

JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Rebecca Börjesson

Det dolda samägandet och familjerätten
Ett rättviseperspektiv på debatten om ett juridikens problembarn

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Eva Ryrstedt

Termin för examen: Period 2 VT2018

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Introduktion till ämnet	7
1.2 Syfte	8
1.3 Frågeställningar	8
1.4 Avgränsningar	8
1.5 Perspektiv	9
1.6 Metod	11
1.7 Material	12
1.8 Forskningsläge	13
1.9 Disposition	13
2 TEORETISKA UTGÅNGSPUNKTER	14
2.1 Civilrättskipning och rättsskapande	14
2.2 Allmän avtalsrätt och förmögenhetsrättsliga principer	17
2.2.1 Kopplingen till familjerätten	17
2.2.2 Avtalsfrihet och avtalsbundenhet	18
2.2.3 Avtalstolkning	20
3 MAKAR OCH SAMBORS EGENDOMSFÖRHÅLLANDEN	22
3.1 Familjerättspolitiska syften bakom äktenskapslagstiftningen	22
3.1.1 1920 års giftermålsbalk	22
3.1.2 Äktenskapsbalken	25
3.2 Egendomsordningen för makar	28
3.2.1 Allmänt	28
3.2.2 Makars äganderätt	28
3.2.3 Giftorätten	29
3.2.4 Avtal mellan makar	30
3.2.5 Kritik mot eigendomsordningen	32

3.3	Familjerättspolitiska syften bakom sambolagstiftningen	33
3.3.1	Lagen om ogifta samboendes bostad	33
3.3.2	Lagen om sambors gemensamma hem	33
3.3.3	Sambolagen	34
3.4	Egendomsordningen för sambor	35
3.4.1	Allmänt	35
3.4.2	Samboegendom och annan egendom	36
3.4.3	Avtal mellan sambor	37
3.4.4	Kritik mot eigendomsordningen	37
4	FAMILJERÄTTSLIG SAMÄGANDERÄTT	39
4.1	Allmänt	39
4.2	Samäganderätt till lös egendom	39
4.2.1	NJA 1992 s. 163	40
4.3	Dold samäganderätt	41
4.3.1	Utvecklingen i praxis	41
4.3.1.1	NJA 1980 s. 705	41
4.3.1.2	NJA 1981 s. 693	42
4.3.1.3	NJA 1982 s. 589	42
4.3.1.4	NJA 2002 s. 3	43
4.3.1.5	NJA 2002 s. 142	43
4.3.1.6	NJA 2008 s. 826	44
4.3.1.7	NJA 2012 s. 377	44
4.3.1.8	NJA 2013 s. 242	45
4.3.1.9	NJA 2013 s. 632	45
4.3.1.10	NJA 2016 s. 1057	46
4.3.2	Rättsläget	47
4.4	Familjerättsligt samägande i doktrinen	50
5	FAMILJERÄTTSPOLITISKA SYFTEN OCH SAMÄGANDE	52
5.1	1920 års giftermålsbalk	52
5.2	1987 års äktenskapsbalk	52
5.2.1	Familjelagssakkunniga	52
5.2.2	Remissvar	55
5.2.3	Proposition 1986/87:1	56
5.3	Sambolagen	56
6	KRITIK MOT DEN DOLDA SAMÄGANDERÄTTEN	57
6.1	Uttalanden i praxis	57
6.2	Uttalanden i doktrinen	59
7	ANALYS	64
7.1	Familjerättspolitiska syften	64

7.2	Samäganderättens form och funktion – en rättvis konstruktion?	66
7.2.1	Familjerättsliga brister och en förmögenhetsrättslig lösning	67
7.2.2	Högsta domstolens rätts- och avtalsskapande roll	70
7.3	Avslutande ord	73
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	74
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	80

Summary

With the introduction of the Marriage Code (1920:405) in 1920 followed a new property regime for spouses in Swedish family law. This regime, which is in effect today still, emphasised the spouses' remaining independence after entering of marriage through a remaining individual property ownership. Moreover, a right to share the value of the other spouse's property at the dissolution of marriage, the right to marital property, was given. This right does not interfere with the separate property regime. In the preparatory work leading up to the new Marriage Code (1987:230), the preservation of the right to marital property was motivated with the fact that this principle is the most just one. Big changes have taken part in society since then, and the right to marital property has been criticised for its incompatibility with current conditions. Cohabitants have a similar right to each other's property through the Cohabitees Act (2003:376), however limited to the joint dwelling and household goods acquired for common use.

Joint ownership to movable property between spouses and cohabitants is assessed with general property law principles for the establishment of ownership, yet with consideration of the personal and economic bond generally existing in these types of relationships. In case law, a principle has been created called hidden joint ownership. This legal construction applies for spouses and cohabitants alongside with the division rights mentioned above. The rule means that the spouse or cohabitee who is not a formal owner of property which for its acquiring requires form prescribed by law receives a right to be admitted as an open, formal, owner. The hidden joint ownership is therefore not a real ownership; it constitutes merely a contractual claim for the hidden owner. This legal construction has the greatest significance after the dissolution of a relationship between cohabitants, since their legal sharing rights are smaller than that between spouses. The hidden joint ownership has also been applicable between former spouses, for example in cases where a prenuptial agreement is present. A hidden joint ownership can arise if a common intention of joint ownership at the time of the acquisition can be shown. If this is not possible, a presumption of a common intention arises if the applicant can show that the property has been acquired for common use and that he or she contributed financially to the purchase. The presumption leads to an outset of joint ownership, and can be seen as an evidentiary alleviation in relation to the general evidentiary requirement of property ownership.

The hidden joint ownership is a solution based on contract law, recognised by family law policies on justice and protection for the economically weaker party, taking into account the economic interconnection that generally occurs during

marriage or cohabitation. In the committee report *Förslag till äktenskapsbalk* (SOU 1981:85) leading up to the Marriage Code of 1987, a rule entailing a presumption of joint ownership between spouses and cohabitants was proposed, but it was not introduced in the legislation. Among other reasons, the rule was thought to be superfluous in regards to the already existing sharing rights.

The hidden joint ownership is heavily criticised in the legal doctrine because of the construction's incompatibility with other civil law rules; it does not seem to fit in the legal systematics and have therefore caused problems in different legal areas. This critique can also, to some extent, be found in the Supreme Court's precedents. The hidden joint ownership is difficult to categorise and is based upon contractual fiction. Also, the assessment of the financial contribution, and the question of which supplement that are to be counted as such a contribution, have been remarked upon. Some legal authors believe that the evidentiary alleviation of hidden joint ownership is not needed, since the division rights laid down in the Marriage Code and the Cohabitants Act already largely ensures for the economic equalisation between the parties. Furthermore, the purposes behind the hidden joint ownership are not always achieved. Finally, the criticism also concerns the lack of legislation in this area.

In this essay, the economic family law previously presented is examined from a perspective of justice, in order to find out if these rules and principles are keeping pace with its time. The conclusion is that the hidden joint ownership is to be categorised as part of family law. As such, it fills a gap in the Marriage Code and the Cohabitants Act. The introduction of an optional presumption rule of joint ownership for spouses and cohabitants is needed to meet the demands of justice and freedom of contract. With such a rule, at least some of the problems encountered in practice ought to disappear. To determine whether the economic family law is keeping pace with its time, an investigation is needed on the functioning of family law in today's society, and on which values should prevail.

Sammanfattning

Med 1920 års giftermålsbalk (1920:405) introducerades ett nytt system för makars egendomsförhållanden i svensk rätt. I denna ordning, som utgör gällande rätt än i dag, betonades makars självständighet genom bevarandet av den individuella äganderätten efter äktenskaps ingående. En rätt att vid den äktenskapliga gemenskapens upplösning få vara med att dela på den andra makens förmögensvärde, giftorätten, infördes också. Denna rätt inkräktar inte på äganderätten. I förarbetena till dagens äktenskapsbalk (1987:230) motiverades bevarandet av giftorätten med att denna delningsprincip ansågs vara mest rättvis. Stora förändringar har ägt rum i samhället sedan giftorättsystemet lanserades, och likadelningsprincipen har utsatts för kritik på grund av bland annat dess oförenlighet med nutida förhållanden. För sambor finns i dag en liknande delningsrätt som för makar genom sambolagen (2003:376), dock begränsad till bostad och bohag som införskaffats för gemensamt bruk.

Samäganderätt till lös egendom mellan makar och sambor bedöms enligt allmänna förmögensrättsliga principer för fastställande av äganderätt, men med beaktande av den personliga och ekonomiska gemenskap som generellt finns i dessa förhållanden. I praxis har tillskapats en rättskonstruktion benämnd dold samäganderätt. Denna verkar jämte delningsreglerna för makar och sambor. Regeln innebär att den make eller sambo som inte står som formell ägare till egendom som kräver viss form för förvärv, erhåller en rätt att bli insatt som öppen ägare. Den dolda samäganderätten är därför inte en verklig äganderätt; den utgör enbart ett obligationsrättsligt anspråk för den dolda ägaren. Rättskonstruktionen har störst betydelse vid samboförhållandens upplösning eftersom delningsrätten i dessa fall är mindre än för makar. Den dolda samäganderätten har också ansetts kunna föreligga mellan makar, exempelvis vid förekomsten av ett äktenskapsförord. Dold samäganderätt kan vara förhanden om en gemensam partsavsikt vid tiden för förvärvet kan visas. Om detta inte är möjligt, inträder en presumtion om en sådan avsikt om den som påstår dolt samägande kan visa att egendomen anskaffats för gemensamt bruk och att denne bidragit ekonomiskt till köpet. Presumtionen innebär att samägande utgås från, och kan ses som en bevislättning i förhållande till sedvanliga beviskrav om äganderätt.

Den dolda samäganderätten är en förmögensrättslig lösning som erkänts på grund av familjerättspolitiska syften om rättvisa och skydd för den ekonomiskt svagare parten, med hänsyn till den ekonomiska sammanflätning som sker under äktenskapet eller samlevnaden. Familjelagssakkunniga föreslog i sitt betänkande *Förslag till äktenskapsbalk* (SOU 1981:85) en familjerättslig regel om presumerad samäganderätt mellan makar och sambor, men denna kom aldrig att införas.

Bland annat ansågs något behov av en sådan regel jämte delningsreglerna inte finnas.

Den dolda samäganderätten är hårt ansatt i doktrinen på grund av konstruktionens oförenlighet med andra civilrättsliga regler; den synes inte passa in i rättssystematiken och har därför givit upphov till en rad problem på olika rättsområden. Även i Högsta domstolens prejudikat på områden finns spår av denna kritik. Den dolda samäganderätten anses vara svårkategoriserad och grundad på en kontraktsfiktion. Också bedömningen av det ekonomiska bidraget, och frågan om vilka tillskott som skall räknas som samäganderättsgrundande, har anmärkts på. En del rättsvetenskapliga författare anser att behovet av bevisregeln inte är så stort, då delningsreglerna i äktenskapsbalken och sambolagen redan i stor utsträckning tillförsäkrar en ekonomisk utjämning mellan parterna. Syftet bakom den dolda samäganderätten uppnås ej heller i alla fall. Slutligen rör kritiken också avsaknaden av lagstiftning på området.

