



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Elisabeth Ståhl

Synen på makar inom obe- ståndsätten

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare Birgitta Nyström

Obeståndsrätt

Höstterminen 2008

Innehåll

| | |
|--|-----------|
| SUMMARY | 1 |
| SAMMANFATTNING | 2 |
| FÖRKORTNINGAR | 3 |
| 1 INLEDNING | 4 |
| 1.1 Introduktion | 4 |
| 1.2 Syfte och frågeställningar | 4 |
| 1.3 Avgränsningar | 5 |
| 1.4 Metod, material och terminologi | 6 |
| 1.5 Teori | 7 |
| 1.6 Forskningsläge | 8 |
| 1.7 Disposition | 8 |
| 2 SYNEN PÅ MAKAR INOM OBESTÅNDSRÄTTEN | 10 |
| 2.1 Utmätning | 10 |
| 2.1.1 Gällande rätt | 10 |
| 2.1.2 Bakgrund | 12 |
| 2.1.3 Synen på makar | 13 |
| 2.2 Konkurs | 13 |
| 2.2.1 Gällande rätt | 13 |
| 2.2.2 Bakgrund | 15 |
| 2.2.3 Synen på makar | 16 |
| 2.3 Skuldsanering | 17 |
| 2.3.1 Gällande rätt | 17 |
| 2.3.2 Bakgrund | 17 |
| 2.3.3 Synen på makar | 18 |
| 2.4 Jämförelse inom obeståndsrätten | 18 |
| 2.4.1 Jämförelse | 18 |
| 2.4.2 Varför skillnader? | 19 |
| 2.4.2.1 Möjlighet att ta makes egendom i anspråk | 19 |
| 2.4.2.2 Egendomens art | 20 |
| 2.4.2.3 "Make" till juridisk person | 20 |
| 2.4.3 Konsekvenser av skillnaderna | 21 |
| 2.4.4 Sammanvägning | 24 |

| | | |
|----------|--|-----------|
| 3 | JÄMFÖRELSE MED ÄKTENSKAPSBALKEN | 25 |
| 3.1 | Gällande rätt | 25 |
| 3.2 | Bakgrund | 26 |
| 3.3 | Synen på makar | 27 |
| 3.4 | Jämförelse med obeståndsrätten | 27 |
| 3.5 | Varför skillnader? | 29 |
| 3.6 | Konsekvenser av skillnaderna | 30 |
| 3.7 | Sammanvägning | 31 |
| 4 | JÄMFÖRELSE MED INKOMSTSKATTELAGEN | 33 |
| 4.1 | Gällande rätt | 33 |
| 4.2 | Bakgrund | 33 |
| 4.3 | Synen på makar | 34 |
| 4.4 | Jämförelse med obeståndsrätten | 34 |
| 4.5 | Varför skillnader? | 35 |
| 4.6 | Konsekvenser av skillnaderna | 36 |
| 4.7 | Sammanvägning | 36 |
| 5 | JÄMFÖRELSE MED RÄTTEGÅNGSBALKEN | 38 |
| 5.1 | Gällande rätt | 38 |
| 5.2 | Bakgrund | 38 |
| 5.3 | Synen på makar | 39 |
| 5.4 | Jämförelse med obeståndsrätten | 39 |
| 5.5 | Varför skillnader? | 39 |
| 5.6 | Konsekvenser av skillnaderna | 39 |
| 5.7 | Sammanvägning | 40 |
| 6 | AVSLUTNING | 41 |
| 6.1 | Resultatsammanställning | 41 |
| 6.2 | Diskussion | 42 |
| 6.3 | Slutsats | 42 |

| | | |
|-----|--|-----------|
| 6.4 | Avslutande kommentarer | 42 |
| 6.5 | Förslag till vidare forskning | 46 |
| | KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING | 47 |
| | RÄTTSFALLSFÖRTECKNING | 50 |

Summary

When the judicial system fails to meet the requirement of consistency this is troublesome, not only since it is an important legal principle; such a breach might also affect the common citizen in a non-desirable way. A main objective of the legislator must therefore be to avoid creating such situations, and when they occur, correct them. The primary occupation of insolvency law is to find a balance between the interests of the debtor and those of the creditor. This might create a situation where spouses, within insolvency law, are regarded in a way that differs from that in other branches of law. Such an inconsistency may be undesirable. This essay aims to investigate whether there is reason to question the way spouses are regarded within the Swedish insolvency law.

Within Swedish insolvency law spouses are consistently being regarded as an economic entity, an outlook that differs from Swedish family law and tax law, though admittedly consistent with procedural law. Within Swedish family law and tax law, spouses are largely being regarded as two separate economic individuals.

The differences between Swedish insolvency law and Swedish family law are possibly due to the fact that whereas the insolvency law regulates the relationship between a spouse and a third party, family law is concerned only with the relationship between spouses. This explanation, however generally acceptable, fails to explain the difference between the limited joint liability for spouses caused by insolvency law and the several debt liability expressed by family law. Reason demands that the several liability stated in the family law is intended to regulate spouses' relations to third parties; if this were not the case the several liability stated in family law would be a mere illusion since it would hardly ever apply.

The discrepancy between Swedish insolvency law and Swedish tax law could be due to the fact that the risk of unfair acts is more present in situations regulated by insolvency law.

Although explanations for the occurring discrepancies can be deemed acceptable, the discrepancies themselves are undesirable because of the troublesome effects they incur. Inconsistence within the legal system makes it hard to understand for the ordinary citizen, with little or none juridical knowledge; spouses in particular can hardly be expected to know all the regulations concerning their relationship. The differences within the legal system regarding spouses give rise to the question whether the insolvency attitude to spouses is appropriate. A more consistent approach to the matter within the judicial system would be desirable.

Sammanfattning

Inkonsekvenser i rättsordningen är problematiskt såväl ur ett rättsteoretiskt perspektiv som på grund av de praktiska följderna. Inkonsekvenserna kan ge upphov till. Obeståndsrätten är mycket starkt präglad av att den främst reglerar relationen mellan gäldenär och borgenär, vilket skulle kunna påverka synen på gäldenärens make. Detta väcker frågan om det finns anledning att ifrågasätta synen på makar inom obeståndsrätten utifrån hur den förhåller sig till synen på makar inom rättsordningen i stort.

Undersökningen har utvisat att makar inom obeståndsrätten konsekvent betraktas som en ekonomisk enhet, vilket skiljer sig från synen på makar inom familjerätten och skatterätten, men sammanfaller med synen på makar inom processrätten. Skillnaderna mellan obeståndsrätten och familjerätten kan huvudsakligen förklaras med att obeståndsrätten betraktar makar i relation till tredje man medan familjerätten ser dem i relation till varandra. Denna förklaring är dock otillräcklig för att förklara skillnaden mellan det begränsade solidariska ansvar makar i praktiken tillerkänns inom obeståndsrätten och makars skilda skuldansvar inom familjerätten. Det familjerättsliga stadgandet om skilt skuldansvar för makar måste rimligen avse att makar har skilt skuldansvar även gentemot tredje man eftersom stadgandet annars skulle vara illusoriskt. Diskrepansen mellan obeståndsrätten och skatterätten torde bero på att risken för illojala rättshandlingar är större inom det förra rättsområdet än inom det senare.

Förklaringarna till skillnaderna mellan obeståndsrätten å ena sidan och familjerätten och skatterätten å andra sidan är godtagbara i hög utsträckning. Likväl är skillnaderna problematiska med tanke på de konsekvenser de leder till. De flesta makar torde vara juridiskt oskolade, vilket medför att de får svårt att bilda sig en uppfattning om vilka regler de har att förhålla sig till.

Diskrepanserna i rättsordningen tyder på att det finns anledning att ifrågasätta synen på makar inom obeståndsrätten. Det skulle dock kunna vara så att det är synen på makar inom andra rättsområden som bör förändras.

Förkortningar

| | |
|--------|--|
| FrekL | Lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion |
| FrmL | Förmånsrättslag (1970:979) |
| GB | Giftermålsbalk (1920:405) |
| HD | Högsta domstolen |
| IL | Inkomstskattelag (1999:1229) |
| KL | Konkurslag (1987:672) |
| LU | Lagutskottet |
| NJA | Nytt juridiskt arkiv avdelning ett |
| NJA II | Nytt juridiskt arkiv avdelning två |
| OECD | Organisation for Economic Co-operation and Development |
| Prop. | Proposition |
| RB | Rättegångsbalk (1942:740) |
| RH | Rättsfall från hovrätterna |
| SFS | Svensk författningssamling |
| SksanL | Skuldsaneringslag (2006:548) |
| SOU | Statens offentliga utredningar |
| SvJT | Svensk juristtidning |
| UB | Utsökningsbalk (1981:774) |
| UC | Upplysningscentralen UC AB |
| UL | 1877 års utsökningslag |
| ÄktB | Äktenskapsbalk (1987:230) |

1 Inledning

I detta kapitel lämnas en introduktion till uppsatsen. Vidare presenteras syfte, frågeställningar, teori, metod och material. En kortare redogörelse för forskningsläget lämnas. Slutligen redogörs för viss terminologi samt för uppsatsens disposition.

1.1 Introduktion

Gäldenärens make är inom obeståndsrätten en i grunden helt oväsentlig figur. Den viktiga relationen, den relation obeståndsrätten avser att reglera, är den mellan gäldenär och borgenär. Likväl finns det ett stort antal regler inom obeståndsrätten som berör gäldenärens make och andra närstående till gäldenären. Att synen på makar inom obeståndsrätten är präglad av att rättsområdet primärt avser att reglera relationen mellan borgenär och gäldenär är inte helt långsökt. Exempelvis skulle en makes intresse kunna ses som gäldenärens intresse och därmed få en annan behandling än om gäldenärens make sågs som ett självständigt subjekt. Om synen på makar inom obeståndsrätten är präglad av att rättsområdet primärt söker reglera relationen mellan borgenär och gäldenär skiljer sig synen på makar inom obeståndsrätten sannolikt från synen på makar inom andra rättsområden, eftersom de flesta rättsområden inte primärt avser att reglera relationen mellan borgenär och gäldenär. Skillnader i synen på makar mellan olika rättsområden är problematiskt ur ett rent rättsteoretiskt perspektiv eftersom skillnader mellan olika rättsområden (avseende samma företeelse) innebär inkonsekvenser i rättsordningen, vilket inte är önskvärt. Det är dock framförallt problematiskt på individnivå eftersom de bestämmelser som rör makar griper in i många människors liv, människor varav merparten är lekmän. Inkonsekvenser i rättsordningen försvårar lekmäns förståelse av rättsreglerna och rättsreglerna kan därmed ge upphov till oväntade och tyngande följder för dem. Därför är det intressant att närmare undersöka de bestämmelser som rör gäldenärens make.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka om det med hänsyn till rättsordningen i dess helhet finns anledning att ifrågasätta den obeståndsrättsliga synen på makar. Mer konkret avser uppsatsen att besvara följande frågor:

- 1) Vilken är synen på makar inom obeståndsrätten?
- 2) Varierar synen på makar inom obeståndsrätten respektive mellan obeståndsrätten och andra rättsområden?
- 3) Vilka är anledningarna till variationerna och ger de upphov till några negativa konsekvenser?
- 4) Är skillnaderna mellan de olika regelverken befogade eller finns det anledning att ifrågasätta synen på makar inom obeståndsrätten?

Att prata om negativa konsekvenser respektive befogade skillnader är problematiskt eftersom detta är en fråga om värderingar. I denna uppsats avses med negativa konsekvenser dels att rättsordningen uppvisar brister i relation till vissa lagstiftningsprinciper, dels de faktiska problem dessa brister kan ge upphov till för makar. Med befogade skillnader förstås att anledningarna till skillnaderna väger tyngre än de negativa konsekvenser skillnaderna ger upphov till.

1.3 Avgränsningar

De viktigaste regelverken inom obeståndsrätten utgörs av utsökningsbalken (1981:774) (UB)¹, konkurslagen (1987:672) (KL), skuldsaneringslagen (2006:548) (SksanL), förmånsrättslagen (1970:979) (FrmL) och lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion (FrekL).² Av dessa lagar studeras enbart de tre första i denna uppsats. Förmånsrättslagen och lagen om företagsrekonstruktion behandlas inte eftersom dessa lagar inte innehåller några särregleringar för makar bortsett från att lagen om företagsrekonstruktion hänvisar till konkurslagens regler om återvinning.³ Återvinningsbestämmelserna behandlas i samband med konkurs och vad som sägs i det sammanhanget gäller alltså även vid företagsrekonstruktion.

Uppsatsens omfattning sätter en begränsning för antalet lagar obeståndsrätten kan jämföras med. De lagar som används som jämförelseobjekt är äktenskapsbalken (1987:230) (ÄktB), inkomstskattelagen (1999:1229) (IL) och rättegångsbalken (1942:740) (RB). Av dessa lagar är de två första de viktigaste jämförelseobjekten eftersom de liksom obeståndsrätten ger en bild av hur lagstiftaren betraktar makar i ekonomiskt hänseende. Rättegångsbalken är ett mer tveksamt jämförelseobjekt eftersom rättegångsbalken inte direkt ger en bild makars ekonomiska intressegemenskap. Däremot ger rättegångsbalken en god bild av makars allmänna intressegemenskap. Makars allmänna intressegemenskap får antas vara grunden till deras ekonomiska intressegemenskap. Detta kan belysas med följande exempel. Antag att ett visst äkta par har ekonomisk intressegemenskap i det att de gemensamt har upptagit ett huslån. Denna ekonomiska intressegemenskap har då sin grund i den allmänna intressegemenskapen av att vilja samma sak, nämligen ha hus och hem gemensamt. Eftersom allmän intressegemenskap på detta sätt kan antas utgöra en grund för ekonomisk intressegemenskap har den bild av makar rättegångsbalken ger uttryck för trots allt ett värde som jämförelseobjekt till den obeståndsrättsliga synen på makar.

En avgränsning som har gjorts redan i problemformuleringen men som kräver en närmare förklaring är varför uppsatsen enbart behandlar makar när samtliga de obeståndsrättsliga bestämmelser som undersöks även gäller för sambor.⁴ Avgränsningen har gjorts eftersom uppsatsen blir mer lättläst om den inte ständigt behöver hänvisa till två persongrupper som ibland behand-

¹ SFS 1981:774.

² Detta är de lagar som finns samlade i Mellqvist (1997).

³ FrekL 3:5 1 st.

⁴ UB 4:19 1 st., UB 5:2 i kombination med SOU 1964:57 s. 239 och NJA II 1968 nr 4 s. 545, KL 4:3 1 st., SksanL 4 § 1 st. 2 p. i kombination med prop. 1993/94:123 s. 97, SksanL 9 § 2 st.

las lika och ibland olika. Förutom de familjerättsliga bestämmelserna är dock de bestämmelser som behandlas i uppsatsen tillämpliga även på sambor.⁵ De resultat undersökningen leder fram till är därför tillämpliga på sambor i samtliga fall utom då en jämförelse görs med familjerätten. Inom familjerätten ses sambor som ekonomiskt självständiga subjekt i högre grad än makar.⁶

1.4 Metod, material och terminologi

Övergripande kan den metod som har använts beskrivas som en jämförande metod där de skilda jämförelseobjekten har definierats med hjälp av sedvanlig rättsdogmatisk metod. I detalj innebär detta följande:

Synen på makar inom de skilda rättsområdena har fastställts utifrån gällande rätt vilken i sin tur har slagits fast genom en tolkning av rättskällorna i deras hierarkiska ordning. Då syftet med uppsatsen snarare är att jämföra gällande rätt än att fastställa densamma har rättsutredningarna hållits relativt korta och oproblematiserade.

För analysen har följande metod utarbetats: För att besvara de frågeställningar som har ställts upp har de skilda obeståndsrättsliga regelverken jämförts först med varandra och därefter med lagar inom andra rättsområden. De skillnader som har påvisats vid jämförelserna har sökt förklaras utifrån motiven till de studerade lagarna samt utifrån allmänna resonemang. De konsekvenser som kan antas bli följden av skillnaderna har också undersökts. För att systematisera denna undersökning har den företagits med utgångspunkt i lagstiftningsprinciper som rör formellt god lag, det vill säga principer om hur lagstiftningen formmässigt bör vara utformad. Principer som rör materiellt god lag, det vill säga principer som rör lagens innehåll, har inte använts eftersom uppsatsen då skulle bli politiskt laddad. För att avgöra om skillnaderna inom obeståndsrätten respektive mellan obeståndsrätten och andra rättsområden är befogade har anledningarna till skillnaderna avslutningsvis vägts mot de konsekvenser skillnaderna ger upphov till. I detta sammanhang har även förklaringarna till skillnaderna kritiskt granskats för att avgöra hur välgrundade förklaringarna är.

Tidigare forskning avseende de frågeställningar som behandlas i uppsatsen saknas varför något sådant material inte har redovisats.

Undersökningen utgår från den klassiska rättskälleläran och baseras därför på lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. Praxis har endast använts i mindre utsträckning eftersom rättsutredningarna är så grundläggande att mer kontroversiella tolkningar av lagrummen inte har behandlats. Av samma anledning har endast en begränsad mängd litteratur använts. De tolkningar av gällande rätt som uppsatsen redovisar är så oomstridda att jag har ansett det överflödigt att söka bekräftelse på dem hos ett stort antal författare. De författare som har använts har i regel utsetts för att de är erkända auktoriteter inom de områden de skildrar.

