ungültigkeitsgrund behaftet ist, wird hier als nicht einwandfrei bezeichnet. Für einen derartigen Vertrag wird die Frage aufgeworfen: Stellt der Ungültigkeitsgrund oder, anders ausgedrückt, der Mangel, der dem Vertrag anhaftet, eine Tatsache dar, die dem Gericht die Möglichkeit bietet, die Vereinbarung für unwirksam zu erklären? Zur Beantwortung ist es notwendig

gewesen zu untersuchen, ob ein solcher Mangel des Vertrages durch eine andere Tatsache ersetzt werden kann, mit der Folge, dass der Mangel nicht mehr geltend gemacht werden kann. Tatsachen, die in dieser Hinsicht in Betracht kommen, sind teils die Unterlassung der Geltendmachung des Mangels, teils ein bestimmtes positives Verhalten, wie zum Beispiel die Genehmigung des Vertrages, seine Ergänzung und seine Einhaltung. Für die Fälle, in denen der dem Vertrag anhaftende Mangel nicht als durch eine andere Tatsache kompensiert anzusehen ist, tritt die Frage der Folgen des Mangels in beschränktem Sinne auf, nämlich die Frage, wie sich die Rechtsbeziehungen zwischen den Ehegatten, und gegebenenfalls zwischen dem einen Ehegatten und einem Dritten, in dem Fall gestalten, in dem das Gericht den Vertrag für nicht bindend erklärt hat.

Für die Anfechtung der Verfügung des einen Ehegatten über dessen Anteilsgut ohne die vorgeschriebene Genehmigung des andern Ehegatten, für die Klage eines Ehegatten auf Abänderung eines offenbar unbilligen Vertrages über die bevorstehende Güterteilung und für die Klage eines Gläubigers auf Nichtigkeitserklärung einer Güterteilung, bei der der Ehegatte in wesentlichem Umfang auf sein Recht verzichtet hat, sind im Ehegesetz bestimmte Fristen vorgesehen, nach deren Ablauf derartige Klagen unzulässig sind. In Fällen, in denen eine derartige Verjährungsvorschrift nicht vorgesehen ist, gelangt man zu der Annahme, dass eine Rügepflicht, wie sie im Vermögensrecht mit der Befristung „unverzüglich“ oder dergleichen vorkommt, nicht besteht. Gegen die Annahme einer wirklichen Rügepflicht spricht vor allem der ausgeprägte Geschäftscharakter der Rügevorschriften. Es verbleibt jedoch die Frage, welche Folgen es hat, wenn die Unterlassung der Geltendmachung des dem Vertrag anhaftenden Mangels wesentlich länger andauert, als es den für die kaufmännische Rüge geltenden Fristen entspricht. Mit gewissen Ungültigkeitsgründen ist der Gedanke unvereinbar, dass der betreffende Mangel überhaupt durch Unterlassung seiner Geltendmachung geheilt werden könnte. Dies gilt z. B. für den Fall, dass der Inhalt eines Ehevertrages über den Rahmen dessen hinausgeht, was nach dem Ehegesetz hinsichtlich der Änderung des Güterstandes zulässig ist, und für die Fälle, in denen eine unabdingbare Formvorschrift verletzt oder ein Ehevertrag nicht beim zuständigen Gericht zwecks Eintragung eingereicht worden ist. Die gleichen Bedenken, der Unterlassung der Geltendmachung des Mangels Bedeutung beizumessen, bestehen jedoch nicht, wenn sich der Mangel auf Umstände beim Zustandekommen des Vertrages, wie Drohung, arglistige Täuschung u. dergl., bezieht. Schon auf dem Gebiet des schwedischen Vermögensrechts ist die Frage der Bedeutung der

Unterlassung der Geltendmachung des einem Vertrag anhaftenden Mangels wenig untersucht. Auf dem Gebiet des Eherechts findet sich weder in der Rechtslehre noch in der Gerichtspraxis eine Stütze für die Annahme, dass einer derartigen Unterlassung aus objektiven Gründen Bedeutung beizumessen wäre. Möglicherweise ist jedoch eine lang andauernde Unterlassung der Geltendmachung des Mangels deswegen als erheblich anzusehen, weil sie die Absicht der Partei, den Mangel nicht geltend zu machen, zum Ausdruck bringt und somit als eine den Mangel kompensierende Tatsache anzusehen ist.