I denna uppsats undersöks den ekonomiska familjerätten ur ett rättviseperspektiv, i syfte att utröna om dessa regler och principer är i takt med tiden. Slutsatsen är att den dolda samäganderätten är familjerättslig, och som sådan fyller den en lucka i äktenskapsbalken och sambolagen. Införandet av en dispositiv presumtionsregel om samäganderätt för makar och sambor behövs för att möta kraven på rättvisa och avtalsfrihet. Med en sådan regel torde åtminstone några av de problem som uppstått i praxis försvinna. För att utröna om den ekonomiska familjerätten är i takt med tiden, behövs en utredning om familjerättens funktion i dagens samhälle, och vilka värden som skall råda.

Förord

Med denna uppsats avslutar jag juristutbildningen vid Lunds universitet. Ett särskilt tack vill jag rikta till min handledare Eva Ryrstedt. Tack Eva, för hjälp och uppmuntran under arbetets gång.

Utbildningen hade inte blivit densamma om jag inte hade träffat Josephine och Sofia under den där första våren i Lund. Tack för att ni har gjort det ibland jobbiga lite lättare, och så väldigt mycket roligare.

Tack till världens bästa familj: Mamma, pappa och Philippa, samt våra fina hästar, katter och hunden Piggelin. Tack till mormor och morfar för all kärlek, stöttning och god fika under årens lopp. Jag saknar er något enormt.

Mest av allt vill jag tacka dig Calle. Utan dig vet jag inte vad det hade blivit av mig. Jag älskar dig mer än ord kan beskriva.

Lilla Aggarp, den 20 augusti 2018

Rebecca Börjesson

Förkortningar

Avtalslagen	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
Bet.	Betänkande
CU	Civilutskottet
Dir.	Kommittédirektiv
f.	Följande
ff.	Flera följande
f.v.t.	Före vår tideräkning
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland
Kap.	Kapitel
LU	Lagutskottet
M.fl.	Med flera
M.m.	Med mera
Mot.	Motion
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Nr.	Nummer
p.	Punkt
Prop.	Proposition
Red.	Redaktör
RH	Rättsfall från hovrätterna
s.	Sida
Samäganderättslagen	Lag (1904:48 s. 1) om samäganderätt
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
st.	Stycke

1 Inledning

1.1 Introduktion till ämnet

”En tillämpning av allmänna förmögenhetsrättsliga grundsatsar för att tillgodose familjepolitiska syften är helt enkelt en felaktig utgångspunkt och för med nödvändighet med sig problem av olika slag.”¹

I jakten på ett ämne för denna uppsats stötte jag på meningen ovan i justitierådet Stefan Lindskogs² tillägg till rättsfallet NJA 2008 s. 826. Vad menade han med detta? Vilka är egentligen de familjepolitiska syften som Lindskog hänvisar till och varför är de inte kompatibla med allmänna förmögenhetsrättsliga grundsatsar? Likadelningsprincipen i äktenskapsbalken och sambolagen, samt samäganderätten mellan makar och sambor, är till stor del motiverade med hänsyn till rättvisa. Familjerätten är ett särpräglad rättsområde, eftersom den inverkar på i stort sett alla människors sätt att ordna sina liv på. Det som skiljer familjerätten från den obligatoriska förmögenhetsrätten kan sägas vara att medan den förra rör hela individen och är av mer permanent karaktär, förändrar inte ett förmögenhetsrättsligt avtal individens status som sådan.³

När 1920 års giftermålsbalk trädde i kraft var den modern för sin tid. I lagen betonades makarnas ekonomiska jämlikhet. Makarnas äganderätt kom nu att stå oförändrad efter äktenskaps ingående, och det giftorättssystem som än i dag gäller enligt svensk rätt introducerades.⁴ Samlevnadslagstiftningen begränsar redan i sin ganska så speciella utformning grundläggande förmögenhetsrättsliga principer som äganderätten och avtalsfriheten. Giftorätten är en ”egenartad på familjerättslig grund vilande rättighet”.⁵ Denna har tillsammans med delningsreglerna för sambor införts för att vid parförhållandens slut utjämna makarnas ekonomiska mellanhavanden. Den dolda samäganderätten är en praxistillskapad rättskonstruktion innebärande att en part som anser sig vara dold ägare till egendom för vilken föreskrivs särskilda formkrav för förvärv framställer krav på att bli insatt som öppen ägare.⁶ Giftorätten är i dag ifrågasatt. Därför kan det ses som märkligt när det i praxis jämte giftorättssystematiken samt delningssystemet för sambor uppställts en konstruktion på förmögenhetsrättslig grund. Att jämlikhet och rättvisa varit ledstjärnor bland andra hos lagstiftaren under det senaste århundrandet är tydligt, men vad är egentligen rättvist?

¹ NJA 2008 s. 826, justitierådet Stefan Lindskogs obiter dictum.

² Stefan Lindskog är sedan 2016 ordförande i Högsta domstolen, se <<http://www.hogstodomstolen.se/Justitierad/Stefan-Lindskog/>>, besökt den 24 juli 2018.

³ Sandström (2011) s. 110 f.

⁴ Agell & Brattström (2011) s. 91 f.

⁵ LB 1918 s. 221.

⁶ Gregow (2016) s. 98.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att undersöka den dolda samäganderätten i relation till makars och sambors äganderätt, samt de ekonomiska delningsreglerna vid dessa förhållandes upplösning och den allmänna förmögenhetsrätten. På så vis ämnar utröna om reglerna är i takt med tiden.

1.3 Frågeställningar

För att uppnå uppsatsens syfte ställs följande frågeställningar:

1. Vilka syften ligger bakom delningsreglerna och de samäganderättsliga principerna för makar och sambor?
2. Vilken funktion fyller den dolda samäganderätten i förhållande till de familjerättsliga delningsreglerna, den under äktenskapet och samboendet bevarade äganderätten samt till förmögenhetsrätten?
3. Uppfyller rättskonstruktionen dold samäganderätt de familjepolitiska syftena på ett rättvist sätt?

1.4 Avgränsningar

I uppsatsen behandlas inte de regler som aktualiseras vid händelse av makes och sambos dödsfall. Inte heller de regler om äktenskaps och samboendes ingående och upplösning som inte är ekonomiska redogörs för. När generella uttalanden görs om äktenskapsbalkens och sambolagens regler och syften åsyftas därmed bara de ekonomiska rättsverkningarna under samlevnaden och vid dess upphörande genom äktenskapsskillnad eller separation. Vidare begränsas framställningen till att behandla svensk rätt, varför inga internationella utblickar görs i någon större omfattning.

Den ekonomiska familjerätten har många dimensioner. Denna framställning berör dock enbart frågor om makars äganderätt och avtalsfrihet, bodelningsreglerna vid äktenskapsskillnad samt vid samboförhållandes upphörande och samäganderätt i parförhållande. Särskilt fokus läggs på rättsfiguren dold samäganderätt. De familjerättsliga frågor som är huvudföremål för uppsatsen syftar främst till att belysa reglernas syfte och skälighet ur framförallt ett rättviseperspektiv. Med anledning av detta avgränsas från mer lagtekniska frågor. Enbart en kortfattad översikt över regelverken kommer att ges i syfte att bidra med förståelse i förhållande till den kritiska granskningen. Giftorätten och sambors delningsrätt granskas såsom grundläggande principer i förhållande till samäganderätten. Regler om exempelvis jämkning, underhåll och vederlag ges därför ett mindre utrymme. Jag kommer inte att redogöra för underhållsskyldigheten mellan makar.

Äktenskapsrätten ges av naturliga skäl ett större utrymme än samboregleringen. Medan äktenskapet funnits under en mycket lång tid i svensk rätt med mer detaljerade och omfattande förarbeten är sambolagstiftningen en relativt ny företeelse och utgår i mycket från äktenskapsbalkens systematik.

Den dolda samäganderätten har i doktrinen och övrig juridisk litteratur diskuterats utifrån flera vinklar, bland annat ur ett sakrättsligt perspektiv. I denna uppsatsen syftar kapitlet om dold samäganderätt dock enbart till att belysa problematiken kring rättvisan, i enlighet med förklaringen ovan. Makars äganderätt i förhållande till sakrättsliga, skatterättsliga och utökningsrättsliga frågor exkluderas därför från uppsatsens omfattning. Vidare kommer inte dold äganderätt i förhållande till enkla bolag eller bulvanfall att tas upp. Samäganderättens förhållande till förvärvslagstiftningen berörs inte mer än ytligt.

Tidsmässigt avgränsar uppsatsen från rättskällor som hänför sig till tiden före den moderna giftermålsbalkens inträde i 1920 års giftermålsbalk, och fokus ligger på nutida reglering samt praxis. I den mån historiska bakgrundsfakta ges, skall dessa inte ses som uttömmande på något vis.

I kapitel två behandlas bland annat civilrättskipning och avtalsrätten. Denna redogörelse är mycket summarisk; enbart de aspekter i avtalsrätten som är relevanta för de specifika frågeställningarna berörs, och likaså syftar avsnittet om civilrättskipningen till att översiktligt introducera läsaren till rättskipningens funktioner.

1.5 Perspektiv

Ett rättviseperspektiv appliceras på frågeställningarna. Att svara på vad rättvisa är torde vara en omöjlig uppgift. Den formella rättvisan, att lika fall skall behandlas lika, torde det råda mindre oenighet om. Åsikterna går dock isär såvitt gäller den materiella rättvisan, det vill säga vad som skall räknas som lika fall.⁷ Det kommer att visa sig, att samtliga kapitel i denna uppsats i någon mån genomsyras av rättvisan som idé, utgångspunkt och förhållningssätt. På grund av rättviseteoriernas omfång, kommer här enbart att redogöras mycket översiktligt för Aristoteles rättviseteori, samt Hobbes och Lockes kontraktsrättsliga teorier. Deras teorier är fördelaktiga då rätt och moral skall analyseras ur ett kontraktuellt synsätt.