⁵ För de obeståndsrättsliga bestämmelserna, se föregående not. För skatterätten: IL 2:20. För processrätten: RB 4:12, RB 4:13 1 st. 2 p., RB 7:6 1 st., RB 7:9, RB 36:3 1 st. i kombination med prop. 1973:30 s. 68 f., jfr även HD:s rättsutredning i NJA 2007 s. 874. Äktenskapsbalken i jämförelse med sambolagen (2003:376).

⁶ Sambolagen i jämförelse med äktenskapsbalken.

Flera av de bestämmelser som studeras har tillkommit tidigare än de lagar i vilka de numer ingår. Av denna anledning har äldre förarbeten i hög grad använts när motiven till lagrummen har sökts.

Vad förarbetena till UB 4:19 1 st. beträffar bör det påpekas att endast lagutskottets (LU:s) uttalanden har relevans för lagrummets tolkning då den lydelse UB 4:19 1 st. idag har introducerades i ett sent skede av lagstiftningsprocessen.

I en fråga kan valet av doktrin ifrågasättas. Viss historik som lämnas över inkomstskattens utveckling är grundad på Gunnarsson och Stattin,⁷ vars artikel har ett feministiskt perspektiv.⁸ Då deras redogörelse överensstämmer med andra källor i den utsträckning sådana har använts saknas det dock anledning att tro att deras framställning av sam- och särbeskattningens historia är vinklad.

I uppsatsen används följande uttryck med den betydelse som här anges: Med *gäldenären* avses en individ som till följd av att han står i skuld till någon är föremål för ett visst obeståndsrättsligt förfarande. Med *sambo* avses sambo i sambolagens mening. *Make* avser både make genom äktenskap och genom registrerat partnerskap.⁹

1.5 Teori

Frågan om vad som är god lagstiftning i formell bemärkelse behandlas relativt sparsamt inom rättsfilosofin. I de sammanhang frågan avhandlas är det främst tre principer som återkommer: principerna som säger att lagstiftning bör vara konsekvent, begriplig och transparent.¹⁰ Av andra principer är principen att lagar inte skall ge upphov till oönskade bieffekter¹¹ av intresse för denna undersökning.

Lagstiftning som inte uppfyller kraven på konsekvens, begriplighet och transparens medför att medborgarna får svårt att förhålla sig till lagstiftningen, vilket medför praktiska problem för medborgarna och i slutändan kan leda till att respekten för rättsväsendet riskerar att urholkas. En lag som ger upphov till bieffekter är negativ eftersom den kan leda till oönskade beteenden.

Rättsekonomisk teori används i denna uppsats i två sammanhang. Dels används rättsekonomisk teori för att ifrågasätta vissa förklaringar till skillnader mellan olika rättsområdena i synen på makar, dels hänvisar uppsatsen till rättsekonomisk teori i det sammanhang där den försöker antyda hur en tillnärmning mellan de skilda rättsområdena skulle kunna gå till. Inom rättsekonomisk teori antas att rättsordningen skall sträva efter ekonomisk effektivitet.¹² De rättsekonomiska modeller som finns kan ifrågasättas dels ut-

⁷ Gunnarsson och Stattin i Familjeföreställningar s. 159-199.

⁸ Ibid. s. 161 f.

⁹ Jfr lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap 3:1.

¹⁰ The OECD Reference Checklist for Regulatory Decision-Making, Question No. 8, Wahlgren s. 45. Jfr även Simmonds s. 124 f. där han beskriver Fullers teori om gällande rätt. Bland Fullers principer för gällande rätt återfinns kraven på begriplighet och följdriktighet.

¹¹ Jfr Wahlgren s. 35 och s. 59.

¹² Jfr Dahlman, Glader och Reidhav s. 70.

ifrån om ekonomisk effektivitet är det enda eftersträvansvärda målet, dels utifrån om de antaganden som har gjorts i modellerna är korrekta.¹³ Ett genomgående grundantagande i rättsekonomisk teori är att alla människor är rationella nytto-maximerare. Detta antagande brukar benämnas teorin om the economic man.¹⁴

1.6 Forskningsläge

Tidigare forskning avseende huruvida det finns anledning att ifrågasätta den obeståndsrättsliga synen på makar med hänsyn till rättsordningen i stort saknas.

Burmans artikel ”Den farliga familjen och borgenärerna”¹⁵ utgör den mest näraliggande forskning som har gjorts. Burman har undersökt lagstiftarens syn på relationen mellan familj och borgenärer utifrån förarbeten och lag. Genom att använda sig av feministisk textanalys¹⁶ har hon därvid kommit fram till att familjen av lagstiftaren genomgående och oflekterat betraktas som en borgenärsfarlig institution¹⁷ medan familjens skyddsintressen överhuvudtaget inte diskuteras.¹⁸ Burmans slutsats är att det finns stor anledning till kritik av de bestämmelser som rör relationen mellan familj och borgenärer.¹⁹

En specifik obeståndsrättslig reglering, presumtionen i UB 4:19 1 st., har ingående undersökts av Gregow²⁰ som anser att tillämpningen av lagrummet är alltför hård.²¹ Övriga obeståndsrättsliga bestämmelser som behandlas har inte varit utsatta för någon omfattande kritik.

1.7 Disposition

Uppsatsen har disponerats på följande vis: I kapitel två redogörs för synen på makar inom obeståndsrätten och en jämförelse mellan de olika obeståndsrättsliga regelverken företas. Synen på makar inom obeståndsrätten jämförs i kapitel tre med synen på makar enligt äktenskapsbalken, i kapitel fyra med synen på makar enligt inkomstskattelagen och i kapitel fem med synen på makar enligt rättegångsbalken. Kapitel sex innehåller en resultatsammanställning, diskussion, slutsats, avslutande kommentarer samt förslag till vidare forskning.

Kapitel tre till fem har samtliga samma indelning i underrubriker. Denna indelning är egentligen överflödigt för kapitel fem med tanke på kapitlets begränsade omfång. Dispositionen har trots det bibehållits för att kapitlen skall följa samma struktur, vilket antas underlätta för läsaren.

¹³ Ibid. s. 212 ff.

¹⁴ Ibid. s. 16.

¹⁵ Burman i Familjeföreställningar s. 55-104.

¹⁶ Ibid. s. 59.

¹⁷ Ibid. s. 79.

¹⁸ Ibid. s. 93, s. 96, s. 104.

¹⁹ Ibid. s. 104.

²⁰ Gregow (1987) kap. 5.

²¹ Gregow i SvJT 1984 s. 274, Gregow (1987) s. 167.

Uppsatsen följer inte det klassiska upplägg där all fakta avhandlas initialt och analysen först sker i ett senare skede. Eftersom ett antal rättsområden behandlas föreligger en risk att läsaren sammanblandar de uppgifter som rör skilda rättsområden, varför den analys som rör respektive rättsområde genomförs i direkt anslutning till faktaredogörelsen. I kapitel två till fem utgör redogörelserna för gällande rätt och bakgrund faktabeskrivningar, medan resterande delar av kapitlen utgör analys. Samtliga kapitel i uppsatsen inleds med en kortare text som klargör vad som behandlas i kapitlet.

Den obeståndsriktiga undersökningen utförs före jämförelsen med övriga rättsområden eftersom det är viktigt att ha en tydlig bild av den obeståndsriktiga synen på makar för att jämförelsen med andra rättsområden skall vara givande.

2 Synen på makar inom obeståndsrätten

I detta kapitel undersöks synen på makar inom obeståndsrätten. Först skapas en bild av hur makar betraktas vid utmätning, konkurs och skuldsanering genom att gällande rätt inom respektive område studeras. Därefter jämförs de tre instituten med varandra med avseende på synen på makar. De skillnader som synliggörs vid jämförelsen analyseras såtillvida att orsakerna till skillnaderna och konsekvenserna av dem utreds. Därefter vägs anledningarna till skillnaderna mot konsekvenserna av dem för att avgöra om skillnaderna är befogade eller inte.

2.1 Utmätning

I utsökningsbalken finns bestämmelser som rör gäldenärens make i UB 4:19 1 st., UB 5:1-5:2 och UB 7:4.

2.1.1 Gällande rätt

UB 4:19 1 st. innehåller en äganderättspresumtion enligt vilken lös egendom som gäldenären har i gemensam besittning²² med make som han stadigvarande sammanbor med anses tillhöra gäldenären vid utmätning. Presumtionen kan enligt samma lagrum brytas antingen om det framgår att egendomen tillhör den andra maken ensam, eller om det görs sannolikt att makarna äger egendomen med samäganderätt. Registrerat skepp och registrerat luftfartyg omfattas enligt UB 4:19 3 st. inte av presumtionen. Presumtionen i UB 4:19 1 st. gäller endast för makar och sambor.²³

Kraven för att gäldenärens make skall anses vara ensam ägare behandlas mycket kort i förarbetena till UB 4:19 1 st., där det sägs att den make som inte är föremål för utmätning måste styrka sin rätt.²⁴ I praxis har stränga beviskrav upprätthållits. För att det skall anses framgå att egendomen tillhör gäldenärens make är det inte tillräckligt med en i och för sig sannolik berättelse om förvärvet av egendomen; det fordras också bevisning som i princip skall vara skriftlig.²⁵

Även för att samägande skall anses vara sannolikt krävs enligt lagutskottets uttalanden mer än ett påstående om att egendomen är samägd. Omständigheter som enligt lagutskottet anses tala för samägande är exempelvis förrevisande av skriftlig handling som tyder på detta förhållande. Även påvisande av kontouttag hos båda makarna vid tiden för köpet av egendomen

²² Med gemensam besittning avses både gemensam besittning och sambesittning, Gregow (1987) s. 99. Även medelbar besittning avses, NJA 1984 s. 132, Gregow (1987) s. 181.

²³ UB 4:19 2 st.

²⁴ LU 1980/81:23 s. 29.

²⁵ Gregow 1987 s. 198, jfr Grauers s. 43, jfr NJA 1983 s. 410 I, NJA 1983 s. 410 II, NJA 1984 s. 45, NJA 1984 s. 375, NJA 1986 s. 443, NJA 1984 s. 132.

motsvarande köpeskillingen anses tyda på att samäganderätt föreligger.²⁶ Detta har sedermera bekräftats av rättspraxis.²⁷ Enligt lagutskottets uttalanden bör också det faktum att båda makarna har haft inkomster vid tiden för köpet samt att egendomen typiskt sett är av sådant slag att den kan antas vara anskaffad för gemensamt bruk kunna tillmätas betydelse.²⁸ Rättspraxis som konfirmerar detta saknas dock.

För att den make som inte är föremål för utmätning skall betraktas som ägare krävs alltså i princip skriftliga bevis och även för att samägande skall anses vara sannolikt krävs någon form av objektivt iakttagbar bevisning. Sådan bevisning torde ofta saknas eftersom det kan förutsättas att de flesta makar inte säkrar bevisning i förhållande till varandra.²⁹ Det saknas anledning att tro att presumtionen överensstämmer med de verkliga äganderättsförhållandena³⁰ varför presumtionen i UB 4:19 1 st. i många fall kan komma att innebära att den ena makens egendom utmäts för den andra makens skuld.

UB 4:20 medför ett visst skydd för den make som inte är föremål för utmätning. Om Kronofogdemyndigheten meddelar föreläggande enligt detta lagrum får den utmäta egendomen inte säljas förrän gäldenärens makes äganderättsanspråk har blivit prövat av domstol.³¹ Vid domstolsprövningen gäller ett lägre beviskrav för att maken skall anses vara ägare än under den summariska processen.³² För att Kronofogdemyndigheten skall vara skyldig att meddela föreläggande enligt UB 4:20 krävs att det är visat sannolika skäl för att den make som inte är föremål för utmätning är ägare till den utmäta egendomen.³³ Enligt Gregow har Kronofogdemyndigheten varit sparsam med att meddela förelägganden,³⁴ varför skyddet i UB 4:20 framstår som svagt.³⁵

Ytterligare ett skydd för den make som inte är föremål för utmätning finns i beneficiereglerna, vilka behandlas mer i detalj nedan. Kortfattat innebär dessa regler att de flesta föremål i det gemensamma hemmet (där merparten av den lösa egendom som makar har i gemensam besittning torde förvaras) undantas från utmätning såvida de inte har ett högt värde.³⁶

Det bör även noteras att en förutsättning för utmätning är att det som utmäts har ett förmögenhetsvärde, det vill säga ett ekonomisk värde som

²⁶ LU 1980/81:23 s. 30

²⁷ LU 1980/81:23 s. 30.

²⁸ LU 1980/81:23 s. 30.

²⁹ Jfr att registrering enl. GB 6:9 sällan utnyttjades, Gregow (1987) s. 158.

³⁰ Jfr Gregow (1987) s. 40, s. 154.

³¹ UB 8:5. Jfr även UB 13:14 1 st. p. 3.

³² Jfr NJA 1987 s. 500. Vid domstolsprövningen gäller samma beviskrav som i en talan om bättre rätt.

³³ Gregow (1987) s. 209, NJA 1983 s. 410 I och II.

³⁴ Gregow (1987) s. 211.

³⁵ Den make som inte är föremål för utmätning kan visserligen väcka talan om bättre rätt utan att Kronofogdemyndigheten meddelat föreläggande, NJA 1984 s. 217 II. Något hinder för försäljning av den utmäta egendomen tills tvisten är avgjord föreligger emellertid inte i denna situation, jfr UB 8:5 2 st. Det kan även antas att en process med dess risk för rättegångskostnader för många privatpersoner framstår som olustig. Kombinationen av dessa omständigheter medför att få torde utnyttja möjligheten att själv väcka talan.

³⁶ Jfr UB 5:1 och UB 5:2.

kan realiseras.³⁷ Denna förutsättning medför ett skydd för makes egendom såtillvida att många föremål i ett hem har ett så lågt värde att de därmed inte är utmättningsbara.

Sammantaget innebär presumtionen i UB 4:19 1 st. att den make som inte är föremål för utmätning åläggs ett visst solidariskt ansvar för den andra makens skulder, eftersom presumtionen är mycket svårbrytbar. Detta solidariska ansvar är begränsat till utmättningsbar lös egendom i den gemensamma besittningen som inte omfattas av beneficiereglerna, det vill säga främst egendom som har ett högt värde eller till sin natur är sådan att den inte behövs för att tillgodose ett basbehov. Egendom som kan tänkas omfattas av det solidariska ansvaret är exempelvis dyra smycken som förvaras i bostaden.

UB 5:1 reglerar vad som skall omfattas av gäldenärens beneficium. Vid fastställandet av beneficiet skall enligt UB 5:2 1 st. hänsyn tas till gäldenärens familj. Makar omfattas av familjebegreppet, som även inkluderar andra personer.³⁸

Till den egendom som omfattas av gäldenärens beneficium hör enligt UB 5:1 kläder och andra föremål för personligt bruk, möbler och annan utrustning som är nödvändig i ett hem, arbetsutrustning och utrustning som är nödvändig för förvärvsverksamhet, föremål med betydande affektionsvärde, hyresrätt eller bostadsrätt som tjänar som stadigvarande bostad samt kontanter et cetera i den mån de är nödvändiga för gäldenärens försörjning tills dess annan inkomst som täcker behovet är att vänta. Egendom omfattas som huvudregel inte av beneficiet om den har ett så högt värde att det vore orimligt inte utmäta den.³⁹ Exempelvis omfattas inte pälsar och dyrare smycken av skyddet för föremål för personligt bruk.⁴⁰

UB 7:4 korresponderar med reglerna om beneficium såtillvida att gäldenärens lön inte får utmätas i den utsträckning den behövs för gäldenärens och hans familjs underhåll. Beräkningen av hur stor del av lönen som får undantas från utmätning skall enligt UB 7:5 varje år fastställas i så kallade normalbelopp. Utöver normalbeloppen får även boendekostnad och levnadsomkostnader som är att betrakta som ovanliga och nödvändiga undantas.⁴¹

2.1.2 Bakgrund

Presumtionen i UB 4:19 1 st. har sitt ursprung i 69 § 2 st. i 1877 års utsökningslag (UL), som dock var strängare än dagens presumtion.⁴² Presumtionen gjordes tillämplig på makar i samband med att den nya giftermålsbalken

³⁷ Gregow (1996) s. 101.

³⁸ Gregow (1996) s. 12, SOU 1964:57 s. 239, NJA II 1968 nr 4 s. 545.

³⁹ Framgår mer eller mindre indirekt av ordalydelsen i UB 5:1, förtydligt i SOU 1964:57 s. 233 ff. och NJA II 1968 nr 4 s. 537 ff. Undantaget gäller föremål med affektionsvärde som har fått ett antikvärde efter att ha vårdats genom släktled, SOU 1964:57 s. 236 och NJA II 1968 nr 4 s. 541.

⁴⁰ SOU 1964:57 s. 233, NJA II 1968 nr 4 s. 538.

⁴¹ UB 7:5 2 st., jfr NJA 1993 s. 679, NJA 1994 s. 226 och NJA 1994 s. 429.

⁴² Gregow (1987) s. 147, jfr UL 69 § 2 st. och NJA II 1921 nr 1 s. 306 med UB 4:19 1 st., jfr även LU 1980/81:23 s. 30.