Auch die Frage, ob ein mit einem Mangel behafteter Vertrag mit der Wirkung genehmigt werden kann, dass der Mangel danach nicht mehr geltend gemacht werden darf, ist unter besonderer Berücksichtigung der Art des Mangels zu beantworten. Der Mangel eines Ehevertrages, der darin besteht, dass er gegen die Vorschriften des Ehegesetzes über den zulässigen Inhalt eines derartigen Vertrages verstößt, kann somit durch eine Genehmigung des Vertrages ebenso wenig geheilt werden wie durch die Unterlassung, den Mangel geltend zu machen. In den Fällen jedoch, in denen der Mangel durch die Versäumung der Frist zur Anfechtung desselben geheilt wird, muss der Ehegatte die Möglichkeit haben, sich der Anfechtungsmöglichkeit dadurch zu begeben, dass er vor Ablauf der Anfechtungsfrist den Vertrag genehmigt. Ferner muss ein Ehegatte durch Genehmigung des Vertrages die Möglichkeit haben, darauf zu verzichten, geltend zu machen, dass der Vertrag wegen Drohung, arglistiger Täuschung oder dergleichen ungültig sei, natürlich unter der Voraussetzung, dass der Ungültigkeitsgrund nicht auch auf die Genehmigung einwirkt. Auch bei formgebundenen Verträgen dürfte die Genehmigung formlos erfolgen können.

Da bezüglich der Unterzeichnung oder der Zeugenbeglaubigung von Eheverträgen oder Güterteilungsverträgen nicht die Notwendigkeit des *unitas actus* besteht, dürfte bei Verletzung der Formvorschrift später eine Ergänzung vorgenommen werden können. Bei Eheverträgen ist jedoch eine Ergänzung nach Aufhebung der Gattenanteils-gemeinschaft beziehungsweise nach dem Tode eines Ehegatten nicht mehr zulässig.

Wenn der dem Vertrag anhaftende Mangel durch seine Genehmigung geheilt worden ist, hat die Vereinbarung den Inhalt, der sich aus der ursprünglichen Verfügung ergibt, wird aber auch durch die im Zeitpunkt der Bestätigung vorliegenden Umstände beeinflusst. In gewissen Fällen mangelnder Wahrung der Form ist jedoch der Vertrag erst als zu dem Zeitpunkt geschlossen anzusehen, zu dem er durch die erfolgte Ergänzung sozusagen fertiggestellt worden ist.

Auch die Frage der Heilung eines dem Vertrag anhaftenden Mangels

durch Einhaltung der vertraglichen Vereinbarungen ist vor allem unter Berücksichtigung der Art des Mangels zu beurteilen. Bestimmte Mängel eines Vertrages hinsichtlich der Form oder seines Inhalts können nicht durch die Befolgung der Vorschriften des Vertrages geheilt werden. Immerhin ist die Frage offengelassen worden, ob eine tatsächlich durchgeführte Verteilung des beiderseitigen Vermögens der Ehegatten im Zusammenhang mit der während eines erheblichen Zeitraums anhaltenden Unterlassung, die förmliche Güterteilung zu verlangen, möglicherweise den vorhandenen Formmangel kompensieren könnte. Obwohl der Mangel eines Ehevertrages, der darin besteht, dass sein Inhalt nicht mit den Vorschriften des Ehegesetzes übereinstimmt oder dass die Formvorschriften bzw. die Regeln über die Geschäftsfähigkeit verletzt worden sind, an sich nicht durch die Einhaltung des Vertrages geheilt werden kann, ist anzunehmen, dass ein derartiger Mangel nicht mehr geltend gemacht werden kann, nachdem die Eheleute einen Güterteilungsvertrag geschlossen haben, der für sie bindend ist, oder sonst eine Güterteilung stattgefunden hat, die nicht mehr anfechtbar ist.