Teorier om rättvisa och resursfördelning handlar ofta om värdena frihet, välfärd och dygd. Enligt Aristoteles (384 f.v.t.–322 f.v.t.) är rättvisan en dygd, och statens mål bör vara att kultivera människornas karaktär enligt det goda livets

⁷ Dahlman (2010) s. 84.

natur.⁸ Aristoteles skiljer mellan distributiv och kommutativ eller retributiv rättvisa. Den distributiva rättvisan rör resursfördelning i vilken en proportionerlig sådan ses som det rätta. En orättvis resursfördelning kan korrigeras genom en justering i proportionerna av det tilldelade.⁹ Den distributiva rättvisan utgår från fördelningen av det gemensamma, och den kan uppnås såväl ur ett samhällsperspektiv som ur ett partsperspektiv.¹⁰ Den kommutativa rättvisan är rättvisa i transaktioner. I sin avhandling *Varandra som vänner och fiender*, utgår Sacharias Votinius från den aristoteliska etiken då han undersöker vilken roll vänskapen kan spela i kontraktuella relationer. Votinius beskriver den aristoteliska kommutativa rättvisan enligt följande. Ett kontrakt är kommutativt rättvist om avtalsinnehållet medför balans i partsprestationerna, och därmed är till nytta för båda. Avtalsinnehållet blir rättvist genom att parterna beaktar varandras intressen. Det civilrättsliga avtalet karakteriseras av frivilligheten i kontraktsförhållandet, och därför inte inriktad på tvister om eller upplösning av kontraktet. Den kommutativa rättvisan är vad gäller frivilliga avtal relationsskapande, medan rättvisans roll i ofrivilliga mellanhavanden är skadereglerande. Det frivilliga avtalet är överordnat, på så sätt att Aristoteles anser att de frivilliga relationerna håller samman samhället. Medan den distributiva rättvisan uppnås genom en proportionell fördelning, skall andelarna vara lika stora i en ömsesidig kontraktsrelation. Den kommutativa rättvisan är den primära.¹¹ Aristoteles indelning i distributiv och kommutativ rättvisa har i stor utsträckning präglat nutida lagstiftning om fördelning och diskriminering.¹²

Votinius ställer Aristoteles mot samhällskontraktsteoretikern Hobbes. Kontraktsteorierna teorier handlar om politiska förpliktelser i vilka maktens legitimitet härleds ur ett uttryckligt eller underförstått kontrakt mellan fria och jämlika individer.¹³ Individerna är ute efter vinning. Hos Hobbes (1588–1679) och Locke (1632–1704) är kontraktet den övergripande normen för samtliga sociala relationer, vilket medför en ekonomistisk syn på sociala relationer.¹⁴ Medan Aristoteles betonar det goda livet och samhället som naturligt, menar Hobbes att det civila samhället är skapat genom ett avtal människor emellan.¹⁵ Hobbes ansåg den aristoteliska kommutativa rättvisan som orättvis, då den frihet som förhandlingen och självbestämmandet innebär undermineras. För Hobbes är därför ett avtal rättvist så länge det ingåtts frivilligt.¹⁶ Enligt Locke är samhällets syfte att skydda det oinskränkta enskilda ägandet.¹⁷ Med Lockes

⁸ Sandel (2009) s. 6, 186 ff.

⁹ Aristoteles (1993) s. 135 ff.

¹⁰ Votinius (2004) s. 66. Det går också att se den distributiva rättvisan som agentneutral, medan den kommutativa rättvisan är agentspecifik, se Svensson (2012) s. 188 ff.

¹¹ Votinius (2004) s. 61 ff.

¹² Nergelius (2006) s. 19.

¹³ Nergelius (2006) s 23 f.

¹⁴ Votinius (2004) s. 21 f.

¹⁵ Nergelius (2006) s. 32.

¹⁶ Votinius (2004) s. 162.

¹⁷ Votinius (2004) s. 22.

definition av *property* åsyftas en människas samtliga konkreta rättigheter och individens äganderätt till frukterna av sitt eget arbete.¹⁸ Enligt Locke är ett avtal giltigt om det ingåtts frivilligt och rationellt. Ett avtal är inte rationellt ingått om parten försätter sig i ett sämre läge i och med avtalet.¹⁹ I Hobbes och Lockes liberala teorier är friheten överordnad rättvisan.²⁰

1.6 Metod

Traditionella rättsvetenskapliga arbeten använder ofta rättsdogmatiken som metod.²¹ I de flesta fall utgår den rättsdogmatiska metoden från ett faktiskt problem där uppgiften är att fastställa gällande rätt genom beskrivning och systematisering.²² Själva innebörden av ett dogmatiskt tillvägagångssätt är att det sker inom vissa bestämda ramar. Därför intar rättsdogmatiken ett inifrånperspektiv på rätten, och enbart erkända rättskällor används. I Sverige utgörs dessa av lagar, lagförarbeten, prejudikat och doktrin. Även annat juridiskt material kan tillföras i syfte att fördjupa analysen.²³

På grund av vetenskapliga krav på intersubjektivitet bör rättsdogmatiken vara fri från värderingar i fastställandet av gällande rätt.²⁴ Samtidigt råder i dag konsensus om slutsatsen att den rättsdogmatiska metoden inte måste vara värderingsfri.²⁵ I ytterligare ett steg har en kritisk eller ideallösningssökande rättsdogmatik föreslagits.²⁶ Rättsdogmatiken har kritiserats av bland andra Uppsalaskolan för bristande vetenskaplighet. Enligt Jareborg beror detta på juridikens och rättsvetenskapens koppling till politik och moral.²⁷ Kanske är detta särskilt sant för familjerätten, ett rättsområde som Singer menar kan framstå som ”ojuridiskt”, då sociala normer och värderingar till viss del utformat lagstiftningen.²⁸ En rättsvetenskap med inslag av värderingar, och som går utöver uppgiften att fastställa gällande rätt, måste därför enligt Agell innebära högt ställda krav på rationaliteten i argumentationen som förs.²⁹

Den rättsdogmatiska metoden tillåter alltså en friare argumentation där skälighetsinriktade rättviseargument kan föras³⁰ och där rättvisa som begrepp har

¹⁸ Nergelius (2006) s. 41.

¹⁹ Votinius (2004) s. 165.

²⁰ Votinius (2004) s. 181.

²¹ Sandgren (2015) s. 43.

²² Korling & Zamboni (2013) s. 23.

²³ Sandgren (2009) s. 117; Sandgren (2015) s. 43 f.

²⁴ Sandgren (2015) s. 45 ff.

²⁵ Se bland annat Jareborg (2004) s. 9 och Peczenik (2005) s. 250.

²⁶ Sandgren (2015) s. 119.

²⁷ Jareborg (2004) s. 6 ff.

²⁸ Singer (2010) s. 245 ff.

²⁹ Agell (2002) s. 246.

³⁰ Korling & Zamboni (2013) s. 27.

ansetts kompatibelt med en deskriptivnormativ rättsdogmatik.³¹ Uppsatsens syfte är dock vidare och mer analytiskt än vad den traditionella rättsdogmatiken inrymmer. Det material som används i uppsatsen är inte enbart juridiskt, och därför kan metoden i snäv mening inte sägas vara dogmatisk. För att uppnå syftet är därför en rättsanalytisk metod lämpad, även om denna i många delar sammanfaller med en mer modern rättsdogmatik enligt de åsikter i doktrinen som framförts ovan. Den rättsanalytiska metoden skiljer sig från den rättsdogmatiska på så vis att man med den utöver uppgiften att fastställa gällande rätt kan analysera rättsutvecklingen. Med den rättsanalytiska metoden kan man också använda källor utöver de traditionella rättskällorna, även sådana som inte hör juridiken till. Med den rättsanalytiska metoden är spelrummet för värderande och kritiserande inslag större. I någon mån är metoden också rättspolitisk, i det att uppsatsen ämnar utreda om rättvisa som ändamål och värdering tillgodoses i den äktenskapsrättsliga regleringen. Även inom denna metod finns tydliga kopplingar till rättsdogmatiken och den rättsanalytiska metoden.³²

1.7 Material

Traditionella rättskällor i form av lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin används i stor utsträckning.³³ I övrigt utgörs materialet till sin majoritet av övrig juridisk litteratur, samt relevanta rättsfilosofiska verk. De lagförarbeten som varit till störst hjälp i arbetet är de som legat bakom 1920 års giftermålsbalk och 1987 års äktenskapsbalk.³⁴ Äktenskapsbalkens introduktion föregicks av en rad betänkanden av Familjelagssakkunniga, bland annat *Familj och äktenskap I* (SOU 1972:43) och *Förslag till äktenskapsbalk* (SOU 1981:85). I redogörandet av samboregleringen hänvisas främst till betänkandet *Nya samboregler* (SOU 1999:104) och därpå följande proposition *Ny sambolag* (prop. 2002/03:80).

I beskrivningen av gällande rätt har Agell och Brattströms bok *Äktenskap, samboende, partnerskap* varit särskilt hjälpsam tillsammans med Lars Tottie och Örjan Telemans kommentar till äktenskapsbalken. På samäganderättens område har Torkel Gregows bok *Samägd egendom* varit behjälplig. Flertalet rättsvetenskapliga författares synpunkter om den dolda samäganderätten belyses i uppsatsen. Av särskild vikt har varit Anders Agell, Margareta Brattström, Eva Ryrstedt, Ann-Numhauser Henning, Gösta Wallin, Johan Sandstedt samt Torkel Gregow och Stefan Lindskogs inlägg i ämnet.

De böcker som varit till hjälp vid författandet av kapitlet om de teoretiska utgångspunkterna är bland flera andra Peter Westbergs bok *Civilrättskipning*, Bert

³¹ Peczenik (2005) s. 259.

³² Sandgren (2015) s. 45 ff.

³³ Korling och Zamboni (2013) s. 21.

³⁴ Se bland annat LB 1918, NJA II 1921 och prop. 1986/87:1.

2 Teoretiska utgångspunkter

2.1 Civilrättskipning och rättsskapande

1 kap. 8 § regeringsformen (1974:152) stadgar att för rättskipning finns domstolar. Bakom såväl grundlagsregleringen som den innebörden av begreppet rättskipning som givits i doktrinen, ligger rättssäkerhetsskäl. Av 1 kap. 8 § regeringsformen går sålunda att tillsammans med 11 kap. 3 § samma lag utläsa att rättstvist inte utan lagstöd får avgöras av annan myndighet än domstol.³⁹ Reglerna som tillämpas på tvisten skall vara allmängiltiga. Detta innebär ett krav på förutbestämda regler, och att lika fall skall behandlas lika. Rättskipningen är främst att hänföra till domarens dömande verksamhet. Denna förväntas i en rättsstat fokusera på rättigheter, skyldigheter och juridisk rättvisa. Rättskipning kan därför ses som en rättighetsprövning bestående av rättstillämpning och bevisvärdering. När domstolen tillämpar rätten innebär detta konfliktlösning genom tillämpningen av generella rättsregler på de speciella fakta som är aktuella för tvisten i fråga. Domstolens bevisvärdering innebär en granskning av bevisningen för att utröna vilket stöd den ger åt vardera parternas talan. Rättstillämpningen skall ha som grund de fakta vilka domaren bedömer som tillräckligt bevisade.⁴⁰

En viktig del i rättstillämpningen är lagtolkningen, som behövs på grund av lagens allmänna utformning.⁴¹ Lagtolkningen utgår från en språklig tolkning av lagtexten. Detta är en enklare uppgift i klara fall, men i många regler ger orden en språklig osäkerhet.⁴² De lagtolknings- och rättstillämpningsmetoder som har utarbetats äger ibland också tillämpning i fall då lagregler saknas. Man skiljer ofta mellan en objektiv lagtolkningsmetod och en subjektiv sådan. Den objektiva lagtolkningsmetoden är som namnet vittnar om ett objektivt tolkande med stort fokus på regelns ordalydelse. Vid tillämpandet av en subjektiv lagtolkningsmetod läggs störst vikt vid lagmotiven, och därmed lagstiftarens intentioner. Vidare finns en teleologisk metod. Vid användandet av denna metod ser man till lagens ändamål på ett objektivt sätt. Den teleologiska metoden kan användas även i fall då lagregler saknas, genom att man tittar på ändamål i andra lagregler och rättskällor. Den främsta företrädaren för den teleologiska metoden är Per Olof Ekelöf. Till sist skall också nämnas den eklektiska metoden. Denna är sammanvägande, på så sätt att någon överordnad norm för rättstillämpningen inte erkänns. De argument som passar bäst in på fallet tillämpas. De två sistnämnda metoderna, den teleologiska och den eklektiska, torde ha flest

³⁹ Lindell (2017) s. 46.