(1920:405) (GB) infördes.⁴³ I och med den nya giftermålsbalken upphörde makars egendomsgemenskap.⁴⁴ Införandet av presumtionen motiverades av att besittningsfrågan för makar ofta är oklar och att makar lätt kan förändra besittningsförhållandet sinsemellan om de hotas av exekution.⁴⁵

Inför utsökningsbalkens tillkomst utreddes ett förslag om att ersätta presumtionen i UL 69 § 2 st. med en presumtion om samäganderätt för egendom i makars gemensamma besittning.⁴⁶ Detta förslag genomfördes inte, bland annat på grund av att förslaget ansågs medföra att borgenärsintressena riskerade att bli åsidosatta eftersom gäldenären och hans make knappast skulle prestera bevisning för att bryta samäganderättspresumtionen till sin egen nackdel. Förslaget ansågs även medföra nackdelar för gäldenären och hans make till följd av att mer egendom skulle behöva tas i mät.⁴⁷

Beneficiebestämmelserna infördes i svensk rätt i och med utsökningslagen. De ursprungliga bestämmelserna var betydligt mindre förmånliga för gäldenären än dagens regler.⁴⁸ Det bakomliggande syftet till beneficiebestämmelserna är sociala hänsyn. Reglernas närmare utformning är resultatet av en avvägning mellan sociala hänsyn och behovet av en god betalningsmoral i samhället.⁴⁹

2.1.3 Synen på makar

Makar betraktas enligt utsökningsbalken i hög grad som en ekonomisk enhet. Detta gäller oavsett om det är till borgenärernas fördel⁵⁰ eller nackdel.⁵¹ Noteras bör att synen på makar som en ekonomisk enhet inte utsträcker sig till att inkludera fast egendom, som varken omfattas av presumtionen i UB 4:19 1 st. eller av reglerna om gäldenärens beneficium.⁵²

2.2 Konkurs

I konkurslagen finns vissa särbestämmelser för makar, sambor och andra närstående i KL 3:4-3:5 samt i fjärde kapitlet.

2.2.1 Gällande rätt

KL 3:4 och KL 3:5 hänvisar till UB 5:1, UB 5:2, UB 5:4 och UB 7 kap. De regler om beneficium som ovan redogjorts för gäller alltså även i konkurs.

Fjärde kapitlet i KL behandlar återvinning, det vill säga vad som generellt uttryckt är ”återgång av en i princip sakrättsligt giltig rättshandling med

⁴³ Gregow (1987) s. 147.

⁴⁴ Allenmark s. 167 jfrt med s. 171.

⁴⁵ NJA II 1921 nr 1 s. 306.

⁴⁶ Prop. 1980/81:8 s. 428-436, s. 1209 ff.

⁴⁷ LU 1980/81:23 s. 29.

⁴⁸ SOU 1964:57 s. 202.

⁴⁹ SOU 1964:57 s. 218 ff.

⁵⁰ Som UB 4:19 1 st.

⁵¹ Som beneficiereglerna.

⁵² Detta kan sannolikt förklaras av att det har varit lätt att hitta en mer rättvisande presumtion för fast egendom, UB 4:24, respektive av att fast egendom vanligtvis representerar så stora värden att det vore olämpligt att låta den ingå i beneficiumet.

viss anknytning till gäldenärens betalningsoförmåga”⁵³. Återvinningsbestämmelserna i KL 4 kap. är av två slag: *Den allmänna återvinningsbestämmelsen* i KL 4:5 och de *särskilda återvinningsbestämmelserna* i KL 4:6-4:13. Enligt den allmänna återvinningsbestämmelsen i KL 4:5 kan alla typer av rättshandlingar återvinnas förutsatt att vissa förutsättningar, vilkas förhandenvarande ofta är svårt att bevisa, är uppfyllda. Återvinning enligt denna bestämmelse kan ske avseende rättshandlingar som företagits längre bakåt i tiden än vad som är möjligt enligt andra återvinningsbestämmelser. Återstående återvinningsbestämmelser reglerar återvinning av specifika rättshandlingar, vilka alltid kan återvinnas om rättshandlingen skett inom en viss tidsrymd räknad bakåt i tiden från den dag konkursansökan kom in till tingsrätten.⁵⁴ För att återvinning skall kunna ske krävs enligt samtliga återvinningsbestämmelser att transaktionen har varit till borgenärernas nackdel.⁵⁵

Närstående, vilket makar är,⁵⁶ särbehandlas vid återvinning negativt såtillvida att återvinning kan ske från dem i högre grad än från andra.

För det första presumeras närstående ha de subjektiva insikter om transaktionens otillbörlighet och dess negativa inverkan på gäldenärens ekonomi vilka är en förutsättning för återvinning enligt KL 4:5. Presumtionen bryts om den närstående gör sannolikt att han varken har haft eller bort ha haft sådan insikt.⁵⁷ Omständigheter som skall beaktas vid sannolikhetsbedömningen är bland annat transaktionens art och syfte, relationen mellan den närstående och gäldenären och närståendes faktiska möjligheter att i det enskilda fallet visa sannolika skäl för sin goda tro.⁵⁸

För det andra särbehandlas närstående såtillvida att återvinning från närstående kan ske avseende rättshandlingar som har ägt rum längre bakåt i tiden. I de flesta återvinningsbestämmelser finns två olika frister, en kortare inom vilken rättshandlingen ovillkorligen går åter och en längre inom vilken rättshandlingen går åter om inte återvinningsssvaranden kan visa att gäldenären efter rättshandlingen uppenbart var sufficient alternativt solvent.⁵⁹ Det är den senare av dessa båda frister, motbevisningsfristen, som är längre för närstående och än för andra. Vad den allmänna återvinningsbestämmelsen beträffar är motbevisningsfristen fem år för icke närstående och utan tidsbegränsning för närstående.⁶⁰ I övriga fall är motbevisningsfristen två år länge för närstående än för icke närstående.⁶¹

⁵³ Welamson och Mellqvist s. 77.

⁵⁴ KL 4:2 fristdagen.

⁵⁵ Lennander s. 82.

⁵⁶ KL 4:3 1 st. Makar kan vara att se som närstående till en juridisk person, förutsatt att deras make är det, KL 4:3 2 st. 4 p.

⁵⁷ KL 4:5 2 st.

⁵⁸ Prop. 1986/87:90 s. 216. Rättspraxis som rör makar saknas.

⁵⁹ KL 4:6-4:9 respektive KL 4:10, 4:12-4:13.

⁶⁰ KL 4:5 3 st.

⁶¹ KL 4:6-4:10, 4:12-4:13.

Närstående särbehandlas också såtillvida att deras möjlighet till jämkning av återbäringsskyldigheten är mycket begränsad.⁶²

För det fall att gäldenären genom den rättshandling som är föremål för återvinning varken blivit insolvent eller insufficient är återvinningsbestämmelserna för närstående inte mycket mer ingripande än reglerna för andra. Den allmänna återvinningsregeln är inte tillämplig i dessa fall, och eftersom motbevisning bör kunna ske aktualiseras inte de längre återvinningsfristerna. De längre fristerna medför dock att det är svårare för närstående att bevisa att gäldenären inte blev insolvent respektive insufficient genom rättshandlingen eftersom sådan bevisning får förutsättas vara mer svårtillgänglig ju längre bak i tiden rättshandlingen företogs.

I de fall gäldenären har blivit insolvent respektive insufficient innebär särregleringarna för närstående att återvinning kan ske från dessa i högre utsträckning än från andra. Förutom att detta innebär att närstående i lägre grad än andra kan behålla den vinst de har gjort på en fördelaktig transaktion från gäldenären kan återbäringsskyldigheten även antas slå hårdare mot närstående. De långa återvinningsfristerna medför att närstående kan ha inrättat sig efter transaktionen. Vidare medför presumtionen i KL 4:5 2 st. att villkoren för den allmänna återvinningsregeln ofta är uppfyllda för närstående vilket enligt KL 4:15 2 st. innebär att avkastning för hela den tid som förflutit sedan rättshandlingen företogs kan behöva återbördas. Detta kan vara en relativt lång tid eftersom den allmänna återvinningsregeln saknar fristgränser för närstående.⁶³ I kombination med att jämkning i princip inte är aktuellt för närstående⁶⁴ leder detta till att närstående vid återvinning kan försättas i en sämre situation än om den återvunna rättshandlingen aldrig hade företagits. Exempelvis kan den närstående ha konsumerat en gåva och dess avkastning och därmed få avsevärda svårigheter att återbörda gåvans värde.

Underhållsbidrag enligt äktenskapsbalken kan som huvudregel inte återvinnas.⁶⁵

2.2.2 Bakgrund

Särbestämmelser för makar vid återvinning infördes i samband med den nya giftermålsbalkens tillkomst i 1921 års konkurslag.⁶⁶ 1975 fick de nuvarande återvinningsreglerna sin huvudsakliga utformning.⁶⁷ I detta sammanhang utvidgades möjligheterna till återvinning från närstående betydligt, dels genom den krets som omfattades av närståendebegreppet vidgades, dels ge-

⁶² Enligt prop. 1975:6 s. 251 krävs synnerliga skäl för jämkning. Vid en helhetsbedömning skall bland annat förhållandet mellan gäldenären och återvinnings svarande beaktas. Se även prop. 1975:6 s. 141. I NJA 1980 s. 530 och NJA 1981 s. 534 har jämkning nekats bland annat på grund av att återvinnings svarande har tillhört närståendekretsen. Ett fall där jämkning skulle kunna komma ifråga för närstående är när sociala hänsyn talar starkt för därför, Lennander s. 375.

⁶³ KL 4:5 3 st.

⁶⁴ Se not 62.

⁶⁵ KL 4:1 2 st. 2 p.

⁶⁶ Burman i Familjeföreställningar s. 72.

⁶⁷ Lennander s. 29.

nom att fristerna för återvinning från närstående förlängdes.⁶⁸ I samband med 1987 års konkurslag förlängdes fristerna ytterligare och presumtionen om ond tro för närstående infördes i den allmänna återvinningsregeln.⁶⁹ Sammanfattningsvis har rättsutvecklingen under nittonhundratalet lett till att möjligheterna till återvinning från närstående steg för steg har vidgats.

Återvinningsbestämmelsernas utformning är en avvägning mellan å ena sidan behovet av trygghet i den allmänna omsättningen och å andra sidan intresset av att förhindra en kapplöpning mellan olika borgenärer samt att motverka borgenärsiljojala transaktioner.⁷⁰ De strängare reglerna för närstående har motiverats med att frestelsen att gynna närstående är extra stor⁷¹ samt att intresset av att trygga omsättningen inte är lika stort i förhållande till denna krets.⁷² Syftet med reglerna är såväl reparativt som preventivt.⁷³

2.2.3 Synen på makar

Sammantaget betraktas makar enligt konkursrätten i hög utsträckning som en ekonomisk enhet. Makar anses ha en så hög grad av intressegemenskap att deras inbördes avtalsfrihet måste begränsas till skydd för tredje man. Det sätt på vilket makars inbördes avtalsfrihet begränsas innebär även att makes egendom i vissa sammanhang kan tas i anspråk för gäldenärens skulder. Detta förutsätter dock alltid att egendomen är härledbar från gäldenären. Vidare tycks makar betraktas som ett enda subjekt såtillvida att tillfredställandet av båda makarnas basbehov har företräde framför borgenärernas intresse av betalning samt då gäldenärens kännedom om vissa omständigheter tillskrives hans närstående. Intressant är att även gäldenärens moraliskt förkastliga beteende attribueras hans närstående. De strängare återvinningsreglerna för närstående medför inte bara att återvinning kan ske från närstående i högre grad än från annan, utan också att närstående vid återvinning löper större risk än andra att bli försatta i en sämre situation än om ursprungstransaktionen aldrig hade ägt rum. Närstående anses alltså inte bara vara en större riskgrupp för illojala transaktioner utan de betraktas även som mindre skyddsvärda än andra, vilket i förarbetena har uttryckts med att omsättningsintresset inte är aktuellt i samband med närstående.⁷⁴ Alla människor har dock ett intresse av att en transaktion efter vilken de har inrättat sig inte skall återgå. Att återvinningsbestämmelserna inte alls tar hänsyn till detta intresse tyder på att gäldenärens förkastliga beteende⁷⁵ attribueras hans närstående, så att även dessa anses agera förkastligt. Detta är en naturlig följd

⁶⁸ Lennander s. 28.

⁶⁹ Lennander s. 28.

⁷⁰ Prop. 1987/86:90 s. 120, jfr även s. 117, SOU 1970:75 s. 114, jfr prop. 1975:6 s. 132.

⁷¹ SOU 1970:75 s. 130, prop. 1975:6 s. 96.

⁷² Prop. 1986/87:90 s. 120.

⁷³ SOU 1983:60 s. 65, prop. 1995/96:5 s. 97. Jfr prop. 1986/87:90 s. 120.

⁷⁴ Prop. 1986/87:90 s. 120.

⁷⁵ Gäldenärens borgenärsiljojala handlingar är i hög utsträckning straffbelagda enligt brottsbalken (1962:700) 11 kap. om brott mot borgenärer, vilket kan ses som en markering på att samhället anser sådana handlingar vara förkastliga.

av att gäldenärens kännedom om rättshandlingens otillbörlighet tillskrives närstående till gäldenären.⁷⁶

2.3 Skuldsanering

Bestämmelser som rör närstående finns i SksanL 7 § 3 st. 1 p., 9 § 2 st. och 11 § 1 st. 5 p. Makar berörs vidare av tillämpningen av SksanL 4 § 1 st. 2 p.

SksanL 7 § 3 st. 1 p. och SksanL 11 § 1 st. 5 p. behandlas inte närmare här eftersom den första bestämmelsen främst torde angå före detta makar och den andra endast anger att uppgifter om make skall lämnas i ansökan om skuldsanering. Anledningen till att dessa uppgifter skall lämnas framgår av övriga bestämmelser som behandlas.

2.3.1 Gällande rätt

Skuldsanering skall enligt SksanL 4 § 1 st. 2 p. endast beviljas om det är skäligt. Vid skälighetsbedömningen skall enligt förarbetena beaktas om gäldenären har en välbeställd make (eller sambo). I dessa fall skall skuldsanering som huvudregel inte beviljas, även om det saknas anledning att misstänka att makarna medvetet har planerat en sådan skevhet.⁷⁷ Med välbeställd avses att maken har det mycket väl ställt, exempelvis saknar skulder och har en mycket hög lön. Även om gäldenärens make har en mer normal ekonomisk situation kan det vara svårt att få skuldsanering beviljad.⁷⁸

Enligt SksanL 9 § 2 st. skall familjens behov beaktas vid fastställandet av det belopp gäldenären varje månad under skuldsaneringsperioden skall få behålla. Förbehållsreglerna enligt UB 7:4 och 7:5 skall därvid vara vägledande. Att make omfattas av familjen tycks i förarbetena ha varit underförstått.

2.3.2 Bakgrund

De bestämmelser som här behandlats ingick redan i den äldre skuldsaneringslagen (1994:334), vilken tillkom i anslutning till den ekonomiska krisen i början av 90-talet. Anledningen till att familjens behov omfattas av förbehållsbeloppen redovisas inte i förarbetena. De skäl som ligger bakom att makes ekonomiska förhållanden tillmäts vikt vid skälighetsbedömningen preciseras inte uttryckligen i förarbetena men tycks bestå i behovet av att upprätthålla betalningsmoralen i samhället samt det faktum att gäldenärens behov av ekonomisk rehabilitering är mindre i denna situation.⁷⁹

⁷⁶ KL 4:5 2 st., prop. 1986/87:90 s. 130 ”Man bör kunna utgå från att närstående till gäldenären regelmässigt känner till, eller borde känna till, både insolvensen och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig.”

⁷⁷ Prop. 1993/94:123 s. 97.

⁷⁸ Mellqvist (2007) s. 60.

⁷⁹ Jfr prop. 1993/94 s. 73, 97 och 112.

2.3.3 Synen på makar

Skuldsaneringslagen ger uttryck för en tydlig syn på makar som en ekonomisk enhet. Detta märks dels i det att makar får försteg framför borgenärerna till gäldenärens inkomst i den utsträckning inkomsten motsvarar vad make behöver för sin basala försörjning, dels i det att makes goda ekonomi kan förhindra att skuldsanering beviljas. Det sistnämnda innebär att makes ekonomiska förhållanden vägs in i bedömningen av gäldenärens ekonomiska förhållanden. Noteras bör dock att makar inte kan ansöka om skuldsanering gemensamt, och att rätten inte heller skall ta hänsyn till deras gemensamma skuldbörda.⁸⁰

2.4 Jämförelse inom obeståndsrätten

2.4.1 Jämförelse

Synen på makar inom obeståndsrätten framstår i stort sett som homogen. Gemensamt för samtliga här undersökta obeståndsrättsliga lagar är att gäldenären visserligen ensam är föremål för det obeståndsrättsliga förfarandet, men att makar likväl inom ramen för förfarandet i hög utsträckning ses som en ekonomisk enhet. Detaljstuderas rättsområdet finns det både likheter och skillnader mellan de olika lagarna.

En genomgående likhet inom hela obeståndsrätten är att makar tillerkänns skydd framför gäldenärens borgenärer när det gäller inkomster och egendom som behövs för att tillgodose makarnas basala behov.

Den största skillnaden mellan de olika obeståndsrättsliga regelverken rör i hur hög grad det är möjligt att ta makes egendom i anspråk för betalning av gäldenärens skulder. Störst är möjligheten enligt utsökningsbalken, där makarna i praktiken åläggs ett visst solidariskt ansvar för varandras skulder. Även enligt konkurslagen finns stora möjligheter att komma åt egendom som tillhör den make som inte är föremål för förfarandet; detta förutsätter dock alltid att egendomen är härledbar från gäldenären. Genom skuldsaneringslagen är det däremot inte möjligt att ta makes egendom i anspråk för att betala gäldenärens skulder.