Für eherechtliche Verträge der hier behandelten Art ist es bezeichnend, dass zwischen den Parteien dieser Verträge — unabhängig von dem Vertrag — ein Rechtsverhältnis in der vom Vertrag vorgesehenen Beziehung besteht. Soweit der Inhalt des Vertrages unwirksam ist, gilt somit anstelle der vereinbarten Regelung grundsätzlich diejenige Regelung, die im Zeitpunkt des Zustandekommens des Vertrages gegolten hat. Die Frage entsteht, in welchem Ausmasse Rechtsgeschäfte, die gemäss den Vorschriften des Vertrages zwischen einem Ehegatten und einem Dritten abgeschlossen worden sind, von der Rückkehr zu der früher geltenden Ordnung berührt werden.

Soweit der Ehevertrag über die Abänderung des Güterstandes ungültig ist, besteht also im Prinzip derselbe Güterstand wie vor dem Vertragsabschluss. In entsprechender Weise treten die Vorschriften des Ehegesetzes über die Güterteilung an die Stelle der von den Ehegatten getroffenen Vereinbarungen anlässlich einer bevorstehenden Aufhebung der Anteilsgemeinschaft bzw. nach erfolgter Aufhebung dieser Gemeinschaft. Soweit ein Güterteilungsvertrag, der nach Aufhebung der Anteilsgemeinschaft geschlossen worden ist, ungültig ist, ist es allerdings auch denkbar, dass ein Vertrag, den die Ehegatten anlässlich der bevorstehenden Aufhebung der Anteilsgemeinschaft geschlossen haben, massgeblich wird. Es fragt sich, ob die Vorschrift des Ehegesetzes bezüglich der Abänderung von Verträgen über eine bevorstehende Teilung auf Grund ihrer offenbaren Unbilligkeit so zu verstehen ist, dass die Abänderung auf das Zuwegbringen einer Über-

einstimmung mit den Teilungsnormen des Ehegesetzes abzielen soll, oder lediglich auf eine Beseitigung der Unbilligkeit, soweit diese als *offenbar* anzusehen ist. Es ist anzunehmen, dass die Gerichte es als ihre Aufgabe ansehen, die Unbilligkeit überhaupt zu beseitigen. Im übrigen ist es im Einzelfalle nicht leicht, eine Grenze zwischen Unbilligkeit und offenbarer Unbilligkeit zu ziehen.

Sowohl bei Verträgen über den Güterstand als auch bei solchen über die Güterteilung ist es denkbar, dass der Ungültigkeitsgrund sich auf den Vertrag im Ganzen oder nur auf bestimmte Vorschriften des Vertrages bezieht. So ist es beispielsweise denkbar, dass sich die mangelnde Übereinstimmung des Vertrages mit den Vorschriften des Ehegesetzes über den zulässigen Inhalt eines Ehevertrages oder etwa ein Geschäftsirrtum lediglich auf einen bestimmten Teil des Vertrages beschränkt. Allerdings kann auch in einem solchen Fall die Abhängigkeit der verschiedenen Vertragsbedingungen von einander dazu führen, dass der gesamte Vertrag als nichtig anzusehen ist.

Im Falle der Anfechtung einer Güterteilung hat jeder Ehegatte — beziehungsweise die Konkursmasse des Ehegatten — dasjenige zurückzugewähren, was er auf Grund der Teilung von dem andern Ehegatten erhalten hat. Hierbei können Ansprüche auf Ersatzleistung für nicht mehr vorhandene Vermögensgegenstände, auf Zinsen und Ertrag des Vermögens oder auf Ersatz der auf das Vermögen verwandten Kosten entstehen. Bei der Anfechtung der Güterteilung im Zusammenhang mit dem Konkurs des einen Ehegatten wird bezüglich der Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen und zur Herausgabe der Erträge des Vermögens kein Unterschied zwischen gutgläubigen und bösgläubigen Inhabern gemacht, wohl aber bezüglich des Anspruchs auf Ersatz der für das Vermögen aufgewandten Kosten. Wenn in anderen Fällen Vermögen zum Zwecke einer neuen Güterteilung zurückzugewähren ist, ist der Ehegatte nicht verpflichtet, für die Zeit, ehe er zu der Einsicht gelangt war oder hätte gelangen müssen, dass er zur Rückgabe des Vermögens verpflichtet werden könne, Zinsen zu zahlen oder den Ertrag herauszugeben. Bei der Rückerstattung von Vermögen zwischen Eheleuten sind notwendige Kosten zu erstatten, aber nützliche Kosten nur dann, wenn sie in gutem Glauben aufgewendet worden sind. Soweit ein Ehegatte seiner Verpflichtung zur Rückgewährung des Vermögens nicht nachkommt, ist der Wert der geschuldeten Rückleistung auf den ihm bei der Güterteilung zustehenden Anteil als Vorschuss anzurechnen und, soweit dies nicht möglich ist, an den andern Ehegatten auszus zahlen.