⁴⁰ Westberg (2013) s. 31 ff.

⁴¹ Peczenik (1974) s. 63.

⁴² Lehrberg (2016) s. 137 ff.

anhängare i dag.⁴³ Dessa är också de som är tillämpliga i fallet med den dolda samäganderätten, eftersom denna konstruktion tar formen av en lucka praeter legem: en lucka i lagstiftningen där en reglering anses borde finnas.⁴⁴ Domaren måste vid sådana luckor göra en friare värdering, dock bunden till de värden som ligger bakom lagstiftningen och rättssystemet i stort. När denna värdering inte ger något klart resultat är domaren att göra en skönsmässig bedömning.⁴⁵

Rättsskipningen har flera funktioner. Dessa kan delas in i sådana funktioner som kan ses på makronivå, det vill säga ur ett samhällsperspektiv, och de som kan ses på mikronivå, ur ett partsperspektiv.⁴⁶ Domstolars traditionella funktioner kan indelas i fyra grundläggande kategorier: den handlingsdirigerande funktionen, den konfliktlösande funktionen, kontrollfunktionen samt den rättsskapande funktionen.⁴⁷ I denna korta framställning bortses från kontrollfunktionen. Domarens dömande verksamhet går att se ur olika perspektiv. Den deklaratoriska teorin förklarar domaren som en uttolkare av gällande rätt. Enligt fasadteorin skall domarens rättsskapande ske utan allmänhetens inblick. Mest aktuell i dag kan sägas vara transparensteorin, enligt vilken domare kan verka rättsskapande där lagstiftning saknas eller inte är entydig, om detta sker öppet, genom beaktande av olika lösningar och där den valda lösningen tydligt redovisas för. Vidare går det att se frågan om domarens rättsskapande makt från den aktivistiska teorins synsätt. Enligt denna teori har domare getts legitimitet att verka rättsskapande. Denna legitimitet kan bland annat ges utlopp genom omfattande domskäl och förekomsten av tillägg och obiter dicta. Trenden i dagens högsta domstol synes vara en bred anslutning till transparensteorin.⁴⁸

I doktrinen skiljer sig åsikterna åt mellan de som anser att domstolarna verkar i den demokratiska rättsstatens tjänst genom att bidra till dess utveckling och bevarande, och de som anser att domstolarna främst har en konfliktlösande funktion. De förra ser snarare domstolar som handlingsdirigerande. Domstolarnas handlingsdirigerande funktion belystes med välfärdsstatens intåg. Rättsreglerna blev då politiska styrmedel mot önskvärda beteenden hos medborgarna. Domstolarnas roll ansågs vara att förverkliga reformer och samhällssyften såsom de uttrycktes i lagreglerna. Dömandet skulle bidra med att invånarna rättade sig efter de eftersökta handlingsmönstren, även på civilrättens dispositiva område. I slutet av 1900-talet minskade välfärdsstatens betydelse till fördel för det civila samhället, med fokus på bland annat marknadsekonomi och privatisering.⁴⁹ Det går också att se den handlingsdirigerande och den konfliktlösande funktionen som komplementära. Med ett sådant synsätt syftar

⁴³ Lehrberg (2016) s. 244 ff.

⁴⁴ Peczenik (1974) s. 76 f.

⁴⁵ Lehrberg (2016) s. 253 f.

⁴⁶ Westberg (2013) s. 56.

⁴⁷ Lindblom (2004) s. 249.

⁴⁸ Ramberg (2017) s. 773 ff.; Ramberg (2018) s. 35.

⁴⁹ Westberg (2013) s. 59 ff.

civilprocessen till att lagstiftarens värderingar och dess bakomliggande ändamål slår igenom både på ett allmänt och på ett enskilt plan. Det går också att uttrycka det så, att handlingsdirigeringen sker genom konfliktlösningen.⁵⁰

Uppsatsen behandlar till stor del rättskällan prejudikat, i det att den dolda samäganderätten är skapad genom och utvecklad i praxis. Domare skipar inte bara rätt, i många avseenden är de också skapare av rätt. Således kan rättskipningen i enskilda fall skiljas från den normgivningsmakt som domstolen har. Normgivningsmakten är rättens befogenhet att slå fast rättsregler som har generell giltighet. Prejudikat är inte bindande i svensk rätt, men de följs ändå som regel av lägre instanser. Under senare år har märkts att Högsta domstolen blivit allt mer benägen att verka normtillskapande. Högsta domstolens förhållande till lagstiftaren är inte utan komplikationer.⁵¹ Sedan 1971 är Högsta domstolen en renodlad prejudikatinstans.⁵² Detta kan ha bidragit till att lagstiftaren numera i fler fall än tidigare överlämnar svårbesvarade frågor till rättstillämparen. Gränsen är dock svårdragen mellan domstolarnas och lagstiftarens normgivningsmakt.⁵³ I de fall då en uttrycklig civilrättslig regel saknas, måste domaren utveckla rätten genom att tillämpa allmänna principer samt normer härledbara ur befintliga regler.⁵⁴

Man kan också tala om att en juridifiering har skett; med detta menas domstolarnas ökade politiska makt och förflyttningen av frågor från lagstiftare till domare. Kritiken mot denna utveckling grundar sig i ståndpunkten att rättskapande är förbehållet lagstiftaren, medan domarens roll är begränsad till att verka som rättskipare genom rättstillämpning. Detta innebär vidare att domare inte skall vara värderande och uppehålla sig vid bland annat intresseavvägningar och värdeomdömen. Westberg menar att det är svårt att finna klara exempel på denna påstådda maktförskjutning och domarens ökade politiska rättsutvecklingsansvar på civilrättens område.⁵⁵ Samtidigt är det tydligt, att domarnas uppgift i mycket innebär skapande av rätt.⁵⁶

Inställningen att domstolarnas roll är att döma enligt lagens ordalydelse går under namnet lagpositivism. Genom lagpositivismen anses förutsebarheten främjas, och den demokratiska maktfördelningen upprätthållas. Ronald Dworkin har kritiserat lagpositivismen. Han menar att domstolens uppgift främst är att bringa rättvisa i det enskilda fallet även i de fall då den mest rättvisa lösningen strider mot lagens ordalydelse.⁵⁷ Dworkins teori, som Ola Svensson

⁵⁰ Lindblom (2004) s. 240 f.

⁵¹ Munck (2014) s. 187 ff.

⁵² Lindell (2017) s. 481.

⁵³ Heuman (2017) s. 133 ff.

⁵⁴ Svensson (2017) s. 98.

⁵⁵ Westberg (2013) s. 114 ff.

⁵⁶ Se Westberg (2013) s. 40 och Mellqvist (2017) s. 806.

⁵⁷ Dahlman (2010) s. 68 f.

på svenska kallar för teorin om den principstyrda rätten, går ut på att rättens närmare innebörd är avhängig ett moraliskt legitimerande av rättsreglerna. Rätten består av principer bakomliggande rättsreglerna, och principerna rättfärdigar de senare. En princip behöver inte vara lagstiftad; den legitimeras redan genom sitt innehåll. Principerna utgör gällande rätt genom dess rättfärdigande av rättsreglerna, såsom bärare av den institutionella moralen. När domaren tolkar en rättsregel, skall detta göras med beaktande av den eller de principer som bäst kan rättfärdiga dess användande. Domstolen bör då konkurrens uppstår mellan två principer välja den som ses som moraliskt mest tilldragande.⁵⁸ Dworkin förespråkar integritet i rättstillämpningen, med vilket han menar att domstolarna i största möjliga mån skall använda principer vilka rättfärdigar reglerna med utgångspunkt i en enhetlig teori om rättvisa. En integritet i lagstiftningen bidrar till rättstillämpningens integritet. Moralens ses av Dworkin som en kompletterande rättskälla som domstolen skall använda sig av. Moralens är objektiv.⁵⁹ Ofta torde man finna ett mellanting mellan de två ytterligheterna lagpositivism och teorin om den principstyrda rätten.⁶⁰

2.2 Allmän avtalsrätt och förmögenhetsrättsliga principer

2.2.1 Kopplingen till familjerätten

I dag går äktenskapet närmast att betrakta som ett avtal, om än ett avtal med speciella rättsverknningar. Samlevnadslagstiftningen sorterar till största delen in under civilrätten, den delen av rätten som behandlar relationer mellan enskilda.⁶¹ Till civilrätten hör också förmögenhetsrätten. Förmögenhetsrätten behandlar egendom och andra förpliktelser vilka kan skapa förmögenhetsvärden.⁶² Avtalet är ett instrument för reglering av rättsförhållanden, främst av sådana som innebär prestationsutbyten. Genom avtal kan ett rättsförhållande uppstå, förändras eller upphävas.⁶³ Medan den speciella avtalsrätten rör specifika avtalstyper, behandlar den allmänna avtalsrätten regler och principer som är generella och tillämpliga på samtliga avtal.⁶⁴

Gränsen mellan familjerättsliga avtal och rent förmögenhetsrättsliga avtal är vag.⁶⁵ Äktenskaps- och samborätten grundar sig på en kombination av förmögenhetsrättsliga och familjerättsliga principer. De specifikt familjerättsliga

⁵⁸ Svensson (2016) s. 20 ff.

⁵⁹ Svensson (2016) s. 32 ff.

⁶⁰ Dahlman (2010) s. 70.

⁶¹ Flodgren (2016) s. 24 ff.

⁶² Ramberg (2014) s. 65.

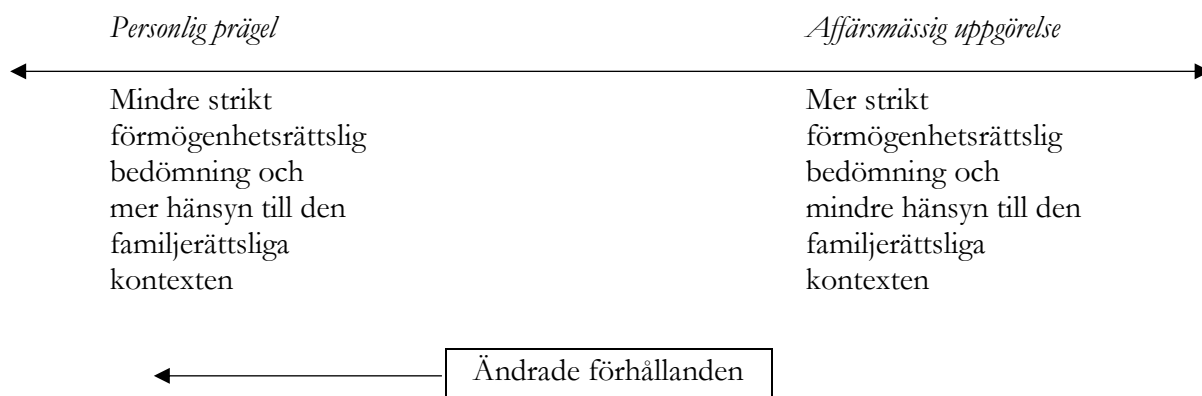
⁶³ Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 19 ff.