Ytterligare en skillnad mellan de olika lagarna rör vilken typ av egendom som är möjlig att ta i anspråk. Medan det begränsade solidariska ansvar som påläggs make genom UB 4:19 1 st. endast gäller besittningsbar lös egendom (undantaget registrerat skepp och registrerat luftfartyg) kan alla typer av egendom återvinnas enligt konkurslagen.

Ännu en skillnad mellan konkurslagen och de båda andra lagarna är att make genom konkurslagens bestämmelser om närstående kan bli närstående till en juridisk person,⁸¹ medan övriga bestämmelser som rör makar som huvudregel förutsätter att gäldenären är en fysisk person.⁸²

⁸⁰ SOU 1990:74:123 s. 277.

⁸¹ KL 4:3 2 st. 4 p.

⁸² Endast fysiska personer kan beviljas skuldsanering, SksanL 4 § 1 st. Presumtionen i UB 4:19 1 st. gäller enbart make (eller sambo) till gäldenären, vilket medför att gäldenären måste vara en fysisk person för att bestämmelsen skall kunna tillämpas. Reglerna om bene-

2.4.2 Varför skillnader?

Förklaringarna till skillnaderna mellan de obeståndsrättsliga lagarna varierar beroende på vilken skillnad det är fråga om.

2.4.2.1 Möjlighet att ta makes egendom i anspråk

Skuldsaneringslagen skiljer sig märkbart från utsökningsbalken och konkurslagen i det att skuldsaneringslagen inte medför någon möjlighet att ta egendom som tillhör gäldenärens make i anspråk för gäldenärens skulder. Detta är dock föga förvånande med tanke på att skuldsanering till skillnad från utmätning och konkurs inte är en form av exekution och alltså i sig inte ens medför att gäldenärens egendom blir åtkomlig för borgenärerna.

Möjligheten att ta makes egendom i anspråk för gäldenärens skulder skiljer sig åt mellan konkurslagen och utsökningsbalken på så sätt att en presumtion motsvarande UB 4:19 1 st. saknas i konkurslagen och återvinning inte kan ske enligt utsökningsbalken. Då både konkurslagen och utsökningsbalken syftar till att säkra borgenärernas betalning är det förvånande att bestämmelser som är direkt avsedda för detta ändamål inte är desamma i båda lagarna.

En tänkbar anledning till att en presumtion motsvarande UB 4:19 1 st. saknas i konkurslagen är det faktum att det solidariska ansvaret för makar inte betraktas som något önskvärt i sig.⁸³ Istället ses det faktiska solidariska ansvar som tillämpningen av UB 4:19 1 st. ger upphov till som en oönskad nödvändighet för att gäldenären inte skall kunna undandra borgenärerna *sin* egendom.⁸⁴ Medan förarbetena till utsökningsbalken förkastar möjligheten av en samäganderättspresumtion ger de ingen förklaring till varför en presumtion över huvud taget är nödvändig. En sannolik förklaring är att utmätning är ett summariskt förfarande där kravet på snabbhet är stort.⁸⁵ Tidsaspekten är inte lika påträngande vid konkurs,⁸⁶ vilket skulle kunna förklara varför en motsvarighet till presumtionen i UB 4:19 1 st. saknas inom konkurslagen. En annan möjlig förklaring skulle kunna vara att konkurs har en mer slutgiltig karaktär i och med att i princip all gäldenärens egendom tas i anspråk,⁸⁷ varför det skulle vara svårare för make att få ersättning för den egendom som felaktigt tas i anspråk om en dylik presumtion skulle finnas inom konkursinstitutet. Ytterligare en tänkbar förklaring skulle kunna vara att konkurs är vanligare bland näringsidkare än privatpersoner.⁸⁸ Det är inte otänkbart att egendom i makars gemensamma besittning spelar en underordnad roll då juridiska personer går i konkurs.

Vad det gäller möjliga förklaringar till att regler om återvinning saknas i utsökningsbalken bör det påpekas att denna fråga utreddes i prop.1980/81:8.

ficium gäller dels då gäldenären är en fysisk person, men också då gäldenären är ett dödsbo, SOU 1964:57 s. 206, Gregow (1996) s. 113.

⁸³ Jfr prop. 1980/81:8 s. 428 och s. 434, LU 1980/81:23 s. 28.

⁸⁴ Jfr LU 1980/81:23 s. 29.

⁸⁵ Jfr LU 1980/81:23 s. 29.

⁸⁶ Konkurs inte är ett summariskt förfarande.

⁸⁷ KL 3:3-3:5.

⁸⁸ Jfr UC:s konkursstatistik för september där det visas att drygt tio gånger så många juridiska personer som fysiska personer gått i konkurs under perioden januari till september 2007 och samma period 2008.

Den huvudsakliga anledningen till att återvinningsbestämmelser inte togs in i utsökningsbalken var att det ansågs tvivelaktigt om ett återvinningsinstitut utanför konkursrätten fyllde en praktisk funktion.⁸⁹ Några av remissinstanserna ansåg också att Kronofogdemyndigheten inte var tillräckligt väl lämpad att hantera återvinningsanspråk.⁹⁰

2.4.2.2 Egendomens art

Enligt konkurslagen kan alla typer av egendom tas i anspråk vid återvinning, medan presumptionen i UB 4:19 1 st. endast gäller vissa typer av lös egendom. Detta torde kunna förklaras av att utsökningsbalken och konkurslagen har en i grunden skild syn på den egendom som tas i anspråk hos gäldenärens make. Enligt konkurslagen betraktas egendomen som gäldenärens,⁹¹ vilket den inte gör enligt utsökningsbalken.⁹² Vid återvinning är det därför av vikt att all typ av egendom kan återvinnas (eftersom egendomen rättmätigen tillhör gäldenären eller snarare dennes borgenärer), medan det vid utmätning är önskvärt att hitta så rättvisande presumtioner som möjligt. Vad fast egendom beträffar har det varit lätt att hitta en mer pålitlig presumtion än den i UB 4:19 1 st. Enligt UB 4:24 skall fast egendom presumeras tillhöra gäldenären om gäldenären har lagfart på fastigheten.

2.4.2.3 "Make" till juridisk person

Make kan ses som närstående till juridiska personer enligt återvinningsreglerna i konkurslagen, men inte enligt utsökningsbalken och skuldsaneringslagen och inte heller enligt konkurslagens beneficiebestämmelser.

Vad skuldsaneringslagen beträffar kan skillnaden förklaras med att skuldsanering för näringsidkare och privatpersoner har fördelats på två olika lagar; skuldsaneringslagen för privatpersoner och lagen om företagsrekonstruktion för näringsidkare. Enligt lagen om företagsrekonstruktion kan make anses som närstående till en juridisk person på samma sätt som enligt konkurslagen.⁹³

Vad skillnaden mellan konkurslagen och utsökningsbalken angår krävs en mer ingående förklaring. Skillnaden indikerar att lagstiftaren har ansett att en juridisk person å ena sidan kan tänkas överlåta egendom på en närståendes make i syfte att undanhålla borgenärerna egendomen, men å andra sidan inte kan antas försätta egendom i gemensam besittning med en närståendes make för att uppnå samma syfte.⁹⁴ Detta förefaller paradoxalt. Förklaringen ligger inte i att den juridiska personen skulle ha olika incitament i de två situationerna, utan i att agerandena får skilda konsekvenser för borgenärerna.

⁸⁹ Prop. 1980/81:8 s. 348.

⁹⁰ Prop. 1980/81:8 s. 347.

⁹¹ Jfr att återvinningsreglerna att preventivt och reparativt syftar till att förhindra att gäldenärens egendom undandras borgenärerna, SOU 1983:60 s. 65, prop. 1995/96:5 s. 97. Jfr prop. 1986/87:90 s. 120.

⁹² Det anses vara en beklaglig bieffekt att makes egendom riskerar att utmätas, jfr LU 1980/81:23 s. 29.

⁹³ FrekL 3:5 hänvisar till konkurslagens återvinningsregler.

⁹⁴ När en juridisk person har egendom i gemensam besittning med någon som har ett betydande inflytande i den juridiska personen så gäller inte presumptionen i UB 4:19 1 st., UB 4:19 2 st.

Återvinningsbestämmelserna syftar till att upphäva sakrättsligt giltiga transaktioner. Om make inte kunde ses som indirekt närstående till juridiska personer enligt återvinningsbestämmelserna i konkurslagen skulle överlåtelser till dessa vara angripbara i mycket lägre grad, vilket skulle kunna leda till att transaktionerna överhuvudtaget inte vore möjliga att återvinna. Detta vore till borgenärernas nackdel. Att egendom försätts i gemensam besittning påverkar däremot inte den juridiska personens äganderätt, även om fordringsägarna i denna situation enligt UB 4:19 2 st. måste bevisa gäldenärens äganderätt. Med tanke på den bokföringsskyldighet många juridiska personer har enligt bokföringslagen (1999:1078) torde bevisbördan vara relativt enkel att fylla. Därmed är det inte borgenärerna till förfång att presumptionen i UB 4:19 1 st. inte inkluderar egendom som makar har i gemensam besittning med en juridisk person. Behovet av att kunna se makar som närstående till en juridisk person föreligger alltså inom konkurslagen men inte inom utökningsbalken.

Att det vid tillämpningen av beneficiereglerna som huvudregel inte är möjligt att betrakta makar som närstående till en juridisk person torde bero på att beneficiet är motiverat av sociala hänsyn och därför endast kan tillräknas fysiska personer. Om inte gäldenären själv är beneficiieberättigad vore det märkligt om hans närstående vore det.⁹⁵

2.4.3 Konsekvenser av skillnaderna

Det finns vissa inkonsekvenser inom den för makar relevanta obeståndsrättsliga lagstiftningen. Den genomgående synen på makar är dock så pass homogen att skillnaderna inte borde ge upphov till några större problem för gemene mans förståelse av rättsområdet. Däremot skulle variationerna i hur åtkomlig gäldenärens makes egendom är för borgenärerna kunna leda till snedvridningseffekter.

När make har lös egendom av stort värde i gemensam besittning med gäldenären har borgenärerna möjlighet att ta denna egendom i anspråk enligt utökningsbalken men inte enligt konkurslagen. Ur makes synvinkel är konkursförfarandet därför att föredra framför utmätning i denna situation, medan det omvända gäller ur ett borgenärsperspektiv. Detta kan leda till två snedvridningseffekter. För det första kan gäldenären ansöka om konkurs trots att han inte är på obestånd för att skydda sin make. Utifrån den syn på makar som dominerar förarbetena inom obeståndsrätten har makar en så hög grad av ekonomisk intressegemenskap att ett sådant handlande inte kan uteslutas. Eftersom en upplysning av gäldenären att han är insolvent i regel skall godtas⁹⁶ kan gäldenären komma att försättas i konkurs⁹⁷ trots att han inte är insolvent. För det andra kan det tänkas att en borgenär ansöker om utmätning trots att han vet att gäldenären är på obestånd, varvid inledandet av ett konkursförfarande skjuts upp och gäldenärens ekonomiska situation hinner försämrans innan ett konkursförfarande inleds.

⁹⁵ Notera dock att närstående faktiskt kan anses vara närstående till en juridisk person i vissa situationer, nämligen när den juridiska personen är ett dödsbo, SOU 1964:57 s. 206 och Gregow (1996) s. 113.

⁹⁶ KL 2:7.

⁹⁷ Jfr KL 1:2.

De snedvridningseffekter som just beskrivits är negativa ur en samhälls-ekonomisk synvinkel. En grundtanke bakom utmätning och konkurs är att utmätningens förfarande skall tillämpas när gäldenären är solvent medan konkursförfarandet skall aktualiseras när gäldenären är insolvent.⁹⁸ Anledningen till att konkursförfarande skall tillämpas när gäldenären är insolvent är att alla borgenärer i denna situation bör beredas tillfälle att delta i exekutionen.⁹⁹ Från samhälls-ekonomisk synvinkel fyller konkursinstitutet funktionen att genom sin existens förhindra en kapplöpning mellan borgenärerna vid misstanke om att gäldenären är i ekonomiskt trångmål. En sådan kapplöpning skulle kunna förvärra gäldenärens situation¹⁰⁰ och är i ett vidare perspektiv ofördelaktig eftersom detta kan leda till att företag i onödan upphör att existera samt till en omfattande värdeförstöring. Det är emellertid från samhälls-ekonomisk synvinkel också av vikt att konkursförfarandet inte inleds i onödan eftersom ett utmätningens förfarande är att föredra så länge gäldenären är solvent på grund av dess lägre förfarandekostnader och mindre ingripande konsekvenser för gäldenären.

Risken att snedvridningseffekter uppstår skall inte överdrivas. Sannolikheten för att gäldenären ansöker om konkurs för att skydda sin makes egendom minskas betydligt av de negativa effekter ett konkursbeslut medför för gäldenären, som under det att konkursförfarandet pågår förlorar rådigheten över all egendom som ingår i konkursboet och inte heller får ådra sig skyldigheter som kan göras gällande i konkursen.¹⁰¹ Vidare får gäldenären inte bedriva näringsverksamhet som medför bokföringsskyldighet,¹⁰² och inte heller under vissa perioder lämna landet utan rättens medgivande.¹⁰³ Risken att en borgenär föredrar utmätning i en situation där det från samhällets synvinkel vore bättre om han ansökte om konkurs skall inte heller överskattas. För det första torde det vara ovanligt att en borgenär har kunskap om vilken egendom som finns att hämta i makarnas gemensamma besittning. Denna kunskapsbrist gör att utmätning i regel inte torde framstå som det ekonomiskt rationella alternativet till konkurs, även om det finns egendom tillhörande gäldenärens make i dennes och gäldenärens gemensamma besittning som i värde överstiger den egendom som kan komma att ingå i konkursboet. För det andra är utmätning enligt KL 4:13 återvinningsbar vid en senare konkurs förutsatt att utmätningen har skett inom tremånadersfristen, vilket innebär att borgenärerna vet att vad de tillförsäkrar sig genom utmätning kan återvinnas.

I en situation där det finns goda möjligheter att återvinna egendom från gäldenärens make torde inga snedvridningseffekter riskera att uppstå på grund av att borgenärerna vill återvinna sagda egendom och gäldenären och dennes make vill förhindra det. Detta då borgenärerna saknar möjlighet att försätta gäldenären i konkurs om de inte kan visa att gäldenären verkligen är

⁹⁸ Jfr Håstad s. 94.

⁹⁹ Welamson och Mellqvist s. 13.

¹⁰⁰ Jfr Welamson och Mellqvist s. 16.

¹⁰¹ KL 3:1.

¹⁰² KL 6:1.

¹⁰³ KL 6:6.

på obestånd¹⁰⁴ och gäldenären inte kan förhindra att ett konkursförfarande inleds genom att säga sig föredra utmätning.¹⁰⁵

Skuldsaneringslagen är den enda av de här undersökta obeståndsrättsliga lagarna som inte ger möjlighet att ta egendom som tillhör gäldenärens make i anspråk för att betala gäldenärens skulder. Ytligt sett borde detta inte ge upphov till någon risk för snedvridning. Skuldsanering är ingen exekutionsform och inte heller gäldenärens egendom är direkt åtkomlig för borgenärerna genom skuldsaneringslagen. Det bör dock beaktas att skuldsanering innebär att gäldenären befrias från ansvar för betalningen av de skulder som omfattas av skuldsaneringen i den omfattning de sätts ner.¹⁰⁶ Det förefaller osannolikt att en borgenär skulle gå med på en sådan nedsättning om han hade misstanke om att det vore möjligt att få betalning i högre utsträckning genom att ansöka om utmätning eller genom att i ett konkursförfarande återvinna egendom från gäldenärens make.

Vad utmätning angår saknar borgenärerna möjlighet att förhindra inledandet av skuldsanering genom att ansöka om utmätning. Tvärtom får utmätning inte ske sedan Kronofogdemyndigheten meddelat beslut om att inleda skuldsanering.¹⁰⁷ I denna situation kan alltså inga snedvridningseffekter uppstå.

Vad återvinning beträffar kan borgenärerna avbryta ett skuldsaneringsärende genom att försätta gäldenären i konkurs.¹⁰⁸ I lagen om företagsrekonstruktion, som reglerar skuldsanering för näringsidkare, har återvinningsregler införts för att undvika att gäldenären försätts i konkurs i en situation där det egentligen finns goda möjligheter för rekonstruktion.¹⁰⁹ På samma sätt skulle det kunna antas att frånvaron av återvinningsregler i skuldsaneringslagen kan medföra att en gäldenär försätts i konkurs i en situation där hans behov av ekonomisk rehabilitering egentligen motiverar skuldsanering. I detta sammanhang bör två saker poängteras. För det första står det gäldenären fritt att ansöka om skuldsanering igen om en föregående ansökan har förfallit till följd av försättande i konkurs.¹¹⁰ För det andra krävs för att det skall anses skäligt att bevilja skuldsanering att skulderna och överskuldssättningen är minst tre till fyra år gamla.¹¹¹ Detta innebär dels att det är troligt att gäldenären redan varit försatt i konkurs vid tidpunkten för skuldsaneringen och att all återvinningsbar egendom därmed redan har återvunnits, dels att sannolikheten är god för att de frister som finns för återvinning redan har överskridits i det skede en skuldsanering initieras.

Sammantaget torde inga betydande snedvridningseffekter uppstå mellan de olika obeståndsrättsliga instituten till följd av att de i olika hög grad ger möjlighet att ta makes egendom i anspråk för gäldenärens skulder.

¹⁰⁴ KL 1:2 jfrt med KL 2:7-2:9.

¹⁰⁵ Jfr KL 1:2 1 st.; en gäldenär på obestånd skall som huvudregel försättas i konkurs efter egen eller borgenärs ansökan.