Statt im Konkursverfahren die Anfechtung der Güterteilung wegen Benachteiligung des Gemeinschuldners zu betreiben, kann sich der

Gläubiger des Gemeinschuldners auch an dessen Ehegatten halten und von diesem die Bezahlung der Schuld verlangen. Diese subsidiäre Haftung des Ehegatten des Gemeinschuldners beschränkt sich auf den im Zeitpunkt der Güterteilung vorhandenen Wert des Vermögens, auf das der Gemeinschuldner verzichtet hat, unter Berücksichtigung einer etwaigen später eingetretenen Wertminderung durch Verlust oder Konjunkturverschlechterung.

Durch die Nichtigkeitserklärung einer Güterteilung werden die Verfügungen eines Ehegatten über das ihm bei der Güterteilung zuerkannte Vermögen zugunsten eines Dritten im allgemeinen nicht berührt. Das Rechtsverhältnis zwischen diesen richtet sich in der Hauptsache nach den Normen des Vermögensrechts. Dagegen ist es sowohl in Fällen der Nichtigkeit eines Güterteilungsvertrages als auch in Fällen der Unwirksamkeit eines Vertrages über die Regelung des Güterstandes ausnahmsweise denkbar, dass das im Ehegesetz ausgesprochene Verbot bestimmter Verfügungen ohne Genehmigung des andern Ehegatten und der Vornahme von Schenkungen auch einem Dritten gegenüber geltend gemacht werden kann.

LITTERATUR

Citering sker regelmässigt med angivande av författarnamn och titel, den senare eventuellt förkortad.

- Almén—Eklund*, se: Lagen om avtal . . .
- Andersen, E.*, Ægteskabsret II. Ægteskabs retsvirkninger, skilsmisse og separation, samlivsophævelse uden separation. Khvn 1956. Cit.: Andersen, Ægteskabsret II.
- Arnholm, C. J.*, Passivitetsvirkninger. Et bidrag til læren om de rettsstiftende kjensgjerninger. Oslo 1932. Cit.: Arnholm, Passivitetsvirkninger.
- Lærebok i familierett. Rev. utg. Oslo 1945. Cit.: Arnholm, Familierett 1945.
- Alminnelig avtalerett. Oslo 1949.
- Lærebok i familierett. 3 utg. Oslo 1958. Cit.: Arnholm, Familierett.
- Arvslagen* jämte dithörande författningar med förklaringar utgiven av Arthur Lindhagen och Erik Lind. 2 uppl. ombesörjd av Erik Lind. Sthm 1939. Cit.: Lindhagen—Lind, Arvslagen.
- Augdahl, P.*, Lærebok i norsk skifterett. 2 utg. Oslo 1946. Cit.: Augdahl, Skifterett.
- Avtaleloven* (Lov om avslutning av avtaler om fuldmagt og om ugyldige viljeseerklæringer av 31. mai 1918). Med motiver utgit av Nicolay L. Bugge. Kria 1920. Cit.: Bugge, Avtaleloven.
- Bang, C.*, Nogle Passivitetsvirkninger i dansk Ret. Foredrag . . . I: Ugeskrift for retsvæsen 1944 B, s. 101—125.
- Beckman, N.*, Verkan av vittnesjävens avskaffande på formföreskrifter om vittnen. I: Svensk juristtidning 1940, s. 43—50.
- Svensk familjerättspraxis. Sthm 1954. Cit.: Beckman, Familjerättspraxis.
- Beckman, S.*, Rapport från det praktiska rättslivet angående giftermålsbalkens tillämpning och behovet av ändringar däri. Statens offentliga utredningar. 1951:61. Sthm 1951. Stenc.
- Behövs ändringar i gällande regler om äkta makars förmögenhetsförhållanden? I: Forhandlinger på det tyvende nordiske juristmøte i Oslo den 23.—25. august 1954 utgitt av det norske styre. Bil. VI. Oslo 1956. Cit.: Tjugonde nordiska juristmötet, Bil. VI.