⁶⁴ Ramberg & Ramberg (2016) s. 18.

⁶⁵ Ramberg & Ramberg (2016) s. 17.

reglerna, exempelvis likadelningsrätten vid ett äktenskaps eller samboförhållandes slut, kommer att redogöras för i kapitel tre nedan. Såsom grundläggande förmögensrättsliga grundsatser i äktenskapsrätten nämner Agell vardera makens ägande- och förfoganderätt till sin egendom, att make svarar för sina egna skulder men inte för den andres, samt möjligheten för makar att ingå förmögensrättsliga avtal med varandra.⁶⁶ Liknande principer gäller för sambor.⁶⁷

Vad som kan beaktas genom avtalstolkning är fritt från reglering. Enligt Agell skall den personliga prägel på det förmögensrättsliga avtalet inverka på tillämpningen av regler om avtals ingående och ogiltighet. Walleng menar att det familjerättsliga sammanhanget bör ges generell betydelse. Hon har upprättat en skala som anger i vilken utsträckning den familjerättsliga kontexten bör fästas vikt vid i bedömningen av förmögensrättsliga avtal mellan makar och sambor.⁶⁸



Avtal mellan makar respektive sambor kommer att redogöras för mer ingående i avsnitt 3.2.4 och 3.4.3 nedan.

2.2.2 Avtalsfrihet och avtalsbundenhet

Civilrätten består till stor del av utfyllande, dispositiva regler grundade i en liberal tanke om frihet och självbestämmande.⁶⁹ Civilrätten och därigenom också avtalsrätten handlar dock ofta om en intresseavvägning av motstående intressen, både på en partsnivå och på en rättspolitisk sådan.⁷⁰ Det är möjligt att tala om en inherent motsättning mellan frihet och social rättvisa.⁷¹ Avtalsrätten bygger på principerna om avtalsbundenhet och avtalsfrihet. Avtalsbundenhet innebär

⁶⁶ Agell (2003) s. 101 f.

⁶⁷ Se nedan avsnitt 3.4.3.

⁶⁸ Walleng (2015) s. 22 ff.

⁶⁹ Hästad (2016) s. 47.

⁷⁰ Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 45 f.

⁷¹ Ramberg (2014) s. 65.

enkelt förklarar att ingångna avtal skall hållas.⁷² Avtalsfriheten är den rättsliga befogenheten att överföra rättigheter, och kan därför i en vid mening ses som en del av äganderätten.⁷³ Avtalsfrihet kan också ses som “[...] frånvaron av juridiska hinder för medborgarna att ingå eller att avstå från att ingå avtal, att välja med vem de ingår avtal och att själva bestämma vilka avtal de ska ingå”.⁷⁴ Detta ger uttryck för respekten för individens självbestämmande och allmänna förmåga. Avtalsfriheten får ibland, oftare under senare tid, stå tillbaka för särskilda sociala skyddsintressen, trots att avtalsrättens premisser är att parter är kapabla att tillgodose sina egna intressen. Ett exempel på detta är det sedan 1970-talet ökade antalet tvingande regler till förmån för konsumenter.⁷⁵ Grönfors menar att dagens avtalsfrihet är övervakande och förminsande.⁷⁶ Denna tendens att beakta sociala skyddsintressen tar sig också uttryck genom att domstolarna i allt högre grad under senare tid kontrollerar partsbalansen med avsikten att motverka missbruk av avtalsfriheten. Det går att skilja på domstolars dolda respektive öppna kontroll av avtalsvillkor, samt en korrigerande tolkning.⁷⁷ Ett skydd för svagare avtalspart ges också genom jämningsregeln i 36 § avtalslagen.⁷⁸

Skyddslagstiftning kan ses som ett uttryck för paternalism. I sin bok *Avtalsfrihet och rättvisa – En rättsfilosofisk studie* syftar Ola Svensson till att besvara frågan om i vilken omfattning sådana regler behövs. Svensson skiljer mellan svag paternalism, vilken syftar till att underlätta för individerna att tillgodose sina grundläggande behov, och stark paternalism, vars ändamål är att skydda presumerade intressen hos individen. Den starka paternalismen kan därför hindra personer från handlande även i de fall då detta sker frivilligt. Svensson menar att lagstiftningen bör bygga på en svag paternalism.⁷⁹ Svensson delar in avtalsfriheten i legal avtalsfrihet och genuin avtalsfrihet. Den legala avtalsfriheten utmärks av frånvaron av rättsliga hinder för en person att ingå respektive avstå från att ingå ett avtal. Den genuina avtalsfriheten karakteriseras av avsaknaden av någon form av hinder för ingående av avtal eller avstående från ingående av avtal. Man kan vidare tala om en persons sammanlagda genuina avtalsfrihet. En strävan efter en större genuin avtalsfrihet måste ställas mot kraven på rättvisa. Skiljas kan göras mellan bakgrunds rättvisa och betingelser för rättvisa avtal. Med betingelser för rättvisa avtal menar Svensson ett säkerställande av rättvisa både vid avtalsslut (procedurrättvisa) och med hänsyn till avtalsvillkoren i det enskilda avtalet (substantiell rättvisa). En viktig komponent är också skyddsprincipen,

⁷² Ramberg & Ramberg (2016) s. 29.

⁷³ Skogh & Lane (2000) s. 38.

⁷⁴ Svensson (2012) s. 19.

⁷⁵ Ramberg & Ramberg (2016) s. 39 ff.

⁷⁶ Grönfors (2013) s. 44 f.

⁷⁷ Adlercreutz & Gorton (2010) s. 107 ff.

⁷⁸ Jämningsregler finns också i samlevnadslagstiftningen, se avsnitt 3.2.6 och 3.4.5 nedan.

⁷⁹ Svensson (2012) s. 20 ff.

som är speciellt inriktad på att utvidga den genuina avtalsfriheten för svaga avtalsparter.⁸⁰

Enligt lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, avtalslagen, ingås avtal genom anbud-acceptmodellen, se 1 kap. avtalslagen. I verkligheten följer emellertid ingående av avtal inte alltid denna formen. Ett exempel på hur avtal kan ingås på annat sätt är genom en konkludent rättshandling, med vilket menas fall där en persons handlingssätt ger motparten befogad anledning att förstå att personen avser att företa eller redan har företagit en så beskaffad rättshandling. Också uppfyllandet av anbudstagarens förpliktelser kan medföra bundenhet.⁸¹ Votinius menar att rättviseinslag vid sidan av hänsyn till löftesprincipen är vanliga i civilrättslig lagstiftning, förarbeten och praxis.⁸²

2.2.3 Avtalstolkning

Lagregler om avtalstolkning saknas i svensk rätt. Det grundläggande kravet på rättssäkerhet innebär dock att domstolar eftersträvar en viss enhetlighet i tolkningsarbetet.⁸³ En utgångspunkt i förmögenhetsrättsliga tvister är att den som påstår att ett avtal slutits också bär bevisbördan för detta påståendes riktighet.⁸⁴ När ett avtals innehåll skall tolkas, utgår man från att detta är samstämmigt med parternas avsikt. Om den gemensamma partsviljan ej är likalydande med avtalets innehåll ges partsavsikten företräde. Den gemensamma partsavsikten kan därför ses som den mest betydelsefulla tolkningsfaktorn att beakta.⁸⁵ Den gemensamma partsviljan är svår att bevisa, och sökandet efter denna resulterar därför ofta i vad man kan kalla en kontraktsfiktion. I dessa fall bedömer man ofta i stället avtalets innehåll genom objektiva fakta. Lehrberg förordar en försiktighet i dessa fall, då sådana antaganden tenderar att bli efterhandskonstruktioner.⁸⁶ Som kommer att uppmärksammas i uppsatsens senare del, innebär ett anspråk om dold samäganderätt att den parten som inte står som ägare i avtalet framställer ett anspråk på att bli insatt som öppen ägare. I dessa fall måste man ofta utröna underförstådda och outtalade gemensamma partsavsikter. Detta torde inte vara en lätt uppgift!⁸⁷ Fingerade kontrakt går också att tala om som kvasikontrakt. Grönfors definierar kvasikontrakt som "[...] en kontraktsfiktion, motiverad av en stark rättspolitisk övertygelse om att kontraktsreglerna är lämpligast att använda i de åsyftade situationerna".⁸⁸ Ett

⁸⁰ Svensson (2012) s. 20 ff.

⁸¹ Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 112.

⁸² Votinius (2004) s. 245 ff.

⁸³ Adlercreutz & Gorton (2010) s. 14.

⁸⁴ Heuman (2005) s. 216.

⁸⁵ Adlercreutz & Gorton (2010) s. 58.

⁸⁶ Lehrberg (2014) s. 54 f.

⁸⁷ Ramberg & Ramberg (2016) s. 143 ff.

⁸⁸ Grönfors (2013) s. 188.

kvasikontrakt anses därmed rättfärdiga ett användande av kontraktsregler även om regelstöd saknas.⁸⁹

Avtalets innehåll skall fastställas genom hänsyn till samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Vid tolkningen kan beaktas språkliga, logiska, systematiska, rättsgenetiska, funktionella och teleologiska faktorer. Tolkningen kan vidare göras extensivt eller restriktivt.⁹⁰ Ordalydelsen är utgångspunkten för avtalstolkningen. I äganderättsliga tvister föreligger en presumtion för att den som är angiven som ägare i köpehandlingen också är egendomens faktiska ägare.⁹¹ I fall då den gemensamma partsavsikten inte kan uttolkas är avtalets ordalydelse utgångspunkten för bestämmandet av avtalets innehåll. Utöver tidigare nämnda faktorer har också den bakomliggande dispositiva regeln betydelse för fastställandet av avtalsinnehållet.⁹² Gällande tidpunkten för avtalets ingående är det något oklart i vilken utsträckning omständigheter efter avtalstidpunkten skall beaktas.⁹³ Klart är dock, att företaganden av motparten utan invändningar utgör ett starkt bevisfaktum för en sådan tolkning av avtalets innebörd.⁹⁴

⁸⁹ Grönfors (2013) s. 188 f.

⁹⁰ Ramberg & Ramberg (2016) s. 160 f.

⁹¹ Agell (1985) s. 30.

⁹² Ramberg & Ramberg (2016) s. 162 ff.

⁹³ Ramberg & Ramberg (2016) s. 181 ff.

⁹⁴ Adlercreutz & Gorton (2010) s. 100.