¹⁰⁶ SksanL 23 §.

¹⁰⁷ SksanL 22 § 1 st.

¹⁰⁸ Jfr SksanL 32 § 1 st.

¹⁰⁹ Jfr prop. 1995/96:5 s. 98.

¹¹⁰ Hellners och Mellqvist s. 270.

¹¹¹ Prop. 1993/94:123 s. 99.

2.4.4 Sammanvägning

Det saknas anledning att ifrågasätta förklaringarna till variationerna i synen på makar inom obeståndsrätten. Då skillnaderna inte heller tycks ge upphov till några negativa konsekvenser måste de anses vara befogade.

3 Jämförelse med äktenskapsbalken

I detta kapitel ges en bild av synen på makar enligt äktenskapsbalken. Bilden är förankrad i gällande rätt. Synen på makar enligt obeståndsrätten jämförs med synen på makar enligt äktenskapsbalken. De skillnader som synliggörs av jämförelsen analyseras såtillvida att orsakerna till skillnaderna och konsekvenserna av dem utreds. Därefter vägs anledningarna till skillnaderna mot konsekvenserna av dem för att avgöra om skillnaderna är befogade eller inte.

3.1 Gällande rätt

Bestämmelser om makars ekonomiska förhållanden finns i ÄktB 1:3, ÄktB 1:4 och i ÄktB kap. 6-13.

Portalstadgandet för synen på makar i ekonomiskt avseende finns i ÄktB 1:3 som stadgar att makar var för sig äger sin egendom och ansvarar för sina skulder. Makar förvärvar egendom och skulder enligt allmänna förmögenhetsrättsliga principer.¹¹²

Under äktenskapet har makar en ömsesidig tvingande försörjningsplikt.¹¹³ Försörjningsplikten är inte begränsad till att makarna skall tillgodose varandras basbehov, utan syftar till att makarna skall leva på samma ekonomiska standard.¹¹⁴

Makars frihet att disponera över sin egendom är underkastad vissa restriktioner.

Enligt ÄktB 7:5 får make som huvudregel¹¹⁵ inte rättsligt föfoga¹¹⁶ över egendom som utgör makarnas gemensamma bostad och bohag utan den andra makens samtycke, såvida egendomen inte är enskild på grund av annan orsak än äktenskapsförord. Sker föfogande trots att samtycke inte har givits kan rättshandlingen enligt ÄktB 7:9 1 st. ogiltigförklaras av domstol, såvida det inte rör sig om överlåtelse eller pantsättning till någon som var i god tro.

Enligt ÄktB 8:1 2 st. skall gåva mellan makar registreras för att vara gällande mot den givande makens borgenärer. Enligt ÄktB 8:3 gäller att om make genom gåva till make blev ur stånd att betala en skuld så svarar mottagarmaken för bristen intill gåvans värde. Makars frihet att vidta dispositioner sinsemellan begränsas även av ÄktB 13:1 som säger att makar vid bodelning inte får efterge sin rätt till skada för sina borgenärer och att den andra maken om så sker skall svara för bristen intill värdet av eftergiften.

Makar har ett latent giftorättsanspråk avseende hälften av makarnas sammanlagda giftorättsgoods efter skuldtäckning att göra gällande vid bodel-

¹¹² Jfr prop. 1986/87:1 s. 64.

¹¹³ ÄktB 1:4, ÄktB 6:1-6:2, RH 2000:42. Jfr ÄktB 6:7.

¹¹⁴ Prop. 1978/79:12 s. 135, jfr NJA II 1921 nr 1 s. 24 f.

¹¹⁵ Jfr ÄktB 7:7-7:8.

¹¹⁶ ÄktB 7:5: avhända sig, inteckna, pantsätta, hyra ut eller upplåta med nyttjanderätt.

ning.¹¹⁷ Någon plikt att vårda giftorättsgodset under pågående äktenskap föreligger i princip inte.¹¹⁸

Makar skall enligt ÄktB 1:4 ge varandra de upplysningar som krävs för att bedömningar av familjens ekonomiska förhållanden skall kunna göras.

3.2 Bakgrund

I och med att den nya giftermålsbalken trädde i kraft blev makar att betrakta som självständiga ekonomiska subjekt som var för sig ägde sin egendom och ansvarade för sina skulder.¹¹⁹ I viss utsträckning kvarstod dock den äldre synen på makar som en ekonomisk enhet, liksom den gör idag. I vissa avseenden betraktades makar i högre grad som en ekonomisk enhet enligt giftermålsbalken än vad de gör enligt äktenskapsbalken, medan det omvända gäller avseende andra aspekter.¹²⁰

De bakomliggande skälen till det sätt på vilket makar betraktas enligt äktenskapsbalken kan sammanfattas på följande vis: makar ses som självständiga ekonomiska subjekt eftersom det vore orimligt att en av dem skulle råda över den andre.¹²¹ Samtidigt antas det föreligga en betydande ekonomisk gemenskap mellan makar, varför det vore olämpligt om de skulle leva på skild ekonomisk standard¹²² eller om den ena maken utan den andres samtycke skulle kunna sälja den gemensamma bostaden och bohaget.¹²³ I det senare fallet utgör även sociala skäl en stark bakomliggande motivering.¹²⁴ Den ekonomiska gemenskapen mellan makar är orsak till att det ansetts mest rättvist med en likadelning av giftorättsgods vid äktenskapsupplösande.¹²⁵ Bakom likadelningsprincipen ligger även hänsyn till kvinnans ställning och det faktum att en sådan princip är relativt lättillämpad.¹²⁶ Reglerna om borgenärsskydd i äktenskapsbalken har motiverats av att makar i ekonomiskt trångmål kan frestas att överlåta egendom på varandra för att undandra borgenärerna egendomen. Denna risk är stor eftersom make även efter överlåtelsen kan använda egendomen.¹²⁷

¹¹⁷ Detta är en mycket grov sammanfattning. För närmare regler se ÄktB kap. 10-13.

¹¹⁸ Agell och Brattström s. 125, jfr dock ÄktB 11:4.

¹¹⁹ Agell och Brattström s. 22, SOU 1981:85 s. 122.

¹²⁰ Äktenskapsbalken skiljer sig från den nya giftermålsbalken främst i det att någon allmän vårdplikt för giftorättsgods inte längre föreligger, samt i det att den så kallade hushållsfullmakten inte längre existerar, GB 6:3 respektive GB 5:12 i jämförelse med äktenskapsbalken. Ytterligare en skillnad är att medan den nya giftermålsbalken endast krävde makes samtycke för förfoganden över fast egendom som var giftorättsgods så fodras i äktenskapsbalken samtycke även för förfoganden över fast egendom som är enskild på grund av äktenskapsförord, förutsatt att den fasta egendomen utgör makarnas bostad, GB 6:4 respektive ÄktB 7:5. Detta avspeglar att även möjligheterna att ta över den gemensamma bostaden har utvidgats, vilket för övrigt också gäller det gemensamma bohaget, ÄktB 11:8 jfr med GB 13:13 1 st. och Lag (1959:157) med särskilda bestämmelser om makars gemensamma bostad, jfr prop. 1986/87:1 s. 62.

¹²¹ Jfr NJA II 1921 nr 1 s. 6 och s. 10.

¹²² NJA II 1921 nr 1 s. 24.

¹²³ Jfr prop. 1986/87:1 s. 59.

¹²⁴ Jfr prop. 1986/87:1 s. 65.

¹²⁵ Prop. 1986/87:1 s. 43, jfr NJA II 1921 nr 1 s. 10.

¹²⁶ Prop. 1986/87:1 s. 44.

¹²⁷ NJA II 1921 nr 1 s. 107.

I SOU 1981:85 föreslogs att makar (och sambor) vid upplösningen av samlevnaden skulle anses äga bostad och bohag med samäganderätt i syfte att på så sätt rättvist fördela de under äktenskapet gemensamt uppbyggda tillgångarna med anknytning till det gemensamma hemmet.¹²⁸ I prop. 1986/87:1 avfärdades detta förslag. Visserligen ansågs det gemensamma hemmet vara resultatet av en ekonomisk sammanflätning mellan makarna,¹²⁹ men samäganderätt avseende det gemensamma hemmet ansågs mindre lämpligt inte minst då det skulle innebära en försvagning av borgenärernas rättigheter.¹³⁰

3.3 Synen på makar

Makar ses inom familjerätten som utgångspunkt som självständiga ekonomiska subjekt. Deras intressegemenskap är dock så stor att det ibland är motiverat att tala om att makarna ses som en ekonomisk enhet.

Makar ses som en ekonomisk enhet när sociala skäl påkallar detta.¹³¹ En make skall inte kunna beröva den andra maken bostad och bohag utan samtycke. Vidare antas makar leva i ekonomisk gemenskap, vilket är bakgrunden till reglerna om bodelning. Reglerna om hälftindelning av giftorättsgods antyder att makar förväntas ha en total ekonomisk sammanflätning. Det bör dock noteras att reglerna om egendomsdelning vid äktenskapets upplösning är dispositiva; genom äktenskapsförord kan makar bestämma att en sådan uppdelning inte skall ske.¹³² Makarna måste dock fatta detta beslut gemensamt.¹³³

Makar ses som en ekonomisk enhet såtillvida att de skall leva på samma ekonomiska standard och bidra till denna standard efter förmåga. Noteras bör att även om försörjningsplikten kan leda till att underhåll utdöms av domstol enligt ÄktB 6:5 så grundar underhållsskyldigheten ingen rättighet för den fattigare maken att självständigt handha den rikare makens egendom eller ådra denne skulder.

3.4 Jämförelse med obeståndsrätten

Det finns både likheter och skillnader i synen på makar mellan obeståndsrätten och äktenskapsbalken.

Den tydligaste likheten mellan äktenskapsbalken och obeståndsrätten är skyddet för makes basbehov som båda rättsområdena värnar. Enligt äktenskapsbalken gäller att ägarmaken som huvudregel inte fritt får förfoga över bostad och bohag samt att den make som har störst behov av bostaden och bohaget har rätt att få det på sin lott vid bodelningen. Inom obeståndsrätten

¹²⁸ SOU 1981:85 s. 148 f.

¹²⁹ Prop. 1986/87:1 s. 57.

¹³⁰ Prop. 1986/87:1 s. 60. Samäganderätt ansågs även olämpligt då det skulle medföra komplicerade bodelningar och eventuella oönskade egendomsförskjutningar mellan makar samt inte stå i överensstämmelse med övrig nordisk rätt.

¹³¹ Jfr prop. 1986/87:1 s. 65, s. 131.

¹³² ÄktB 10:1, 7:2-7:3.

¹³³ ÄktB 7:3.

skyddas på motsvarande vis makes basbehov av bostad och bohag genom beneficiereglerna. Inom båda rättsområdena ges alltså sociala hänsyn företräde framför ekonomiska anspråk som äganderätt och rätt till betalning.

Tillämpningen av presumtionen i UB 4:19 1 st. medför att makar får ett visst, låt vara begränsat, solidariskt ansvar för varandras skulder. Detta står i direkt motsättning till äktenskapsbalken där makar aldrig kan försätta varandra i skuld annat än enligt allmänna förmögenhetsrättsliga principer.

En likhet mellan äktenskapsbalken och konkurslagen är att makes presumerade onda tro enligt KL 4:5 2 st. har en motsvarighet i ÄktB 1:4 2 men. enligt vilken makar skall lämna varandra de upplysningar som behövs för att bedöma familjens ekonomiska förhållanden.

En skillnad mellan familjerätten och konkursrätten är att makars inbördes avtalsfrihet begränsas mer enligt konkurslagen än enligt äktenskapsbalken. Medan återvinning av gåva och bodelning har motsvarigheter i äktenskapsbalken¹³⁴ är detta inte fallet med övriga återvinningsbestämmelser.

Ytterligare en skillnad mellan familjerätten och konkursrätten rör det faktum att närstående enligt konkurslagen inte anses ha något skyddsvärt intresse av att kunna inrätta sig efter en transaktion. Enligt äktenskapsbalken utgör makar däremot självständiga ekonomiska subjekt, och borde därmed i grunden vara lika skyddsvärda vid transaktioner sinsemellan som vid transaktioner med utomstående.

Om gäldenären har en välbeställd make anses skuldsanering oskäligt och skall därför inte beviljas.¹³⁵ Den andra makens förmögenhet behandlas alltså vid skälighetsbedömningen som om den tillhörde gäldenären. Inom familjerätten ser situationen annorlunda ut; makar äger var för sig sin förmögenhet. (Makars latent giftorättsanspråk utgör ingen motsvarighet ty anspråket aktualiseras först vid bodelning.)

Makars latent giftorättsanspråk saknar motsvarighet inom obeståndsrätten. Noteras bör dock att så länge äktenskapet består aktualiseras inte anspråket och grundar alltså inga sådana rättigheter att disponera över egendomen som är förbundna med äganderätt. Så länge äktenskapet består är giftorättsanspråket inte heller åtkomligt för makes borgenärer. När anspråket aktualiseras vid bodelning leder det till konkreta äganderättigheter och blir i och med detta åtkomligt för borgenärerna, vilket får skillnaden mellan rättsområdena avseende denna aspekt att framstå som skenbar. För både make och makes borgenärer medför bodelning att den andra makens giftorättsgodt till viss del blir åtkomligt. Noteras bör att makes eftergift vid bodelning är återvinningsbar enligt KL 4:7 1 st.

Makars inbördes försörjningsplikt har en viss motsvarighet inom obeståndsrätten i det att gäldenärens beneficium omfattar vad som krävs för att tillgodose hans makes basbehov. Makars inbördes försörjningsplikt går dock utöver basbehovsnivå i det att den avser att makarna skall leva på samma ekonomiska standard.

Sammantaget ser obeståndsrätten makar som en ekonomisk enhet i fler situationer och mer konsekvent än familjerätten.

¹³⁴ ÄktB 8:3 och ÄktB 13:1.

¹³⁵ SksanL 4 § 1 st. 1 p., prop. 1993/94:123 s. 97.

3.5 Varför skillnader?

Makar ses i högre grad som en ekonomisk enhet enligt utsökningsbalken än enligt äktenskapsbalken. Denna skillnad torde kunna förklaras genom att äktenskapsbalken i hög utsträckning avser att reglera makars interna förhållanden medan obeståndsrätten reglerar förhållandet mellan en skuldsatt make och dennes borgenärer. Medan makarna i relation till varandra kan ha skilda intressen förefaller det sannolikt att de i relation till tredje man bildar en gemensam intressesfär. När makar har skilda intressen är det motiverat att behandla dem som två skilda subjekt medan det motsatta gäller i situationer då de kan förväntas agera som en enhet.

Makars avtalsfrihet begränsas i högre grad genom återvinningsreglerna i konkurslagen än enligt äktenskapsbalken. Detta skulle kunna bero på den ovan givna förklaringen att det är motiverat att se makar som en ekonomisk enhet i förhållande till tredje man, vilket är den relation konkurslagen men inte äktenskapsbalken primärt behandlar. En annan förklaring skulle kunna vara att äktenskapsbalken omfattar de transaktioner som kan antas vara vanligast då makar genomför borgenärsallojala transaktioner (gåva och bodelning) medan konkurslagen avser att reglera alla former av borgenärsundandragande. Ytterligare en förklaring skulle kunna vara att existensen av återvinningsbestämmelser i konkurslagen medför att det inte är nödvändigt att ha sådana bestämmelser i familjerätten. Denna sista förklaring stöds av att speciallagstiftning saknas för de flesta personer som omfattas av konkurslagens närståendebegrepp, men motsägs av existensen av vissa återvinningsliknande bestämmelser i äktenskapsbalken.

Makar ses enligt äktenskapsbalken som självständiga ekonomiska subjekt och borde som sådana ha ett skyddsvärt intresse av att transaktioner dem emellan blir bestående. Enligt konkurslagen anses de däremot inte ha ett sådant skyddsintresse. Även detta kan förklaras av att makar i förhållande till tredje man anses ha en så stor intressegemenskap att de kan betraktas som en enhet.

Vid skälighetsbedömningar enligt SksanL 4 § 1 st. 2 p. betraktas den ena makens förmögenhet som om den tillhörde den andre, vilket inte överensstämmer med de familjerättsliga bestämmelserna om makars egendomsförhållanden. Det bakomliggande syftet till att makes förmögenhet beaktas vid skälighetsbedömningen enligt skuldsaneringslagen tycks vara behovet av att upprätthålla betalningsmoralen i samhället samt att gäldenärens behov av ekonomisk rehabilitering kan antas vara mindre när han har en välbeställd make.¹³⁶ Detta antyder att skuldsaneringslagen utgår från att makar hjälper varandra ekonomiskt. Skillnaden mellan äktenskapsbalken och skuldsaneringslagen i synen på makars egendomsförhållanden torde därmed kunna förklaras av att det sätt som makar betraktas på i skuldsaneringslagen är en logisk följd av makars försörjningsplikt enligt äktenskapsbalken.