- Benckert, K.*, Några spörsmål angående kravet på skriftlig form vid köp av fast egendom. I: Festskrift tillägnad ... Birger Ekeberg den 10 augusti 1950, Sthm 1950, s. 76—83. Cit.: Benckert, Skriftformen.
- Bentzon, V.*, Familierettlige Aftalers Retsgyldighed. I: Tidsskrift for rettsvitenskap 1920, s. 246—297.
- Familieretten I. Ægteskabets Indgaelse og Opløsning. Khvn 1924. Cit.: Bentzon, Familieretten I.
- Familieretten II. Ægteskabets Retsvirkninger. Khvn 1926. Cit.: Bentzon, Familieretten II.
- Bergman, C. G.*, Äktenskaps rättsverkningar. Anteckningar till lagförslagen. I: Ugeskrift for retsvæsen 1920 B, s. 17—32.
- Björling, C. G.*, Löftes- och tillits-grundsatsernas tillämplighet utanför förmögenhetsrätten. I: Nordiska juriststämman i Stockholm och Uppsala den 5—18 september 1926. Hälsningstal och föreläsningar utgivna av Tore Alméns minnesfond, Sthm 1926, s. 53—65. Cit.: NJSt 1926.
- Avstående på förhand från vederlag vid bodelning. I: Svensk juristtidning 1930, s. 393—397.
- »Egenhändig namnunderskrift» — verkställd av annan. I: Festskrift tillägnad ... Erik Marks von Würtemberg den 11 maj 1931 ... , Sthm 1931, s. 78—88.
- Borum, O. A.*, Clausula rebus sic stantibus særlig indenfor Familie- og Arveretten. I: Tidsskrift for rettsvitenskap 1939, s. 127—143.
- Familieretten II. Ægteskabs Indgaelse, Opløsning, Retsvirkninger. 2 Udg. Khvn 1946. Cit.: Borum, Familieretten II.
- Bramsjö, S.*, Om avtals återgång. En studie över innehållet i återgångspåföljden. Lund 1950. Cit.: Bramsjö, Om avtals återgång.
- Bugge*, se: Avtaleloven ...
- Dennemark, S.*, Några frågor om makes samtycke jämlikt 6: 4 GB. Ett genmäle. I: Tidskrift för Sveriges advokatsamfund 1942, s. 61—69.
- Eberstein, G.*, Bidrag till läran om namn och firma enligt svensk rätt. Upps. 1909.
- Den svenska författarrätten. 1—3. Sthm 1923—25. Cit.: Eberstein, Författarrätten.
- Immaterialrätt. Efter föreläsningar ... 8 uppl. av ... Seve Ljungman. Sthm 1956. Stenc. Cit.: Eberstein, Immaterialrätt.
- Eilard, R.*, Om utmätning i makars bo. I: Tidskrift för Sveriges advokatsamfund 1951, s. 125—127.
- Ekeberg—Guldberg*, se: Testamentslagen, Den nya.
- Ekeberg—Guldberg—Bergendal*, se: Lagen, D. n. nya, om boutredning och arvskifte ...
- Ekeberg, B.*, Till frågan om tolkningen av 104 § försäkringsavtalslagen. I: Svensk juristtidning 1939, s. 721—738.