3 Makar och sambors egendomsförhållanden

3.1 Familjerättspolitiska syften bakom äktenskapslagstiftningen

3.1.1 1920 års giftermålsbalk

Giftorätten, som är en av de största rättsverkningarna av ett äktenskap, är av gamla anor. Under medeltiden omfattades samtlig lös egendom och fast egendom gemensamt förvärvad under äktenskapet av giftorätt. I städerna var däremot all egendom gemensam giftorättsegendom.⁹⁵ Giftorätten var under denna tid överensstämmande och detsamma som makarnas gemensamma äganderätt.⁹⁶ Enligt 1734 års lag ägdes egendomen i boet gemensamt; boet var samfällt.⁹⁷ Under 1800-talet omdanades det svenska samhället, från att ha varit starkt patriarkalt och hierarkiskt strukturerat, till att allt mer betona individens rätt i ett samhälle baserat på marknadsekonomi. Det går under denna tid också att se naturrättens minskade inflytande till fördel för en neutral positivistisk rättsordning där avtalsfriheten betonades.⁹⁸ Detta märks tydligt i de äktenskapsrättsliga reformerna. Icke att förglömma är dock att det etiska elementet i familjerätten i viss mån fortfarande betonades. Familjen som samhällets grundläggande enhet skiljde familjerätten från den allmänna civilrätten.⁹⁹

Det skulle komma att dröja ända till 1845 innan giftorätten blev lika för man och hustru i hela landet, då giftorättsandelarna bestämdes till hälften var. Lagändringen kom i en tid präglad av tankar om liberalism och jämlikhet, under vilken flertalet familjerättsliga regler reformerades. Egendom som klassificerades såsom enskild och som därmed skulle undantas från bodelningen bestämdes 1898 till fast egendom som någon av makarna ärvt eller anskaffat före äktenskapet, samt fast egendom som ärvts under äktenskapet.¹⁰⁰ På äktenskapsrättens område fick hustrun i äktenskapet 1874 möjlighet att reglera förvaltningen av sin enskilda egendom genom äktenskapsförord, en möjlighet som tidigare tillkommit enbart mannen. Hon erhöll då också rätten att själv råda över egendom som hon förvärvat genom arbete.¹⁰¹ Denna reform var resultatet

⁹⁵ Inger (2011) s. 27.

⁹⁶ Agell & Brattström (2011) s. 91.

⁹⁷ Tottie & Teleman (2010) s. 32.

⁹⁸ Melby (2006) s. 50 ff., s. 161 ff.

⁹⁹ Melby (2006) s. 168 f.

¹⁰⁰ Inger (2011) s. 245.

¹⁰¹ Teleman (2016) s. 17.

av flertalet motioner och politiskt arbete av bland andra Föreningen för gift kvinnas äganderätt.¹⁰² Det var också under denna tid som deltagarna i det första nordiska juristmötet såg ett behov av att förändra de på många sätt obsoleta äktenskapslagarna. Detta resulterade i reformer i samtliga nordiska länder under en period från 1909 till 1929.¹⁰³

Genom 1920 års giftermålsbalk infördes de ekonomiska rättsverkningar som i huvuddrag finns kvar i dagens äktenskapsbalk. Dessa innehåller dels allmänna civilrättsliga principer, till exempel äganderättens bevarande efter äktenskaps ingående, och dels särskilda familjerättsliga regler, såsom giftorätten.¹⁰⁴ Samtidigt som reformivran baserades på en vilja av frigörelse för kvinnan, ville man också värna om institutet äktenskap. En av anledningarna till att i äktenskapet likställa hustrun med mannen, var att äktenskapet som familjeform därmed hindrades från att undergrävas. Genom att göra reglerna mer rättvisa, skulle äktenskapet ses som mer lockande för kvinnor att ingå.¹⁰⁵ Det är också möjligt att skönja rättspositivismens inflytande. Nu betonades individualismen. Statens inblandning i privatlivet sågs som allt mindre legitimerad.¹⁰⁶

De nordiska familjekommissionerna gav år 1909 ett gemensamt uttalande, vari de konstaterade att den självständiga ställning som utvecklingen krävde för den gifta kvinnan inte hade uppnåtts på ett tillfredsställande sätt. Kommissionerna ämnade därför att arbeta fram ny lagstiftning på området. Lagförslaget om äktenskaps ingående och upplösning utgavs år 1913. Därefter påbörjades 1915 arbetet med reformer gällande äktenskapets rättsverkningar. De nationella kommittéernas betänkanden och lagförslag publicerades år 1918. Dessa var till övervägande delar identiska i samtliga nordiska länder.¹⁰⁷ De ekonomiska rättsverkningarna av äktenskap kom att regleras i 1920 års giftermålsbalk.¹⁰⁸ I förarbetena konstaterade lagberedningen att mannens målsmanskap över hustrun härrörde från en tid med väsentligt andra livsförhållanden. Kvinnan ansågs inte längre behöva det skydd som målsmanskapet byggde på. Det var därför inte motiverat att hon som gift skulle förlora sin myndighet och vara rättsligt underordnad mannen, detta sågs som ett intrång i såväl hennes frihet som hennes självbestämmanderätt. Det betonades följaktligen att äktenskapet är frivilligt och ömsesidigt, och att denna princip bör vara ledande även efter äktenskapets ingående. Mannens målsmanskap över hustrun togs således bort.¹⁰⁹ Lagrådet uttalade med anledning av lagberedningens betänkande att förslaget om

¹⁰² SOU 1964:35 s. 11.

¹⁰³ Melby (2006) s. 9.

¹⁰⁴ Lind (2016) s. 73 f.

¹⁰⁵ Melby (2006) s. 177.

¹⁰⁶ Melby (2006) s. 161.

¹⁰⁷ Melby (2006) s. 175.

¹⁰⁸ Lind (2016) s. 67.

¹⁰⁹ LB 1918 s. 158 ff.

en likställighet mellan makarna var en rättslig reglering av redan gällande förhållanden, eftersom samhället förändrats etiskt och socialt.¹¹⁰

Makarna blev nu rättsligt likställda och samfällt ansvariga för att verka för familjens bästa. Målet var en rättvis ansvarsfördelning i syfte att uppnå sociala förändringar och ett ökat gemensamt välbefinnande.¹¹¹ Kvinnans insatser för familjens ekonomi erkändes genom att arbete i hemmet bedömdes vara av samma ekonomiska värde som andra inkomster. Hemarbete kunde nu därför fullgöra underhållsplikten makar emellan.¹¹²

De ekonomiska rättsverkningarna av ett äktenskap i 1920 års giftermålsbalk byggde på allmänna civilrättsliga principer och särskilda familjerättsliga bestämmelser.¹¹³ Den individuella äganderätten kom att bestå efter äktenskap genom införandet av ett nytt giftorättssystem. Det system som än i dag utgör gällande rätt introducerades nämligen i 1920 års giftermålsbalk. Makarnas separata äganderätt tillsammans med en likadelning av makarnas giftorättsgods vid äktenskapets upplösning ansågs tillgodose såväl gemensamhetstanken som makarnas ekonomiska självständighetsanspråk.¹¹⁴ Denna ordning bedömdes ge den ekonomiskt svagare parten ett skydd vid äktenskapets upplösning.¹¹⁵ Tanken bakom regleringen var också att den ekonomiska sammanflätning som normalt uppstår i ett äktenskap motiverar en likadelning, då bägge makarna varit med om att kultivera detta värde.¹¹⁶

I 1920 års giftermålsbalk hade äktenskapsförordet dubbla funktioner; förordet kunde användas för att reglera makars egendomsordning eller som ett avtal för giltig gåva mellan dessa. Den senare funktionen slopades genom äktenskapsbalkens införande 1987.¹¹⁷ Med 1920 års giftermålsbalk infördes också möjligheten att ingå äktenskapsförord efter äktenskaps ingående, något som finns kvar än i dag.¹¹⁸ Innan denna bestämmelse infördes var äktenskapsförordet prenuptialt till sin karaktär, och som sådant omöjligt att ingå, upphäva eller korrigera efter äktenskaps ingående.¹¹⁹ Med reformerna under 1900-talets början fullbordades den familjerättsliga moderniseringsprocess som påbörjats under 1800-talets senare hälft.¹²⁰

¹¹⁰ NJA II 1921 s. 15.

¹¹¹ Melby (2006) s. 183.

¹¹² LB 1918 s. 189 ff.

¹¹³ Lind (2016) s. 73 f.

¹¹⁴ LB 1918 s. 175 f.

¹¹⁵ Lind (2016) s. 73 f.

¹¹⁶ NJA II 1921 s. 10.

¹¹⁷ Agell & Brattström (2011) s. 136 f.

¹¹⁸ 8 kap. 1 § giftermålsbalk (1920:405); 7 kap. 3 § äktenskapsbalk (1987:230).

¹¹⁹ SOU 1964:35 s. 11.

¹²⁰ Melby (2006) s. 159.

3.1.2 Äktenskapsbalken

År 1969 skrev dåvarande chefen för justitiedepartementet, statsrådet Kling, direktivet till utredningen som skulle komma att ligga till grund för den i dag ännu gällande äktenskapsbalken (1987:230). Förändringar i såväl familjemönstren som samhället i stort låg bakom utredningsbehovet. Kling uttalade att lagstiftningen är ett viktigt samhällsredskap som kan anpassas för att möta människors önsknings, men att den samtidigt också kan leda vägen för förändring. Vidare sades att utgångspunkten för ny lagstiftning om samlevnad skulle vara neutralitet från lagstiftarens sida, i fråga om olika samlevnadsformer och moraluppfattningar. En begränsning av bland annat de ekonomiska rättsverkningarna av ett äktenskap ansåg naturlig med tanke på samhällsutvecklingen, i en tid där makarna i allt mindre grad är beroende av varandra.¹²¹

Gällande de ekonomiska rättsverkningarna av ett äktenskap anförde statsrådet Kling att en begränsning av giftorätten passade väl med de principer som han ansåg skall gälla för en framtida äktenskapsrätt. Eftersom frågan ansågs komplex gav han utredningen direktiv om att fritt undersöka olika möjligheter för en framtida lagstiftning. Som förslag gavs dock principen om återgångsdelning, det vill säga att sådan egendom som makar införskaffat innan äktenskapets ingående vid upplösning av äktenskapet skall återgå till respektive make, samt en begränsning av giftorätten till att enbart omfatta den gemensamma bostaden och bohaget.¹²²

Den familjerättsliga förmögenhetsordningen var föremål för granskning i framförallt det andra delbetänkandet från Familjelagssakkunniga, *Förslag till äktenskapsbalk* (SOU 1981:85). Som allmän utgångspunkt i sina betänkanden uttalade lagstiftaren och Familjelagssakkunniga att ”lagstiftarens ambitioner på äktenskapsrättens område bör begränsas till att tillhandahålla lösningar på praktiska problem och inriktas på att reglerna skall ges en sådan utformning att de kan accepteras av praktiskt taget alla människor”.¹²³

Familjelagssakkunniga kom i betänkandet fram till att giftorätten, så som den utformats i 1920 års giftermålsbalk, skulle finnas kvar. Familjelagstiftningen bör bidra till en ökad jämställdhet, samtidigt som den ekonomiskt svagare parten ges skydd. Reformtakten bör därför inte vara alltför snabb; dessa värden är viktiga att skydda, menade utredarna. En fullständig egendomsskillnad även efter äktenskapets upplösning, eller en återgångsdelning, kan motiveras utifrån makarnas självständighet och likaberättigande. Utredarna menade dock att en sådan ordning mer än en likadelning bevarar ekonomiska och sociala skillnader

¹²¹ SOU 1972:41 s. 58.