Att makars inbördes försörjningsplikt saknar en motsvarighet inom obeståndsrätten till den del den överstiger plikten att tillgodose makes basbehov är, så som framgår av föregående stycke, inte helt korrekt. Makars inbördes försörjningsplikt korresponderar indirekt med skälighetsbedömningen enligt

¹³⁶ Jfr prop. 1993/94:123 s. 73, 97 och 112.

skuldsaneringslagen. Vidare torde gäldenärens försörjningsplikt för sin make endast undantagsvis överstiga plikten att tillgodose makens basbehov i situationer där gäldenären är föremål för ett obeståndsrättsligt förfarande. En gäldenär i denna situation kan regelmässigt antas vara i ekonomiskt trångmål och försörjningsplikten enligt äktenskapsbalken sträcker sig inte längre än att gäldenärens make har rätt att leva på samma ekonomiska standard som han själv.¹³⁷

3.6 Konsekvenser av skillnaderna

Medan makar enligt utsökningsbalken har ett visst begränsat solidariskt ansvar för varandras skulder så saknas ett sådant ansvar enligt äktenskapsbalken. Det solidariska ansvaret enligt UB 4:19 1 st. står de facto i direkt motsättning till ÄktB 1:3. Detta medför att lagstiftningen varken framstår som transparent, begriplig eller följdriktig. Förutom de konsekvenser detta kan få för respekten för rättsordningen medför bristerna i lagstiftningen även konkreta problem för makar.

Då lekmän ofta tycks tro att giftorätt är detsamma som äganderätt¹³⁸ torde motsättningen mellan UB 4:19 1 st. och ÄktB 1:3 i sig inte leda till någon större förvirring. Däremot uppstår problem då någon tror sig ha skyddat sin egendom mot den andra maken, exempelvis genom äktenskapsförord. De makar som upprättar äktenskapsförord torde känna sig säkra på att deras egendom aldrig kan tas i anspråk av den andra maken. Antingen så har de uppfattat skillnaden mellan giftorätt och äganderätt korrekt; i så fall tror var och en sig vara ensam ägare till sin egendom under äktenskapet och skyddad vid bodelning. I annat fall tror makarna att giftorätt är detsamma som äganderätt, men i så fall torde de känna sig skyddade av äktenskapsförordet under hela äktenskapet. Att ett äktenskapsförord leder till skydd mot den andra makens borgenärer är emellertid inte självklart. Så torde visserligen vara fallet då äktenskapsförordet i detalj redogör för vilken egendom som skall vara enskild. Ofta är dock äktenskapsförord mera allmänt utformade¹³⁹ i vilket fall de inte kan åberopas som bevisning för att viss specifik egendom tillhör den ena maken. I dessa fall torde den skuldsatta makens borgenärer kunna ta den andra makens egendom i anspråk. Inkonsekvensen, den bristande transparensen och begripligheten leder alltså till att makars möjligheter att skydda sin egendom från varandra urholkas.

Ett problem nära förknippat med motsättningen mellan obeståndsrätten och familjerätten avseende makars skuldansvar är att det begränsade solidariska ansvaret för makar inte har införts genom familjerättslig lagstiftning.¹⁴⁰ Eftersom obeståndsrätten är fokuserad på relationen mellan borgenär och gäldenär lämnas relationen makarna emellan oreglerad i den mån

¹³⁷ Prop. 1978/79:12 s. 135, jfr NJA II 1921 nr 1 s. 24 f.

¹³⁸ Att detta är förhållandet antyds indirekt i Grauers s. 23 där Grauers med kursiveringar och formuleringar *uttryckligt* betonar att äktenskapet inte leder till samäganderätt och gemensamt ansvar.

¹³⁹ Grauers s. 48 f. innehåller exempel på äktenskapsförord, vilka är generellt utformade.

¹⁴⁰ Likartat resonemang förs i LU 1980/81:23 s. 27 där det poängteras att det är mindre välbetänkt att frångå vad som sägs inom familjerätten i en lag som inte har till uppgift att reglera makars ekonomiska förhållanden.

den inte bestäms av allmänna förmögenhetsrättsliga principer. Om ansvaret istället hade införts via familjerätten hade andra typer av frågor aktualiserats, exempelvis om det gemensamma ansvaret bör medföra en skyldighet att höra den andra maken innan avtal som kan leda till att ansvaret aktualiseras ingås.

Den mest konkreta skillnaden mellan äktenskapsbalken och konkurslagen är att makars avtalsfrihet begränsas i olika hög utsträckning. Denna inkonsekvens leder till transparens- och begriplighetsproblem. I och med att äktenskapsbalken innehåller vissa regler som liknar återvinningsbestämmelserna hade en inte osannolik lekmanntolkning kunnat vara att dessa bestämmelser utgör samtliga återvinningsbestämmelser för makar. Detta medför att det finns en stor risk att makar inte känner till återvinningsbestämmelserna och därför inrättar sig efter att transaktioner dem emellan skall förbli bestående. Eftersom återvinning från närstående kan ske betydligt längre bakåt i tiden och i praktiken också oftare inkluderar återgång av avkastning från den återvunna egendomen medför detta att makar kan försättas i en sämre situation efter återvinning än om ursprungstransaktionen aldrig hade företagits (jfr ovan 2.2.1).

Ytterligare en skillnad mellan äktenskapsbalken och konkurslagen gäller i vilken grad makar anses ha ett legitimt intresse av att transaktioner dem emellan skall förbli bestående. Inkonsekvensen medför att lagarna ger motstridiga signaler till medborgarna vilket medför begriplighetsproblem.

Synen på makar enligt skuldsaneringslagen är en logisk konsekvens av den försörjningsplikt makar har gentemot varandra enligt äktenskapsbalken. Därmed förefaller det överdrivet att prata om skillnaderna mellan äktenskapsbalken och skuldsaneringslagen i synen på makar som en inkonsekvens i rättssystemet. Detsamma gäller makars försörjningsplikt enligt äktenskapsbalken vilken visserligen inte har en direkt motsvarighet inom obeståndsrätten men som indirekt motsvaras av skuldsaneringslagens syn på makars förmögenhet.

3.7 Sammanvägning

Den huvudsakliga och genomgående förklaringen till skillnaderna mellan äktenskapsbalken och obeståndsrätten är att skillnaderna är en följd av att det förra rättsområdet reglerar makars interna förhållande medan det andra betraktar makar i relation till utomstående (borgenärerna). Denna förklaring vilar på antagandet att makar gentemot tredje man bildar en gemensam intressesfär. Antagandet kan ifrågasättas utifrån rättsekonomisk teori på så sätt att det kan ifrågasättas om makar maximerar sin nytta genom att hjälpa varandra gentemot tredje man, vilket endast torde vara fallet så länge inga negativa konsekvenser drabbar den medhjälpande maken till följd av agerandet.

Den skilda synen på makars skuldansvar enligt familjerätten och obeståndsrätten låter sig inte förklaras av att det är olika relationer som regleras inom de skilda rättsområdena. Att det är olika relationer som regleras stämmer visserligen när rättsområdena i stort jämförs, men stadgandet i ÄktB 1:3 måste rimligen hänföra sig också till makars relation till tredje man. Stadgandet att makar var för sig äger sin egendom och svarar för sina skulder

skulle vara ett meningslöst påstående om makar trots stadgandets existens skulle ha ett solidariskt ansvar för varandras skulder gentemot tredje man.

Förklaringarna till övriga skillnader förefaller hållbara.

Skillnaderna mellan obeståndsrätten och äktenskapsbalken strider mot principerna om transparens, följdriktighet och begriplighet i lagstiftningen och kan även antas leda till ett antal faktiska negativa konsekvenser. Detta gäller dock inte skillnaderna mellan skuldsaneringslagen och äktenskapsbalken samt skillnaderna mellan försörjningsplikten enligt äktenskapsbalken och obeståndsrätten.

En sammanvägning av anledningarna till skillnaderna i synen på makar mellan obeståndsrätten och äktenskapsbalken och de konsekvenser skillnaderna medför ger följande resultat:

Vad den skillnad som rör skuldansvar beträffar är förklaringen till diskrepansen ohållbar samtidigt som skillnaden kan leda till allvarliga reella problem för privatpersoner. En tillnärmning mellan de båda rättsområdena är starkt tillrådlig. En sådan tillnärmning kan ske antingen genom att rättsläget i sak behålls oförändrat och en motsvarighet till presumtionen i UB 4:19 1 st. tas in i äktenskapsbalken, eller genom att en tillnärmning görs av lagarnas materiella innehåll.

Vad övriga skillnader angår är förklaringsmodellerna i princip hållbara. Med undantag för skillnaden mellan synen på makars egendomsförhållande enligt skuldsaneringslagen och äktenskapsbalken samt den skillnad som gäller makars försörjningsplikt ger skillnaderna upphov till ett antal negativa konsekvenser. Medan en tillnärmning av de olika rättsområdena inte är av nöden är den dock önskvärd. Även i denna situation kan en eventuell tillnärmning vara av antingen formellt eller materiellt slag.

4 Jämförelse med inkomstskattelagen

I detta kapitel ges en bild av synen på makar enligt inkomstskattelagen. Bilden är förankrad i gällande rätt. Synen på makar enligt obeståndsrätten jämförs med synen på makar enligt inkomstskattelagen. De skillnader som synliggörs av jämförelsen analyseras såtillvida att orsakerna till skillnaderna och konsekvenserna av dem utreds. Därefter vägs anledningarna till skillnaderna mot konsekvenserna av dem för att avgöra om skillnaderna är befogade eller inte.

4.1 Gällande rätt

Enligt inkomstskattelagen sambeskattas makar inte.¹⁴¹ Däremot finns det vissa specialbestämmelser för makar i IL 60:3-60:11 och 60:13.¹⁴² IL 60:3 stadgar att ersättning till make inte är avdragsgill (1 st.) och att sådan ersättning inte heller skall tas upp i deklarationen av den mottagande maken (2 st.). IL 60:4-60:11 och IL 60:13 reglerar hur inkomster i skattemässigt hänseende skall fördelas mellan makar som gemensamt deltar i enskild näringsverksamhet respektive fåmansföretag.

4.2 Bakgrund

I Sverige har makar sambeskattats med avseende på inkomst sedan nittonhundratalets början.¹⁴³ Övergången till särbeskattning inleddes i och med 1971 års skattereform där partiell särbeskattning infördes.¹⁴⁴ Från och med beskattningsåret 1987 särbeskattas makar helt för inkomst.¹⁴⁵

Den huvudsakliga motiveringen bakom sambeskattningen har varit makars rättsliga och ekonomiska gemenskap, däribland inte minst deras ömsesidiga försörjningsplikt.¹⁴⁶ När särbeskattning av makar infördes var de huvudsakliga skälen därtill dels att skatteförmåga bör bedömas individuellt, dels att sambeskattning förhindrar gifta kvinnors förvärvsverksamhet.¹⁴⁷

Bestämmelsen i IL 60:3 hade en föregångare i kommunalskattelagen (1928:370) 20 § enligt vilken värdet av makes arbetsinsats inte fick dras av. Bestämmelserna i IL 60:4-60:11 introducerades ursprungligen för inkomstslagen jordbruksfastighet och rörelse 1976, då den ursprungliga varianten av IL 60:13 också infördes.¹⁴⁸ Dessförinnan tillämpades så kallad faktisk sam-

¹⁴¹ Jfr IL kap. 1-7.

¹⁴² Jfr inkomstskattelagens makebegrepp i IL 2:20.

¹⁴³ SOU 1964:25 s. 270, Elvander s. 168.

¹⁴⁴ Gunnarsson och Stattin, s. 176 f.

¹⁴⁵ Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg s. 504.

¹⁴⁶ SOU 1964:25 s. 271.

¹⁴⁷ Prop. 1970 nr 70 s. 71, Gunnarsson och Stattin s. 174 ff.

¹⁴⁸ SFS 1976:1 respektive SFS 1976:2.

beskattning för makar på inkomster från jordbruksfastighet och rörelse.¹⁴⁹ De nya reglerna innebar en övergång till särbeskattning, vilket ansågs önskvärt bland annat då sambeskattningen medförde otillräcklig social trygghet för den medhjälpande maken och bristande neutralitet mellan olika former för rörelses och jordbruks bedrivande.¹⁵⁰ Bestämmelserna för makar i IL 60 kap. återspeglar de betänkligheter som fanns inför att avskaffa den faktiska sambeskattningen i det att de är utformade för att förhindra obehörig inkomstuppdelning mellan makarna.¹⁵¹

4.3 Synen på makar

Makar ses enligt inkomstskattelagen i grunden som skilda ekonomiska subjekt. Makar behandlas i viss utsträckning som en ekonomisk enhet i det att ersättning för makes arbete inte är avdragsgill respektive skattepliktig om arbetet inte utförs inom ramen för ett företag.¹⁵² Övriga specialregler för makar är baserade på antagandet att makar kan tänkas vilja fördela inkomster mellan sig på ett för skatteindrivningen illojalt sätt och avser alltså att tvinga makar att agera som de skilda subjekt som de enligt inkomstskattelagen anses vara.

4.4 Jämförelse med obeståndsrätten

Medan makar i grunden ses som skilda ekonomiska subjekt enligt inkomstskattelagen så betraktas makar enligt obeståndsrätten i hög grad som en ekonomisk enhet.

Någon motsvarighet till obeståndsrättens beneficium som omfattar makar finns inte i inkomstskattelagen.¹⁵³

En tydlig skillnad mellan inkomstskattelagen och utsökningsbalken föreligger mellan inkomstskattelagen där makars skatteskyldighet grundas individuellt och presumtionen i UB 4:19 1 st. enligt vilken makar har ett visst begränsat solidariskt ansvar för varandras skulder.

Den största skillnaden mellan konkursrätten och inkomstskattelagen är att makar inom konkursrätten ses som en ekonomisk enhet i relativt hög grad medan de i inkomstskattelagen betraktas som skilda ekonomiska subjekt. Några mer konkreta skillnader mellan de två rättsinstituterna avseende synen på makar föreligger inte.

Medan makes ekonomiska förhållanden beaktas vid bedömningen om det anses skäligt att bevilja någon skuldsanering så har makes inkomster ingen betydelse för den andra makens skattskyldighet.

¹⁴⁹ Prop. 1975/76:77 s. 40 f, s. 46 f., s. 63., Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg s. 508.

¹⁵⁰ Prop. 1975/76:77 s. 40, s. 47, s. 63 f.

¹⁵¹ Jfr prop. 1975/76:77 s. 47 f., s. 64.

¹⁵² Jfr IL 60 kap. och IL 2:20.

¹⁵³ Tidigare, i perioden 1952 – 1971 då makar fortfarande sambeskattades, hade makar däremot rätt till dubbla grundavdrag med hänsyn till att två personer skulle ha sin försörjning ur familjeinkomsten, Gunnarsson och Stattin i Familjeföreställningar s. 175.

4.5 Varför skillnader?

Makar anses inom obeståndsrätten ha företräde framför borgenärerna till gäldenärens egendom i den utsträckning det krävs för att tillfredsställa deras basbehov. Någon motsvarande regel finns inte inom skatterätten. Den mest sannolika anledningen till detta är att de obeståndsrättsliga reglerna är tillämpliga även på skattefordringar. Att ha särskilda beneficieregler för skatter blir därmed överflödigt.

Den stora skillnaden i synen på makar mellan obeståndsrätten och inkomstskatterätten är märklig med hänsyn till att båda rättsområdena avser att reglera samma relation: relationen mellan någon som vill ha pengar (staten respektive borgenärerna) och någon som skall betala pengar (skattesubjektet respektive gäldenären). I båda fallen är maken till den som är skyldig pengar enbart relevant i den utsträckning makens existens kan tänkas medföra att den som vill ha pengar inte får dem.

En möjlig förklaring till skillnaderna skulle kunna vara att möjligheterna till illojala transaktioner är större inom obeståndsrätten än enligt inkomstskattelagen. Makars möjlighet att fördela inkomster mellan sig för att på så sätt få en lägre skattesats¹⁵⁴ torde vara starkt begränsad till följd av systemet med kontrolluppgifter.¹⁵⁵ Den enda situation där inkomstfördelning skulle kunna äga rum är då makar arbetar i samma, egenägda företag. För denna situation finns det specialregler i IL 60 kap. Därmed torde inte särbeskattning av inkomst leda till några större skatteundandraganden. Inom obeståndsrätten är situationen en annan. Om presumtionen i UB 4:19 1 st. upphävdes skulle följden kunna bli att borgenärernas möjlighet till utmätning av lös egendom i makars gemensamma besittning bleve så gott som obefintlig.¹⁵⁶ Även frånvaro av återvinningsregler skulle kunna antas öka omfattningen av borgenärsillojala transaktioner.¹⁵⁷

Vid bedömningen av om det anses skäligt att bevilja någon skuldsanering beaktas makes ekonomiska förhållanden. En makes inkomst har däremot inte har någon betydelse för den andra makens skattskyldighet. Skillnaden är något förvånande. Bakgrunden till att makes ekonomiska förhållande beaktas vid skälighetsbedömningen enligt skuldsaneringslagen är bland annat att behovet av ekonomisk rehabilitering minskar om gäldenären har en välbeställd make. Skattskyldighet utgår å sin sida från skatteförmåga.¹⁵⁸ Skatteförmågan borde enligt samma typ av resonemang som förs i förarbetena till skuldsaneringslagen öka om den skattskyldige har en välbeställd make. Skillnaden mellan skuldsaneringslagen och inkomstskattelagen

¹⁵⁴ Sverige har ett progressivt skattesystem, Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg s. 504, jfr IL 65:5. Detta innebär att ju högre inkomst, desto högre skattesats.

¹⁵⁵ Jfr Lag (2001:1227) om självdeklarationer och kontrolluppgifter kap. 6-14.

¹⁵⁶ I LU 1980/81:23 anfördes som skäl mot en samäganderättspresumtion vid utmätning att makar knappast skulle prestera bevisning som visar att egendomen tillhör gäldenären och därmed få egendomen utmätt, jfr LU 1980/81:23 s. 29 st. 2.

¹⁵⁷ Jfr att återvinningsreglerna syftar till att förhindra borgenärsillojala transaktioner, SOU 1970:75 s. 114, prop. 1975:6 s. 93, s. 132, prop. 1986/87:90 s. 117.