- Förslag*, Lagberedningens, till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken. I. Förslag till lag om äktenskaps ingående och upplösning m. m. Sthm 1913. Cit.: GB-förslaget I.
- Förslag*, Lagberedningens, till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken. IV. Förslag till giftermålsbalk m. m. Sthm 1918. Cit.: GB-förslaget IV.
- Förslag*, Lagberedningens, till revision av ärvdabalken. I. Förslag till lag om förmynderskap m. m. Sthm 1921. Cit.: ÄB-förslaget I.
- Förslag*, Lagberedningens, till revision av ärvdabalken. II. Förslag till lag om arv m. m. Sthm 1925. Cit.: ÄB-förslaget II.
- Förslag*, Lagberedningens, till revision av ärvdabalken. III. Förslag till lag om testamente m. m. Sthm 1929. Cit.: ÄB-förslaget III.
- Förslag*, Lagberedningens, till revision av ärvdabalken. IV. Förslag till lag om boutredning och arvskitte m. m. Sthm 1932. Cit.: ÄB-förslaget IV.
- Förslag*, Lagberedningens, till lag om skuldebrev m. m. Sthm 1935. Cit.: Förslag till Lag om skuldebrev.
- 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. Sthm 1914. Cit.: Förslag till Lag om avtal.
- Föräldrabalken*. Se: Walin, G.
- Giftermålsbalken*, Den nya, jämte dithörande författningar med förklaringar utgiven av Hjalmar Westring. 2 uppl. ombesörjd av Birger Ekeberg och Einar Stenbeck. Sthm 1933. Cit.: Westring, Giftermålsbalken.
- Grundtvig, L. A.*, Om Reklamation i Formueretsforhold med særligt Hensyn til Køb og Salg. Khvn 1903. Cit.: Grundtvig, Om Reklamation i Formueretsforhold.
- Guldborg, H.*, Om bristande förutsättningar vid avtal. I: Svensk juristtidning 1953, s. 1—13.
- Hassler, Å.*, Utsökningsrätt. Sthm 1952.
- Hellner, J.*, Om obehörig vinst särskilt utanför kontraktsförhållanden. Ett civilrättsligt problem i komparativ belysning. Upps. 1950. Cit.: Hellner, Om obehörig vinst.
- Hult, Ph.*, Civilrättsliga spörsmål. Sthm 1939.
- Hysesregleringen*. Lagen den 19 juni 1942 om hysesreglering m. m. och lagen samma dag om kontroll av upplåtelse och överlåtelse av bostadsrätt m. m. ... utgivna ... av Herman Zetterberg. Sthm 1942. Cit.: Zetterberg, Hysesregleringen.
- Karlgren, Hj.*, [Anmälan av] Carl Jacob Arnholm. Passivitetsvirkninger. Et bidrag til læren om de rettsstiftende kjensgjerninger. Oslo 1932. I: Svensk juristtidning 1933, s. 42—47.
- 33 § avtalslagen. I: Svensk juristtidning 1933, s. 219—255.

Karlgren, Hj., Studier i allmän avtalsrätt. Lund 1935.

- [Anmälan av] Ragnar Knoph. Rettslige standarder, særlig grunnlovens § 97. Oslo 1939. I: Svensk juristtidning 1940, s. 527—532.
- Kollegium i allmän obligationsrätt II. Anteckningar efter ... föreläsningar. Lund 1947. Stenc. Cit.: Karlgren, Kollegium i allmän obligationsrätt II.
- Några frågor rörande formkravet vid fastighetsköp. I: Svensk juristtidning 1950 s. 861—878.
- Ett gammalt tvisteämne: nullitet och angriplighet. En rättssystematisk undersökning. I: Festskrift til ... Henry Ussing 5. maj 1951, Khvn 1951, s. 247—266. Cit.: Karlgren, Nullitet och angriplighet.
- En studie i förutsättningsläran inom nyaste tysk doktrin. I: Svensk juristtidning 1952, s. 257—267.
- Formkravet vid fastighetsköp. Några anteckningar i anledning av en nyutkommen avhandling. I: Svensk juristtidning 1952, s. 783—799.
- Avtalsrättsliga spörsmål. 2 utvidg. uppl. Sthm 1954.

Knoph, R., Rettslige standarder, særlig grunnlovens § 97. Oslo 1939. Cit.: Knoph, Rettslige standarder.

- Norsk arverett. 2 utg. ved Hans Lütken. Oslo 1944. Cit.: Knoph, Norsk arverett.