¹²² SOU 1981:85 s. 90.

¹²³ SOU 1981:85 s. 96 f.

mellan makarna, eftersom en återgångsdelning kan ge ojämna resultat. Samtidigt medgav Familjelagssakkunniga att en återgångsdelning också kan ge rättvisa bodelningar; så torde det vara efter korta äktenskap. Däremot skulle en återgångsdelning av egendom som makar hade innan äktenskaps ingående enligt utredarna missgynna kvinnor, eftersom de fortfarande inte är ekonomiskt jämställda med männen. Deras bodelningslott skulle därför i många fall kraftigt understiga männens.¹²⁴ Att antalet äktenskapsförord vid tiden för betänkandet inte var överväldigande många tolkade Familjelagssakkunniga som att en utvidgning av reglerna om enskild egendom inte efterfrågades. Detta talade således emot ett införande av återgångsdelning. Vilken delningsprincip som lämpar sig bäst varierar från fall till fall, konstaterades det, om syftet är att uppnå rättvisa mellan parterna. Sammantaget bedömdes dock den likadelningsprincip som infördes med 1920 års giftermålsbalk som mest rättvis. En begränsning av giftorätten i enlighet med lagstiftarens direktiv kan i stället ske med hjälp av undantagsregler från huvudregeln om likadelning.¹²⁵ Som förslag för att undvika oskäliga resultat vid kortvariga äktenskap diskuterades bland annat en med åren successivt ökande giftorätt. Familjerättskommittén valde en annan, liknande lösning innebärande en begränsning av delningsrätten för make att återropa vid äktenskapsskillnad efter kortvariga äktenskap, en utvidgning av den jämkningsregel som infördes 1973.¹²⁶ En allmän jämkningsregel att undantagsvis använda vid oskäliga bodelningsresultat hemställdes också.¹²⁷ Motiven bakom likadelningsprincipen var vid betänkandets tillkomst inte desamma som vid förarbetena till 1920 års giftermålsbalk. Detta faktum belyses i 1981 års betänkande. Familjelagssakkunniga anförde att bakgrunden till införandet av det moderna giftorättssystemet i Sverige grundade sig i att skydda den i hemmet arbetande hustrun; nu var det i stället den ökade sammanblandningen av egendom som motiverade bevarandet av likadelningen. Detta menade man skulle minska antalet konflikter.¹²⁸

Bland de inkomna remissvaren med anledning av Familjelagssakkunnigas betänkande fanns stort stöd för ett bevarande av likadelningsprincipen. Ett fåtal remissinstanser föredrog dock den diskuterade återgångsdelningen.¹²⁹ De föreslagna reglerna om jämkning och därmed det förmodade ökande inslaget av skönsrättsliga bedömningar i rättstillämpningen kritiserades av övervägande delen remissinstanser. Justitiekanslern uttalade att skönsrättsliga bedömningar gör parternas ekonomiska rättsställning oöverblickbar, särskilt om avtal mellan makar kan komma att frångås vid bodelningen.¹³⁰

¹²⁴ SOU 1981:85 s. 98 ff.

¹²⁵ SOU 1981:85 s. 101 f.

¹²⁶ Lind (2016) s. 74.

¹²⁷ SOU 1981:85 s. 171 ff.

¹²⁸ SOU 1981:85 s. 104.

¹²⁹ Se prop. 1986/87:1, bilagedelen s. 122–134.

¹³⁰ Prop. 1986/87:1, bilagedelen s. 44 ff.

Regeringen höll med Familjelagssakkunniga om att giftorättssystemet skulle bevaras så som det formulerats i 1920 års giftermålsbalk. De nya reglerna, som tillfördes de redan existerande, syftade till att på ett bättre sätt än tidigare balansera de ekonomiska skillnaderna mellan makarna vid egendomsfördelningar med anledning av äktenskaps upplösning.¹³¹ Särskilt vid långa äktenskap ansågs likadelning mellan makar som det mest rättvisa alternativet. Särskilda ambitioner var att makarna själva så långt som det är möjligt skulle kunna lösa sina tvistigheter samt en strävan efter jämställdhet mellan mannen och kvinnan genom bevarad självständighet. Denna individualistiska tanke vägdes mot ett skydd för den ekonomiskt svagare maken. Likadelningen som princip samt därtill hörande skyddsregler ansågs åstadkomma denna balansgång.¹³²

Med anledning av propositionen inkom ett antal motioner från enskilda riksdagsledamöter. Dessa behandlade framförallt det faktum att lagförslaget ansågs inskränka avtalsfriheten genom prioritering av sociala skäl. Motionärerna ansåg det viktigt att bevara och respektera avtalsfriheten samt principen om *pacta sunt servanda*.¹³³ Riksdagen tillstyrkte i Lagutskottets betänkande dock regeringens lagförslag.¹³⁴ Äktenskapsbalken, som trädde i kraft 1 januari 1988, infördes genom lag (1987:788) om införande av äktenskapsbalken.

Frågan om äktenskapsbalkens syften och funktioner är välbehandlad i den rättsvetenskapliga litteraturen. Göran Lind menar att äktenskapsrätten under den senare hälften av 1900-talet utvecklades från att ha kännetecknats av en kristen värdegrund, till att nu präglas av liberalism, innebärande större frihet för individen samt en neutralitet inför olika människors moralföreställningar och olika samlevnadsformer.¹³⁵ Enligt Eva Ryrstedt speglar äktenskapsbalken motsättningen mellan de normativa mönstren gemenskap och individualitet genom att den självständiga äganderätten inskränks med principen om likadelning vid äktenskapets upplösning, samt rådighetsinskränkningar och jämningsmöjligheter. Medan gemenskapsprincipen värnar om äktenskapets roll såsom status, gör sig individualismen gällande genom kontraktstanken och äganderätten.¹³⁶ Äktenskapet går i dag att se på både som ett statusförhållande och som ett kontraktsmässigt sådant, menar Ryrstedt. Grundtanken om individualism och ekonomisk självständighet i äktenskapsbalken går att tolka som enbart en programförklaring, eftersom flertalet regler faktiskt värnar om gemenskapen mellan makar, samt om den ekonomiska rättvisan genom utjämnningstanken och skyddet för den ekonomiskt svagare maken. Rent utav

¹³¹ Prop. 1986/87:1 s. 1.

¹³² Prop. 1986/87:1 s. 39 ff.

¹³³ Se mot. 1986/87:L101, mot. 1986/87:L102, mot. 1986/87:L109 och mot. 1986/87:L401.

¹³⁴ LU 1986/87:18.

¹³⁵ Lind (2016) s. 67.

¹³⁶ Ryrstedt (1998) s. 15, 23 ff.

menar Ryrstedt att utgångspunkten individualitet omintetgörs genom giftorättens realisering vid äktenskapets upplösning.¹³⁷

Äktenskapsbalken har som del av den familjerättsliga regleringen åtminstone tre funktioner. Den handlingsdirigerande funktionen syftar till att inverka på individers handlings sätt i viss bestämd riktning. Samtidigt bygger familjerätten i sin konfliktlösande funktion och i sin skyddsfunktion på redan existerande samhällsnormer och värderingar.¹³⁸

3.2 Egendomsordningen för makar

3.2.1 Allmänt

I äktenskapsbalkens första kapitel finns portalstadganden, vilka kan ses som grundläggande principer i äktenskapsrätten. En överträdelse av någon av dessa principer leder inte till rättsliga sanktioner.¹³⁹ Sålunda stadgas i 1 kap. 2 § äktenskapsbalken att makar skall visa varandra trohet och hänsyn, samt vårda hem och barn gemensamt och i samråd verka för familjens bästa. Denna princip anses också innefatta att lojalitet skall föreligga makarna emellan.¹⁴⁰ Ett jämlikhetstänk går också att tyda. Ytterligare ett principstadgande återfinns i 1 kap. 4 § äktenskapsbalken. I denna paragraf står att läsa att makar skall fördela sysslor och utgifter mellan sig, samt lämna varandra de upplysningar som behövs för att familjens ekonomiska förhållanden skall kunna bedömas. Regelen uttrycker ett önskemål från lagstiftaren om samarbete mellan makarna.¹⁴¹

3.2.2 Makars äganderätt

Makars individuella äganderätt består sedan äktenskap ingåtts och fram till dess upplösning; enligt 1 kap. 3 § äktenskapsbalken råder vardera make över sin egendom och svarar för sina skulder. Allmänna bestämmelser och principer om äganderätt gäller därför också i parförhållanden.¹⁴² Någon bestämmelse om vem som skall anses som ägare till viss egendom finns inte i äktenskapsbalken.¹⁴³ Som huvudprincip gäller därför att den som förvärvat egendom också blir dess ägare. Makar kan i egenskap av självständiga rättssubjekt samäga egendom.¹⁴⁴ Samägande mellan makar behandlas mer ingående i kommande kapitel. Makars

¹³⁷ Ryrstedt (1998) s. 383 ff.

¹³⁸ Singer (2010) s. 245 ff.

¹³⁹ Agell & Brattström (2011) s. 51.

¹⁴⁰ Prop. 1986/87:1 s. 113.

¹⁴¹ Agell & Brattström (2011) s. 51.

¹⁴² Gregow (2016) s. 87.

¹⁴³ Tottie & Teleman (2010) s. 31. Ett undantag finns i underhållsreglerna, se 6 kap. 1–3 §§ äktenskapsbalken.

¹⁴⁴ Agell & Brattström (2011) s. 74 f.

individuella äganderätt begränsas genom rådighetsinskränkningarna i 7 kap. 5–8 §§ äktenskapsbalken, se nedan avsnitt 3.2.3.