¹⁵⁸ Skatteförmågeprincipen som säger att var och en skall betala skatt efter förmåga är allmänt accepterad som grunden för inkomstbeskattningens utformning, Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg s. 24.

torde kunna förklaras av att den ökade skatteförmågan beskattas även om makarna särbeskattas; inkomsterna hos den välbeställda maken beskattas då direkt hos denne.

4.6 Konsekvenser av skillnaderna

Synen på makar inom obeståndsrätten skiljer sig från hur makar betraktas inom skatterätten. Detta ger upphov till ett antal problem som främst är av rättsteoretisk natur.

Den största skillnaden mellan inkomstskattelagen och obeståndsrätten torde vara den att makar betraktas som självständiga ekonomiska subjekt i inkomstskattelagen men har ett begränsat solidariskt ansvar för varandras skulder enligt utsökningsbalken. Inkonsekvensen blir tydligast när dess faktiska följder studeras: skatteskulder till staten grundas individuellt, men vid utmätning kan staten trots detta i viss utsträckning tillgodogöra sig den andra makens egendom. Att detta inte är helt begripligt eller lätt att genomskåda för lekmän är sannolikt.

Även övriga diskrepanser i synen på makar mellan obeståndsrätten och inkomstskattelagen utgör inkonsekvenser i rättordningen. Också här får det förutsättas att inkonsekvenserna medför att rättsordningen blir mindre transparent och begriplig.

Förutom det problematiska i den bristande överensstämmelsen med nyss nämnda lagstiftningsprinciper torde skillnaden mellan inkomstskattelagen och obeståndsrätten ge upphov till vissa praktiska problem, vilka främst består i att inkomstskattelagen konfirmerar den bild av makar som relativt självständiga ekonomiska subjekt som ges av äktenskapsbalken. De negativa faktiska konsekvenser som beskrivits som en följd av diskrepansen mellan äktenskapsbalken och obeståndsrätten i kapitel tre torde alltså förstärkas av skillnaderna mellan obeståndsrätten och inkomstskattelagen.

4.7 Sammanvägning

Motiveringen till varför beneficiebestämmelserna saknar en motsvarighet inom inkomstskattelagen förefaller logisk.

Förklaringen som rör att makar kan behandlas som skilda ekonomiska subjekt enligt inkomstskattelagen men inte enligt obeståndsrätten eftersom behandlingssättet endast i det senare fallet skulle leda till illojala transaktioner kan diskuteras. Intressant är att argumentet att makar måste betraktas som en ekonomisk enhet för att förhindra illojala transaktioner tidigare har använts i samband med sambeskattning av inkomster,¹⁵⁹ dock utan att leda till att övergången till särbeskattning förhindrades.¹⁶⁰ Argumentet känns också igen från förmögenhetsbeskattningen, där det i SOU 2004:36 inte längre ansågs kunna uppväga behovet av neutralitet mellan olika samlev-

¹⁵⁹ Jfr SOU 1964:25 s. 271 f.

¹⁶⁰ Det är dock värt att notera att motsvarigheterna till IL 60:4-60:11 samt IL 60:13 vilka avsevärt minskar möjligheterna till skatteundandragande för makar infördes samtidigt som den faktiska sambeskattningen avskaffades.

nadsformer.¹⁶¹ Tydligt är att det inom skatterätten har ansetts finnas värden som väger tyngre än intresset av att förhindra illojala transaktioner, däribland jämställdhetshänsyn.¹⁶² Frågan om varför sådana hänsyn har fått genomslag inom skatterätten men inte inom obeståndsrätten tycks stå obesvarad.

Det bör också noteras att påståendet att frånvaron av särskilda utmättnings- och återvinningsbestämmelser för närstående skulle leda till fler illojala transaktioner vilar på teorin om the economic man och därmed kan ifrågasättas utifrån om människor verkligen är rationella nyttomaximerare.

Förklaringen till skillnaden i synen på makar mellan inkomstskattelagen och skuldsaneringslagen förefaller hållbar.

De negativa konsekvenser som skillnaderna i synen på makar mellan obeståndsrätten och inkomstskattelagen ger upphov till tyder på att rättsordningen inte är ultimat utformad. Följderna av diskrepansen är inte lika direkta som följderna av skillnaderna mellan obeståndsrätten och äktenskapsbalken eftersom obeståndsrätten och inkomstskattelagen i lägre grad reglerar samma frågor än vad som är fallet med obeståndsrätten och äktenskapsbalken. Indirekt stöder inkomstskattelagen det betraktelsesätt som existerar inom äktenskapsbalken, vilket fördjupar de negativa konsekvenserna av skillnaderna mellan äktenskapsbalken och obeståndsrätten. Den skilda synen på makar inom obeståndsrätten och inkomstskattelagen leder även i sig till vissa rättsteoretiska dubier.

Sammantaget tycks förklaringarna till skillnaderna mellan obeståndsrätten och inkomstskattelagen i och för sig vara trovärdiga om än möjliga att ifrågasätta. Skillnaderna medför negativa konsekvenser i form av bristande överensstämmelse med vissa lagstiftningsprinciper, vilket i sin tur kan antas leda till praktiska problem för privatpersoner. En tillnärmning i synen på makar mellan obeståndsrätten och inkomstskattelagen vore önskvärd om än ej nödvändig. Någon tillnärmning behövs inte vad obeståndsrättens beneficium beträffar eftersom förklaringen till skillnaden är hållbar och skillnaden inte heller ger upphov till några beaktansvärda negativa konsekvenser.

¹⁶¹ SOU 2004:36 s. 271 f. I denna SOU föreslogs en övergång från sambeskattning till särbeskattning av förmögenhet, SOU 2004:36 s. 369. Förslaget hann inte antas innan förmögenhetsskatten upphävdes genom Lag (2007:1403) om upphävande av lagen (1997:323) om statlig förmögenhetsskatt.

¹⁶² Jfr prop. 1970 nr 70 s. 71.

5 Jämförelse med rättegångsbalken

I detta kapitel ges en bild av synen på makar enligt rättegångsbalken. Bilden är förankrad i gällande rätt. Synen på makar enligt obeståndsrätten jämförs med synen på makar enligt rättegångsbalken. De skillnader som synliggörs av jämförelsen analyseras såtillvida att orsakerna till skillnaderna och konsekvenserna av dem utreds. Därefter vägs anledningarna till skillnaderna mot konsekvenserna av dem för att avgöra om skillnaderna är befogade eller inte.

5.1 Gällande rätt

Inom processrätten kommer synen på makar till uttryck i de bestämmelser i rättegångsbalken som rör olika typer av jäv och partiskhet, nämligen RB 4:12, RB 4:13 1 st. 2 p., RB 7:6, RB 7:9 och RB 36:3.

Av RB 4:12 framgår att domare som är gifta med varandra inte får döma i samma mål. RB 4:13 1 st. 2 p. stadgar att en domare som är gift med en part i ett mål är jävig. Motsvarande gäller för åklagare enligt RB 7:6 1 st. samt för anställda vid polisväsendet, Skatteverket, Tullverket och Kustbevakningen enligt RB 7:9. Vidare gäller enligt RB 36:3 1 st. att den som är gift med part inte är skyldig att vittna.

5.2 Bakgrund

RB 4:12 har sitt ursprung i äldre rätt,¹⁶³ liksom RB 4:13.¹⁶⁴

RB 4:12 har tillkommit mot bakgrund av misstanken att närstående domare kan påverka varandra, vilket skulle kunna leda till att ett visst mål inte får en allsidig och förutsättningslös prövning.¹⁶⁵ Jävsbestämmelserna i RB 4:13, 7:6 1 st. och 7:9 syftar till att säkra opartiskhet inom rättsväsendet.¹⁶⁶ Bakgrunden till bestämmelsen i RB 36:3 1 st. är att närstående vittnen anses komma i en svår intressekonflikt mellan plikten att tala sanning och önskan att hjälpa den part de är närstående till. Vidare skulle vittnen som är närstående till part lätt kunna misstänkas för mened när de vittnar till den närståendes fördel.¹⁶⁷

¹⁶³ NJA II 1943 nr 1 s. 50, SOU 1938:43 s. 106.

¹⁶⁴ NJA II 1943 nr 1 s. 51, SOU 1938:43 s. 106, jfr även Olaus Petris domarregler moment 16 p. 7 och moment 23.

¹⁶⁵ NJA II 1943 nr 1 s. 50, SOU 1938:43 s. 106.

¹⁶⁶ Jfr RB 4:13 p. 10, jfr även SOU 1938:43 s. 107, SOU 1938:43 s. 127, jfr NJA II 1943 nr 1 s. 81.

¹⁶⁷ NJA II 1943 nr 1 s. 464, SOU 1938:43 s. 390.

5.3 Synen på makar

Makar anses inom processrätten ha en stark intressegemenskap vilket yttrar sig dels på så sätt att makar antas ha möjlighet att påverka varandra¹⁶⁸, dels i det att makar kommer i en intressekonflikt när de har att välja mellan att agera korrekt (tala sanning, döma opartiskt) och hjälpa sin make.¹⁶⁹ Huruvida intressegemenskapen anses vara så hög att det är befogat att prata om makarna som en enhet kan diskuteras. Å ena sidan gäller skilda regler för parts och makes möjlighet att vittna under ed.¹⁷⁰ Part och make behandlas alltså inte som en enhet i denna fråga. Å andra sidan får jäviga domare, åklagare samt anställda vid polisväsendet, Skatteverket, Tullverket och Kustbevakningen inte vara inblandade i mål där jävet aktualiseras.¹⁷¹ Makens intressen attribueras alltså i denna situation den jävige, vilket talar för en syn på makarna som en enhet.¹⁷² Frågan om var den exakta gränsen går för hur hög grad av intressegemenskap som rättegångsbalken ger uttryck för är svår att besvara.

5.4 Jämförelse med obeståndsrätten

Medan obeståndsrätten ser makar ur ett ekonomiskt perspektiv betraktas makar inte ur denna synvinkel i rättegångsbalken. I den utsträckning det är möjligt att jämföra makars ekonomiska intressegemenskap med deras allmänna intressegemenskap torde den syn på makar som finns inom processrätten dock överensstämma med den syn obeståndsrätten ger uttryck för. Inom båda rättsområdena rör de förfaranden som regleras visserligen enbart den som är gäldenär eller part, men make antas likväl ha en mycket hög intressegemenskap med gäldenären respektive parten.

5.5 Varför skillnader?

Det tycks inte finnas några större skillnader i synen på makars intressegemenskap mellan obeståndsrätten och processrätten.

5.6 Konsekvenser av skillnaderna

Då det inte föreligger någon skillnad i synen på makar mellan obeståndsrätten och processrätten uppstår inga rättsteoretiska eller praktiska problem.

¹⁶⁸ Jfr RB 4:12, 4:13 p. 2, 7:6 1 st. och 7:9.

¹⁶⁹ Jfr främst RB 36:3 men också 4:13 p. 2, 7:6 1 st. och 7:9.

¹⁷⁰ RB 36:1 1 st. e contrario jfrt med RB 36:3 1 st.

¹⁷¹ RB 4:15 1 st., 7:6 1 st. och 7:9.

¹⁷² Därmed inte sagt att det är övertygelsen om att makar agerar som en enhet som ligger bakom bestämmelserna. Snarare är det så att det för en rättsstat fundamentala kravet på en rättvis rättegång medför att minsta misstanke om partiskhet bör leda till att domaren, åklagaren med flera skiljs från målet. Det faktiska resultatet blir att makar i rättegångsbalken behandlas som om de vore en intressegemenskap.

5.7 Sammanvägning

Både inom obeståndsrätten och processrätten ses makar som personer med en så hög intressegemenskap att de i viss utsträckning kan betraktas som en enhet. Någon anledning till tillnärmning mellan rättsområdena avseende synen på makar föreligger därmed inte.

6 Avslutning

I detta kapitel sammanställs och diskuteras resultaten från undersökningen. Resultaten läggs till grund för en slutsats. Vidare ges avslutande anmärkningar med anknytning till undersökningen. Slutligen lämnas förslag till vidare forskning.

6.1 Resultatsammanställning

Inom obeståndsrätten betraktas makar konsekvent i relativt hög grad som en ekonomisk enhet. De skillnader som förekommer mellan olika obeståndsrättsliga lagar gäller snarast den exakta innebörden av denna ekonomiska enhet och kan i hög grad förklaras av praktiska hänsyn. Skillnaderna torde inte ge upphov till några negativa konsekvenser. Därmed är skillnaderna befogade.

När obeståndsrätten jämförs med andra rättsområden framträder stora variationer i synen på makar mellan de olika rättsområdena. Grovt uttryckt ger obeståndsrätten och processrätten uttryck för en syn där makar i hög grad betraktas som en enhet medan makar inom familjerätten och skatterätten i högre grad ses som självständiga subjekt. Denna indelning är dock som sagt mycket grov. I själva verket glider synen på makar enligt obeståndsrätten och familjerätten i viss utsträckning in i varandra.

De flesta skillnaderna mellan obeståndsrätten och äktenskapsbalken kan förklaras av att makarna har starkare incitament att agera som en ekonomisk enhet i förhållande till tredje man än sinsemellan. Skillnaderna i förhållande till inkomstskattelagen torde främst bero på att möjligheterna till illojala transaktioner är mindre inom skatterätten, men kanske också på att skilda syften har ansetts vara olika viktiga inom de två rättsområdena.

Skillnaderna i synen på makar mellan obeståndsrätten och processrätten å ena sidan och familjerätten och skatterätten å den andra medför att rättsordningen brister i följdriktighet, transparens och begriplighet. Dessa rätts-teoretiska problem har stor potential för att leda till ett antal praktiska problem för lekmän, vilka får svårt att bilda sig en uppfattning om i vilket förhållande makar egentligen står till varandra. Framförallt kan skillnaden mellan det faktiska solidariska ansvar som tillämpningen av UB 4:19 1 st. innebär och det separata skuldansvar makar har enligt familjerätten antas leda till bekymmersamma konsekvenser.

De flesta av skillnaderna i synen på makar mellan de olika rättsområdena motiveras av förklaringar som inte utan vidare låter sig avskrivas. Detta gäller dock inte för diskrepansen mellan obeståndsrätten och äktenskapsbalken i synen på makars skuldansvar. Stadgandet i ÄktB 1:3 om att makar var för sig ansvarar för sina skulder måste rimligen avse även makars relationer till tredje man eftersom stadgandet annars skulle bli meningslöst.

Vad makars skuldansvar beträffar är konsekvenserna av diskrepansen mellan obeståndsrätten och äktenskapsbalken stora, samtidigt som förklaringen till skillnaden är ohållbar. I detta fall är en tillnärmning mellan rättsområdena starkt tillrådig. Vad övriga skillnader beträffar finns det i och för

sig godtagbara förklaringar till skillnaderna. De flesta skillnaderna ger dock upphov till negativa konsekvenser och av denna anledning vore en tillnärmning mellan rättsområdena önskvärd.

6.2 Diskussion

Denna uppsats syftar till att undersöka om det med hänsyn till rättsordningen i stort finns anledning att ifrågasätta synen på makar inom obeståndsrätten. Resultatet av undersökningen pekar på att rättsordningen har en inkonsekvent syn på makar och att en tillnärmning mellan de skilda rättsområdena rent allmänt vore önskvärd och i vissa fall starkt tillrådlig. Är det då obeståndsrätten som bör förändras? Då det även mellan övriga rättsområden finns skillnader i synen på makar existerar inte något allmängiltigt betraktelsesätt som obeståndsrätten avviker från. Det går alltså inte att ifrågasätta den obeståndsrättsliga synen på makar för att den avviker från en allmänt gällande norm. Begränsas de lagar obeståndsrätten jämförs med till sådana som liksom obeståndsrätten betraktar makar ur ett ekonomiskt perspektiv är situationen dock en annan. Både äktenskapsbalken och inkomstskattelagen ser makar som självständiga subjekt i högre grad än obeståndsrätten. Detta talar för att det finns fog för att ifrågasätta den obeståndsrättsliga synen på makar.

6.3 Slutsats

Det finns anledning att ifrågasätta hur makar betraktas inom obeståndsrätten utifrån en jämförelse med andra rättsområden.

6.4 Avslutande kommentarer

Den undersökning jag har gjort är mycket teoretisk till sin natur. Medan det är objektivt konstaterbart att det finns stora inkonsekvenser i rättsordningen avseende synen på makar och att detta medför rättsteoretiska problem förblir de antaganden jag har gjort rörande vilka de praktiska konsekvenserna blir för privatpersoner och respekten för rättsväsendet just antaganden. Undersökning motiverar en mer praktisk undersökning av de följder inkonsekvenserna i rättsordningen ger upphov till.

Den forskning som ligger närmast denna uppsats har gjorts av Burman, som har doktorerat i straffrätt vid Umeå universitet. Burman har studerat relationen mellan familj och borgenärer genom feministisk textanalys. Jag har studerat synen på makar genom en komparativ metod. Båda undersökningarna pekar på att det finns anledning att ifrågasätta det sätt familjen respektive makar behandlas på i relation till borgenärerna.