Köersner, A., [Anmälan av] Nordiska juriststämman i Stockholm och Uppsala den 5—18 september 1926. Hälsningstal och föreläsningar utgivna av Tore Alméns minnesfond. Sthm 1926. I: Tidsskrift for rettsvitenskap 1929, s. 167—188.

Konkurs- och ackordslagarna jämte dithörande författningar av Sven Lawski. 13 uppl. Sthm 1947. Cit.: Lawski, Konkurslagen.

Lagen den 25 april 1930 om bostadsrättsföreningar jämte därtill hörande författningar, ... ävensom lagen den 19 juni 1942 om kontroll av upplåtelse och överlåtelse av bostadsrätt m. m. ..., utgivna av G. Siljeström och C. Svennegård, 3 uppl. Sthm 1954. Cit.: Siljeström—Svennegård, Lagen om bostadsrättsföreningar.

Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område av den 11 juni 1915. Utgiven av Tore Almén och Rudolf Eklund. 6 uppl. ombesörjd av Rudolf Eklund. Sthm 1954. Cit.: Almén, Avtalslagen.

Lagen, Den nya, om boutredning och arvskifte jämte dithörande författningar med förklaringar utgiven av Birger Ekeberg, Harry Guldberg, Ragnar Bergendal. Sthm 1937. Cit.: Ekeberg—Guldberg—Bergendal, Boutredningslagen.

Lagen om skuldebrev jämte dithörande författningar kommenterad av E. Marks von Württemberg och F. Sterzel. 2 uppl. ombesörjd av

- F. Sterzel. Sthm 1947. Cit.: Marks von Württemberg—Sterzel, Lagen om skuldebrev.
- Lassen, J.*, Haandbog i Obligationsretten. Almindelig Del. 3, tildels omarb. Udg. Khvn 1917—20. Cit.: Lassen, Obligationsretten.
— Nullitet og Anfægtelighed. [Khvn 1899.]
- Lawski*, se: Konkurs- och ackordslagarna ...
- Lejman, F.*, Bidrag till läran om återvinning i konkurs. Upps. 1939. Cit.: Lejman, Återvinning.
— Rättsförhållandet mellan hyresvärd och hyresgäst. Lund 1951.
- Linden, G.*, Förvärv och förlust av medlemskap i ekonomisk förening. Sthm 1952.
- Lindhagen—Lind*, se: Arvslagen ...
- Lund, T.*, Billedkunsten i retlig belysning. En fremstilling af den åndelige ejendomsret ... Khvn 1944. Cit.: Lund, Billedkunsten.
— Ophavsrettens overgang ved ægteskab og arv. I: Festskrift tillägnad ... Gösta Eberstein sjuttioårsdagen den 4 december 1950, Sthm 1950, s. 158—174.
— Ophavsrettens overgang ved ægteskab og arv. I: Fuldmægtigen 1953, s. 97—102, 109—117.
- Lundberg, A.*, Handledning för exekutorer och stämmingsmän. [3 uppl.] Sthm 1946. Cit.: Lundberg, Handledning.
- Lögdberg, Å.*, Studier över förlagsinteckningsinstitutet. Upps. 1947.
— Ett spörsmål rörande undantagsavtal. I: Svensk juristtidning 1951, s. 561—574.
- Malmström, Å.*, Till frågan om lagtolkningsmetoderna. I: Svensk juristtidning 1952, s. 657—674.
- Marks von Württemberg—Sterzel*, se: Lagen om skuldebrev ...
- Nial, H.*, Bidrag till tolkningen av GB 6: 4 och 6: 5. I: Svensk juristtidning 1936, s. 81—95.
— Om bevitning av äktenskapsförord. I: Festskrift tillägnad ... Birger Ekeberg den 10 augusti 1950, Sthm 1950, s. 383—394.
- Nittonde nordiska juristmötet*, Bil. V. Se: Rodhe, K., Om jämkning av kontrakt ...
- Olivecrona, K.*, Inteckningsförordningen. 4 uppl. Lund 1954.
— Utsökning. 2 uppl. Lund 1955.
- Rodhe, K.*, Svensk rättspraxis. Obligationsrätt 1945—1949. I: Svensk juristtidning 1951, s. 581—616.
— Om jämkning av kontrakt på grund av ändrade förhållanden. Överläggningsämne ... I: Förhandlingarna å det nittonde nordiska juristmötet i Stockholm den 23—25 augusti 1951. Utgivna av den svenska styrelsen. Bil. V. Sthm 1952. Cit.: Nittonde nordiska juristmötet, Bil. V.