Min slutsats i denna uppsats hade kunnat formuleras som att den heterogena syn på makar som rättsordningen ger uttryck för ger anledning till att ifrågasätta rättsordningen. Enligt min uppfattning vore det önskvärt om det en gång för alla togs ett helhetsgrepp avseende synen på makar inom svensk rätt. Som situationen ser ut idag anpassas synen på makar efter de intressen som finns inom de olika rättsområdena. Detta medför en risk för att makars

intressen kommer i kläm.¹⁷³ Det är även möjligt att ifrågasätta i hur hög utsträckning en bild av makar vilken ständigt förändras med det rättsområde som betraktas stämmer överens med hur makar i verkligheten förhåller sig till varandra. Vidare torde det finnas en bild av hur makar förhåller sig till varandra i det allmänna rättsmedvetandet. Att den bilden är lika flexibel som lagstiftningen förefaller osannolikt. Att lagstiftning skall stå i överensstämmelse med det allmänna rättsmedvetandet är en viktig lagstiftningsprincip.

En kommentar som bör lämnas till de resultat som uppnåtts i denna uppsats är att förklaringen till skillnaden mellan obeståndsrätten och familjerätten (bestående i att familjerätten huvudsakligen reglerar makars interna förhållanden medan obeståndsrätten betraktar makar i relation till tredje man) kan ifrågasättas eftersom skatterätten reglerar samma relationer som obeståndsrätten och trots det betraktar makar som skilda subjekt. Vidare måste det anmärkas att slutsatsen baseras på ett relativt smalt urval av lagar. Detta till trots har den ett värde; äktenskapsbalken och inkomstskattelagen måste anses höra till de tyngst vägande lagarna i frågan om synen på makar i ekonomiskt hänseende.

En intresseväckande iakttagelse är att utvecklingen i synen på makar går åt olika håll inom de skilda rättsområden som här har undersökts. Någon naturlig tillnärmning tycks inte vara förestående. Obeståndsrätten, som redan i hög grad betraktar makar som en ekonomisk enhet, har under hela nittonhundratalet utvecklats i denna riktning. Visserligen har presumtionen i UB 4:19 1 st. mjukats upp sedan utsökningslagens tid, men i övrigt har rättsområdet gått mot en starkare syn på makar som en ekonomisk enhet genom skuldsaneringslagens tillkomst och de ständigt skärpta reglerna om återvinning från närstående. Inom skatterätten, som i hög grad ser makar som självständiga ekonomiska subjekt, har utvecklingen sedan 1970-talet rört sig i den riktningen. Inom familjerätten har utvecklingen gått åt båda hållen. På vissa sätt har makars ekonomiska självständighet stärkts, medan synen på makar som en ekonomisk enhet har tilltagit avseende andra aspekter. Den processrättsliga synen på makar framstår som oföränderlig.

Intressant är även att presumtionen i UB 4:19 1 st. och de första återvinningsbestämmelserna för makar båda tillkom i samband med att makars egendomsgemenskap upphävdes. Makars inbördes ekonomiska förhållanden torde rimligen se annorlunda ut idag än vad de gjorde 1921 då de nyligen hade levt i egendomsgemenskap. Likväl utgår både utsökningsbalken och konkurslagen fortfarande från att makar förhåller sig till varandra på samma sätt som de gjorde 1921. I rättvisans namn bör det medges att detta i hög grad gäller även för äktenskapsbalken.

I kapitel ett nämndes att de resultat som nås i denna uppsats är direkt tillämpliga även på sambor med undantag för de resultat jämförelsen med familjerätten ger upphov till. Sedan resultaten från undersökningen har erhållits kan det konstateras att även resultaten från jämförelsen med familjerätten i princip gäller för sambor. Sambor ses inom familjerätten som självständiga subjekt i högre grad än makar och resultatet från jämförelsen med familjerätten är att familjerätten ser makar som självständiga subjekt i högre

¹⁷³ Jfr Burman i Familjeföreställningar s. 102 där hon påpekar att synen på makar tycks växla med vad som bäst gagnar borgenärernas intressen.

grad än obeståndsrätten vilket ger upphov till ett antal negativa konsekvenser. Detta resultat gäller alltså i än högre grad för sambor.

De resultat undersökningen i denna uppsats har lett fram till visar att synen på makar inom obeståndsrätten och rättsordningen i stort kan ifrågasättas utifrån de inkonsekvenser rättsordningen visar upp. Steget från denna slutsats till att faktiskt göra något åt problemet är stort; frågan *hur* en tillnärmning mellan olika rättsområden kan ske, om den överhuvudtaget är möjlig, kvarstår. I detta sammanhang vill jag anmärka följande:

En tillnärmning kan ske på två olika sätt. Antingen kan en rent formell tillnärmning göras såtillvida att de olika rättsområdena i högre grad hänvisar till varandra eller också kan en materiell tillnärmning ske mellan de skilda rättsområdena.

En formell tillnärmning av de olika rättsområdena kommer sannolikt att medföra vidare konflikter med lagstiftningsprinciper. Alltför komplex och svåröverskådlig lagstiftning medför begriplighetsproblem. Om en formell tillnärmning sökes göras, bör de lagstiftningsproblem som är förknippade med en sådan tillnärmning jämföras med de problem som är resultatet av gällande rätt idag.

En materiell tillnärmning av de olika rättsområdena kan i förstone synas problematisk. Önskas en sådan tillnärmning göras blir det av vikt att granska premisserna bakom de skilda rättsområdena.

Vad obeståndsrätten angår vilar de resonemang som där förs i hög grad på rättsekonomiska argument. Exempelvis kan själva grundtanken inom obeståndsrätten, strävandet efter goda kreditvillkor,¹⁷⁴ ses som ett utslag av att transaktionskostnaderna för långivning önskas sänkas så mycket som möjligt. Då rättsekonomiska argument vilar på en rad antaganden är den obeståndsrättsliga synen på makar möjlig att ifrågasätta utifrån i hur hög grad dessa antaganden överensstämmer med verkligheten i en obeståndskontext. Vidare är de rättsekonomiska argumenten möjliga att ifrågasätta utifrån sitt syfte – rättsekonomiska argument har sin kraft i antagandet att ekonomisk effektivitet är det enda eftersträvansvärda målet. Kanske finns det andra syften att ta hänsyn till.¹⁷⁵ Inom skatterätten har exempelvis jämställdhetshänsyn ansetts väga tyngre än ekonomisk effektivitet. Slutligen kan det ifrågasättas om obeståndsrätten verkligen är resultatet av en avvägning mellan samtliga rättsekonomiska argument. Genom att gäldenärens make i vissa fall drabbas av negativa konsekvenser till följd av den ordning som idag råder ger gällande rätt upphov till externa kostnader för långivning, vilka enligt rättsekonomisk teori i så hög grad som möjligt skall undvikas.¹⁷⁶ Även argument om vem som är riskneutral och vem som kan försäkra sig till lägst kostnad saknas i de obeståndsrättsliga förarbetena.

Vad familjerätten beträffar kan det ifrågasättas om synen på makar som skilda ekonomiska subjekt är med verkligheten överensstämmande och önskvärd. Intressant i detta sammanhang är förslaget av familjelagssakunniga om presumerad samäganderätt av fast egendom för makar vid bodelning.¹⁷⁷ Förslaget byggde på tanken att makars hem är resultatet av deras

¹⁷⁴ Jfr Welamson och Mellqvist s. 16.

¹⁷⁵ Jfr Dahlman, Glader och Reidhav s. 215 f.

¹⁷⁶ Ibid s. 113 ff.

¹⁷⁷ SOU 1981:85 s. 149.

gemensamma ansträngningar.¹⁷⁸ Makar ansågs alltså i relation till det gemensamma hemmet de facto agera som en ekonomisk enhet.¹⁷⁹ Detta talar för att synen på makar som självständiga ekonomiska subjekt möjligen inte är verklighetsförankrad.

Vad skatterätten angår torde denna liksom obeståndsrätten vara ett lämpligt område för rättsekonomisk analys eftersom det lämpar sig för rena ekonomiska överväganden. Som tidigare nämnts kan den rättsekonomiskt bästa lösningen ifrågasättas utifrån att det kan finnas andra syften än ekonomisk effektivitet som är viktigare att uppnå.¹⁸⁰ Anledningen till införandet av särbeskattning av inkomst är enligt förarbetena jämställdhets- och skatteförmågehänsyn.¹⁸¹ På samma sätt som strävan efter ekonomisk effektivitet kan ifrågasättas gäller detta naturligtvis även för andra målsättningar.

Vad processrätten beträffar är synen på makar med hänsyn till kravet på en rättvis rättegång sannolikt inte möjlig att ifrågasätta. Det bör dock påpekas att processrätten inte betraktar makar ur en ekonomisk synvinkel, vilket medför att skillnader mellan processrätten och övriga här undersökta lagar inte är lika allvarliga som diskrepanserna mellan de lagar som ser makar ur samma perspektiv.

Slutligen bör det noteras att det kan finnas andra sätt att tillgodose de skäl som ligger bakom diskrepanserna i rättsordningen avseende synen på makar än att växla perspektiv på makar beroende på rättsområde. Exempelvis motiveras skillnaderna mellan obeståndsrätten och familjerätten av att makar har incitament att agera som en intresseenhet gentemot tredje man. Istället för att behandla makar som en enhet skulle lagstiftaren kunna angripa de incitament som får makar att agera på detta vis, till exempel genom att straffbelägga gäldenärens makes agerande på så sätt att denne får intressen av att inte handla som en enhet med gäldenären.

Som synes är det omfattande utredningar som krävs innan resultaten av denna uppsats kan leda till några konkreta förändringar. Det bör anmärkas att den utredning som jag anser vara önskvärd – en utredning som en gång för alla försöker ta ett helhetsgrepp på synen på makar inom svensk rätt – sannolikt kommer vara mycket kostsam. Huruvida de positiva konsekvenser en tillnärmning mellan rättsområdena i synen på makar skulle medföra uppväger de kostnader en utredning medför kan naturligtvis diskuteras. I detta sammanhang vill jag dock erinra om det uttalande som gjordes i propositionen till äktenskapsbalken inför reformen av äktenskapsrätten:

*”En annan självklar utgångspunkt är att äktenskapslagstiftningen bör kunna förstås av envar. Eftersom reglerna om makars egendomsförhållanden har stor praktisk betydelse för de flesta är det viktigt att människor i allmänhet har möjlighet att sätta sig in i vad dessa regler innebär.”*¹⁸²

¹⁷⁸ SOU 1981:85 s. 148.

¹⁷⁹ Förslaget avfärdades i prop. 1986/87:1 inte för att den ekonomiska sammanflätningen mellan makarna ifrågasattes, utan bland annat då förslaget skulle medföra att borgenärernas rätt hotades, prop. 1986/87:1 s. 59 f.

¹⁸⁰ Dahlman, Glader och Reidhav s. 115 f.

¹⁸¹ Prop. 1970 nr 70 s. 71. Gunnarsson och Stattin ifrågasätter dock huruvida särbeskattning verkligen leder till jämställdhetseffekter, Gunnarsson och Stattin i Familjeföreställningar s. 178 ff.

¹⁸² Prop. 1986/87:1 s. 39.

Människor i allmänhet torde ha svårt att förstå den splittrade syn på makar som rättsordningen idag ger uttryck för.

6.5 Förslag till vidare forskning

Denna uppsats öppnar för ett antal vidare forskningsfrågor.

För det första vore det intressant att göra en empirisk undersökning av vilka faktiska följder inkonsekvenserna i rättsordningen leder till. Hur påverkar de till exempel gemene mans förståelse av de rättsverkningar ett äktenskap medför? Som ovan anmärkts är min undersökning av mycket teoretisk natur och de praktiska problem diskrepansen mellan de olika rättsområdena leder till kan skilja sig från vad jag har antagit.

För det andra vore det intressant att vidta jämförelser med ytterligare rättsområden. Exempelvis socialförsäkringsrätten torde vara ett lämpligt jämförelseobjekt eftersom rättsområdet torde betrakta makar ur ett ekonomiskt perspektiv.

För det tredje vore det värdefullt att undersöka hur andra länders rättsordningar ser på makar.

Ytterligare en följdforskningsfråga är hur en tillnärmning mellan rättsområdena skulle kunna ske.

Slutligen vore det intressant att göra en undersökning av hur synen på andra närstående än makar skiljer sig åt mellan olika rättsområden.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

- SOU 1938:43 Förslag till rättegångsbalk.
- SOU 1964:25 Nytt skattesystem; förslag avgivet av allmänna skatteberedningen.
- SOU 1964: 57 Utsökningsrätt III, Exekution i lön, beneficium m.m.
- SOU 1970:75 Utsökningsrätt X, Konkursgrunderna, gäldenärens legitimation, återvinning, kvittning, solidariska skuldförhållanden m.m.
- SOU 1981:85 Äktenskapsbalk – förslag av familjelagssakkunniga.
- SOU 1983:60 Återvinning i konkurs.
- SOU 1990:74 Skuldsaneringslag.
- SOU 2004:36 Reformerade egendomsskatter.
-
- Prop. 1970 Nr 70 Förslag till lag om ändring i kommunalskattelagen (1928:370).
- Prop. 1973:30 Förslag till lag om ändring i rättegångsbalken m.m.
- Prop. 1975:6 omändring i konkurslagen (1921:225) m.m.
- Prop. 1975/76:77 om avveckling av s.k. faktisk sambeskattnig.
- Prop. 1978/79:12 om underhåll till barn och frånskilda, m.m.
- Prop. 1980/81:8 förslag till utsökningsbalk.
- Prop. 1986/87:1 om äktenskapsbalk m.m.
- Prop. 1986/87:90 om ny konkurslag.
- Prop. 1993/94:123 Skuldsaneringslag.
- Prop. 1995/96:5 Lag om företagsrekonstruktion.
-
- LU 1980/81:23 Lagutskottets betänkande angående utsökningsbalk.

- NJA II 1921 nr 1 Den nya giftermålsbalken.
- NJA II 1943 nr 1 Den nya rättegångsbalken.
- NJA II 1968 nr 4 Införsel, utmätning i lön, beneficium m.m.

Litteratur

Agell, A., Brattström, M., *Äktenskap, samboende, partnerskap*, 4 u, Iustus Förlag, Uppsala 2008.

Allenmark, Å., *Utsökningsrätt –Handledning för befattningshavare hos kronofogdemyndighet*, Almqvist & Wiksells Boktryckeri, Uppsala 1971.

Burman, M., *Den farliga familjen och borgenärerna*, I: Familjeföreställningar – om familjens betydelse inom juridik, ekonomi och forskning, red.

Burman, M., Gunnarsson, Å., Iustus Förlag, Uppsala 2001, s. 55-104.

Dahlman, C., Glader, M., Reidhav, D., *Rättsekonomi; en introduktion*, Studentlitteratur, Lund 2004.

Elvander, N., *Svensk skattepolitik 1945-1970 – en studie i partiets och organisationers funktioner*, Rabén & Sjögren, Stockholm 1972.

Grauers, F., *Ekonomisk familjerätt: makars och sambors egendom och bostad: gåva, arv, testamente och boutredning*, 5 u, Falun 2002.

Gregow, T., *Svensk rättspraxis exekutionsrätt 1975-1981*, I: SvJT 1984 s. 257-320.

Gregow, T., *Tredje mans rätt vid utmätning*, Norstedts, Stockholm 1987.

Gregow, T., *Utsökningsrätt*, 3 u, Norstedts Juridik, Stockholm 1996.

Gunnarsson, Å., Stattin, C., *Jämställdhetsnormen i skatte- och socialrätten*, i Familjeföreställningar – om familjens betydelse inom juridik, ekonomi och forskning, red. Burman, M., Gunnarsson, Å., Iustus Förlag, Uppsala 2001, s. 159-199.

Hellners, T., Mellqvist, M., *Skuldsaneringslagen – en kommentar till 2006 års lag*, Norstedts Juridik, Solna 2007.

Håstad, T., *Sakrätt avseende lös egendom*, 6 u, Norstedts Juridik, Vällingby 2007.

Lennander, G., *Återvinning i konkurs*, 3 u, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2004.

Lodin, S.-O., Lindencrona, G., Melz, P., Silfverberg, C., *Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt, Del 2*, 11 u, Studentlitteratur, Danmark 2007.

Mellqvist, M., *Obeståndsrätten – lagtext och rättsfallssamling*, Juristförlaget, Stockholm 1997.

Mellqvist, M., *Handbok till skuldsaneringslagen*, Norstedts Juridik, Vällingby 2007.

Simmonds, N. E., *Juridiska principfrågor – Rättvisa, gällande rätt och rättigheter*, Norstedts Juridik, Göteborg 2003.

Wahlgren, P., *Lagstiftning – Problem, teknik, möjligheter*, Norstedts Juridik, Vällingby 2008.

Welamson, L., Mellqvist, M., *Konkurs*, Norstedts Juridik, 10 u, Stockholm 2003.

Elektroniska källor

The OECD Reference Checklist for Regulatory Decision-Making

Recommendation of the Council of the OECD on Improving the Quality of Government Regulation, The Organisation for Economic Co-operation and Development,

[www.oalis.oecd.org/oalis/1995doc.nsf/LinkTo/OCDE-GD\(95\)95](http://www.oalis.oecd.org/oalis/1995doc.nsf/LinkTo/OCDE-GD(95)95)

Besökt: 1/10-2008 kl. 14.42

UC:s konkursstatistik för september

<https://www.uc.se/source.php?id=1085654>

Besökt 5/11- 2008 kl. 13.20

Rättsfallsförteckning

NJA 1980 s. 530

NJA 1981 s. 534

NJA 1983 s. 410 I och II

NJA 1984 s. 45

NJA 1984 s. 132

NJA 1984 s. 217 II

NJA 1984 s. 375

NJA 1986 s. 443 I och II

NJA 1987 s. 500

NJA 1993 s. 679

NJA 1994 s. 226

NJA 1994 s. 429

NJA 1997 s. 520

NJA 2007 s. 874

RH 2000:42