- Schmidt, F.*, Föräldrabalken. Efter föreläsningar ... Sthm 1951. Stenc.
Cit.: Schmidt, Föräldrabalken.
- Siljeström—Svennegård*, se: Lagen den 25 april ...
SOU 1956: 25. Se: Upphovsmannarätt ...
- Stjernstedt, G.*, Brister att avhjälpa i nya giftermålsbalken. I: Svensk jurist-tidning 1937, s. 457—470.
— Några äktenskapsrättsliga spörsmål i samband med livförsäkring och livränta. I: Tidskrift för Sveriges advokatsamfund 1947, s. 145—159.
- Stang, F.*, Avtalelovens § 33. Dens indhold og dens forhold til forudsætt-ningsslæren. I: Tidsskrift for rettsvitenskap 1930, s. 51—134.
- Testamentslagen*, Den nya, jämte dithörande författningar med förkla-ringar, utgiven av Birger Ekeberg och Harry Guldborg. Sthm 1931. Cit.: Ekeberg—Guldborg, Testamentslagen.
- Thornstedt, H.*, Om rättsvillfarelse. En straffrättslig undersökning. Sthm 1956. Cit.: Thornstedt, Om rättsvillfarelse.
- Tjugonde nordiska juristmötet*, Bil. VI. Se: Beckman, S., Behövs änd-ringar ...
- Trygger, E.*, Kommentar till utskökningslagen. 2 uppl. Upps. och Sthm 1916.
Udkast til Lov om Ægteskabets Retsvirkninger ... Khvn 1918. Cit.: Dansk Udkast II.
- Undén, Ö.*, Om vittnen vid fastighetsköp. Upps. 1931.
- Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk*. Lagförslag ... Sta-tens offentliga utredningar. 1956: 25. Sthm 1956. Cit.: SOU 1956: 25.
- Ussing, H.*, Bristende Forudsætninger. Bidrag til Læren om formueretlige Tilsagn. Khvn 1918. Cit.: Ussing, Bristende Forudsætninger.
— [Anmälan av] Ragnar Knoph. Rettslige standarder, særlig grunnlovens § 97. Oslo 1939. I: Ugeskrift for retsvæsen 1939 B, s. 181—187.
— Aftaler paa Formuerettens Omraade. 2 Udg. Khvn 1945. Cit.: Ussing, Aftaler.
— & *Dybdal, C. C.*, Gældsbrevslovene. Kommentar til Gældsbrevsloven. Mortifikationsloven m. m. 2 Udg. Khvn 1940. Cit.: Ussing—Dybdal, Gældsbrevslovene.
- Utkast til lov om egtefællers formuesforhold* ... Kria 1918. Cit.: Norsk Utkast II.
- Vahlén, L.*, Formkravet vid fastighetsköp. Särskilt dess inverkan på regler om förutsättningar och fel. Sthm 1951. Cit.: Vahlén, Formkravet.
— Bör förutsättningsläran avskaffas? Föredrag ... I: Tidsskrift for retts-vitenskap 1953, s. 394—409.
- Walén, G.*, Föräldrabalken. Utgiven ... Sthm 1952.
- Westman, B.*, Om utmätning i makars bo. Några randanmärkningar till stadsfogden R. Eilards artikel i ämnet. I: Tidskrift för Sveriges advo-katsamfund 1951, s. 167—168.

Westring, se: Giftermålsbalken, Den nya.,

Winroth, [A. O.] Svensk civilrätt II. Äktenskaps rättsverkningar. Sthm 1900—01. Cit.: Winroth, Svensk civilrätt II.

Zetterberg, se: Hyresregleringen.

Østrem, S., Ektefellers formuesforhold efter loven av 1927. Oslo 1932. Cit.: Østrem, Ektefellers formuesforhold.