3.2.3 Giftorätten

Mot den vid äktenskaps ingående bestående äganderätten kan ställas den giftorätt som makar har i varandras egendom. Giftorätten är ett latent anspråk för make att vid framtida bodelning få vara med och dela på behållningen av den andra makens giftorättsgods.¹⁴⁵ Egendomens klassificering som giftorättsgods eller enskild egendom har ingen betydelse för äganderätten.¹⁴⁶ Makars egendom är som huvudregel giftorättsgods, se 7 kap. 1 § äktenskapsbalken. Egendom som inte omfattas av giftorätten är enskild, och utgörs främst av egendom som gjorts enskild genom äktenskapsförord och tredjemansförordnanden, se 7 kap. 2 § äktenskapsbalken. Giftorättsgodset skall enligt 10 kap. 1 § ingå i makarnas bodelning, av samma paragraf e contrario utläses att enskild egendom hålls utanför densamma. I 10 kap. 2–3 §§ äktenskapsbalken medges rätten att från bodelning exkludera visst giftorättsgods från bodelningen. Under äktenskapet medför giftorätten vissa rådighetsinskränkningar för make, vilket innebär bland annat att make inte utan samtycke får företa vissa handlingar, angivna i 7 kap. 5 § äktenskapsbalken, över makarnas gemensamma bostad och bohag. Rådighetsinskränkningarna gäller inte om egendomen är enskild på grund av föreskrift i arv eller vid gåva, se 7 kap. 5 § 2 st. äktenskapsbalken. Omfattas gör däremot surrogat av sådan enskild egendom.¹⁴⁷

Giftorättsgemenskapen mellan makar upplöses, utöver genom den möjlighet som finns att upprätta äktenskapsförord med den innebörden, genom bodelning. Regler om bodelning finns i äktenskapsbalkens kapitel 9–13 samt 17. Regleringen syftar till att tillvägabringa en värdemässigt jämn fördelning mellan makarna.¹⁴⁸ Bodelning skall enligt 9 kap. 1 § äktenskapsbalken förrättas vid äktenskaps upplösning. Bodelning kan också ske under äktenskap om makarna så önskar, se andra stycket i nyss nämnda paragraf. Äktenskap upplöses genom ena makens död eller genom äktenskapsskillnad, se 1 kap. 1 § äktenskapsbalken. Bodelningen genomförs i två steg: efter en andelsberäkning av boet följer lottläggning, se 11 kap. äktenskapsbalken. Vid andelsberäkningen utreds och uppställs de tillgångar och skulder som respektive make innehar. Egendomen kategoriseras också i giftorättsgods, enskild egendom eller egendom av särskilt slag.¹⁴⁹ Vid andelsberäkningen äger make rätt att avräkna, från som huvudregel sitt giftorättsgods, tillgångar i skuld täckningssyfte. Om detta stadgas i 11 kap. 2 § äktenskapsbalken. Från bodelning får också undantas viss personlig egendom

¹⁴⁵ Agell & Brattström (2011) s. 52.

¹⁴⁶ Agell & Brattström (2011) s. 74.

¹⁴⁷ Teleman (2016) s. 25.

¹⁴⁸ Agell & Brattström (2011) s. 159.

¹⁴⁹ Egendom av särskilt slag utgörs av ej överlåtbara rättigheter tillika rättigheter av personligt art, se 10 kap. 3 § äktenskapsbalken.

samt egendom av personligt slag, se 10 kap. 2–3 §§ äktenskapsbalken. Den på andelsberäkningen följande lottläggningen innebär att tillgångar och skulder som ingår i bodelningen skall fördelas på vardera maken.¹⁵⁰ Enligt 11 kap. 7 § äktenskapsbalken har make rätt att i första hand få sin egen egendom på sin lott. Med detta menas att den make som har mest giftorättsgoods och som därför skall avstå egendom till den andre maken, har möjlighet att välja vilka tillhörigheter han eller hon vill behålla. Makars gemensamma bostad och bohag kan, om det anses skäligt, tillfalla eller övertas av maken med störst behov av egendomen mot avräkning eller överlåtande från makens lott. Regeln gäller utöver giftorättsgoods också sådan egendom som gjorts enskild genom äktenskapsförord, se 11 kap. 8 § äktenskapsbalken.¹⁵¹

En regel för att undvika vissa oskäligen resultat av en bodelning under äktenskap eller med anledning av äktenskapsskillnad finns i 12 kap. 1 § äktenskapsbalken: den så kallade skevdelningsregeln. Skevdelning kan ske efter yrkande av make om resultatet av en bodelning skulle bli oskäligt, och avser andelsberäkningen. Beaktas skall äktenskapets längd, makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt. Vid skälighetsbedömningen skall utgå från vad som kan ses som moraliskt oacceptabelt. Sammantaget skall en helhetsbedömning av makarnas förhållande i det enskilda fallet tillsammans med en skälighetsprövning göras. Bestämmelsen skall framförallt tillämpas vid bodelningen efter kortvariga äktenskap. Även andra situationer kan tänkas medföra jämkning efter en helhetsbedömning.¹⁵² Verkan av en skevdelning är att den make med mest giftorättsgoods får behålla en större andel av denna än vad som följer av äktenskapsbalkens elfte kapitel, se 12 kap. 1 § 1 st. äktenskapsbalken.

Det är ovanligt att man utdömer underhåll efter äktenskapsskillnad i Sverige och svensk rätt är mycket restriktiv.¹⁵³ Huvudregeln är enligt 6 kap. 7 § äktenskapsbalken att vardera maken efter äktenskapsskillnad svarar för sin försörjning. För att underhåll skall utges krävs att makes försörjningsoförmåga har orsakats av äktenskapet.¹⁵⁴ Enligt Brattström samverkar reglerna om underhåll med giftorätten, och i de fall giftorätten är omfattande, som enligt svensk rätt, blir underhållsbehovet mindre. Omvänt blir då fallet när delningsrätten är mindre.¹⁵⁵

3.2.4 Avtal mellan makar

I egenskap av självständiga rättssubjekt har makar sinsemellan avtalsfrihet på det förmögenhetsrättsliga planet. Denna frihet kan ses som en av de viktigare

¹⁵⁰ Teleman (2016) s. 226.

¹⁵¹ Agell & Brattström (2011) s. 208 ff.

¹⁵² Teleman (2016) s. 170 ff.

¹⁵³ Agell & Brattström (2011) s. 59.

¹⁵⁴ Prop. 1978/79:12 s. 139.

¹⁵⁵ Brattström (2011a) s. 59.

principerna i lagstiftningen.¹⁵⁶ För vissa kategorier av förmögenhetsrättsliga avtal, såsom gåvoavtal, gäller däremot särskilda regler för makar. Uppkomsten och giltigheten av förmögenhetsrättsliga avtal mellan makar regleras av allmänna förmögenhetsrättsliga regler, framförallt avtalslagen.¹⁵⁷

Egendom kan göras enskild genom äktenskapsförord. Ett äktenskapsförord är ett familjerättsligt avtal med kopplingar till förmögenhetsrätten.¹⁵⁸ I 7 kap. 3 § äktenskapsbalken stadgas att makar eller blivande makar genom ett äktenskapsförord kan bestämma att egendom som tillhör eller tillfaller någon av dem skall vara dennes enskilda egendom; såväl vid avtalstillfället existerande egendom som framtida förvärv kan alltså avtalas om.¹⁵⁹ Regleringen innebär också att äktenskapsförord är det enda giltiga sätt varpå makar kan avtala om utgången av en framtida bodelning, utöver föravtal om bodelning vilka enligt 9 kap. 13 § äktenskapsbalken enbart kan träffas inför en direkt förestående äktenskapsskillnad.¹⁶⁰ Ett äktenskapsförord kan enbart gälla klassificering av egendom som enskild eller giftorättsgod, och äganderätten består därmed. Syftet med detta typtvång är att makarna enklare skall kunna se följderna av sitt avtal, eftersom förmögenhetsförhållandena vid avtalets realiserande vid avtalstillfället ännu inte är kända. Avtalsfriheten som föreligger genom möjligheten att underteckna äktenskapsförord begränsas starkt genom dess typtvång, specifikationskrav samt begränsningar i vilka villkor som makarna kan avtala om i ett äktenskapsförord.¹⁶¹

Ett villkor i ett äktenskapsförord kan jämkas eller lämnas utan hänseende vid bodelningen i enlighet med 12 kap. 3 § 1 st. äktenskapsbalken i syfte att uppnå skälighet.¹⁶² Denna bestämmelse är subsidiär i förhållande till skevdelningsregeln i 12 kap. 1 §.¹⁶³ Att äktenskapsförordet som familjerättsligt avtal är nära förbundet med förmögenhetsrätten innebär att analoga tillämpningar av allmänna avtalsregler är möjliga.¹⁶⁴ Då jämkning sker vid annan tidpunkt än vid bodelning, görs detta därför med stöd av 36 § avtalslagen. Likaså kan ett äktenskapsförord förklaras ogiltigt enligt avtalslagens bestämmelser, se 3 kap. avtalslagen.¹⁶⁵

¹⁵⁶ Agell (1993) s. 26.

¹⁵⁷ Agell & Brattström (2011) s. 133 f. Se också 8 kap. äktenskapsbalken, enligt vilket gåvor, undantaget personliga presenter, måste registreras i enlighet med 16 kap. äktenskapsbalken för att bli gällande mellan makarna.

¹⁵⁸ Teleman (2012) s. 59.

¹⁵⁹ Tottie & Teleman (2010) s. 159.

¹⁶⁰ Teleman (2012) s. 13 f.

¹⁶¹ Brattström (2014) s. 136 ff.

¹⁶² Teleman (2012) s. 75.

¹⁶³ Prop. 1986/87:1 s. 192.

¹⁶⁴ Teleman (2012) s. 59.

¹⁶⁵ Teleman (2012) s. 72 ff.

3.2.5 Kritik mot egendomsordningen

Den inneboende konflikten mellan gemenskap och individualitet, mellan status och kontrakt, tydliggörs i debatten om giftorättens vara eller icke vara, tillsammans med frågan om vad som egentligen är rättvist.¹⁶⁶ Det är inte svårt att se att samhället förändrats sedan 1920 års giftermålsbalk introducerades. Nutida kritik mot giftorättssystemet kan sägas vara framförda av dels rättviseskäl, dels av ett bristande behov för regleringen i dagens samhälle.

Ett uppdrag från ministerkommittén med anknytning till Nordiska rådet med direktiv om att bland annat utreda vilket behov och vilka förutsättningar det finns av ett nordiskt lagstiftnings-samarbete på familjerättens område, ledde 2003 till utgivandet av boken *Nordisk äktenskapsrätt*, skriven av professor Anders Agell.¹⁶⁷ Agell uppmärksammar utvecklingen: under 1900-talets senare hälft har skilsmässor blivit allt vanligare. När 1920 års giftermålsbalk trädde i kraft upplöstes äktenskap till största delen av den ena makens död. Giflorättens täckningsområde spelade då mindre roll, och giflorätten kunde därutöver ses som kompensatorisk, då arvsrättsreglerna för make ännu var inskränkta.¹⁶⁸ I dag är dock läget ett annat, med ökningen av antalet kortvariga äktenskap. Det är till stor del på grund av detta som skevdelningsregler med skälighetsbedömningar tillkommit i nordisk äktenskapsrätt. På grund av ovan anförda skäl frågar sig Agell om det finns ett behov av att ifrågasätta giflorättssystemet och dess likadelningsprincip.¹⁶⁹ Annan kritik har framförallt gällt det faktum att giflorätten är oinskränkt.¹⁷⁰ Det ursprungliga syftet anses inte längre föreligga, då kvinnor i allt högre utsträckningar har egna inkomster. Man kan i dag räkna med att omkring en av fem som ingår äktenskap varit gift tidigare.¹⁷¹ Äktenskapsåldern är också högre i dag. Detta kan medföra att makarna innan äktenskapet hunnit förvärva egendom till ett högt värde.¹⁷² Att då inkludera i bodelningen det make ägt redan innan äktenskaps ingående eller erhållit såsom gåva eller arv, anses inte längre av vissa vara legitimt.¹⁷³ Därför är kanske giflorätten inte motiverad trots jämningsregler och möjligheten att ingå äktenskapsförord. Ser man det på ett annat sätt, kan en omfattande delningsrätt däremot medföra färre konflikter och mindre komplexa delningar.¹⁷⁴

Ett alternativ till giflorätten skulle kunna vara en återgångsreglering likt den som diskuterades av Familjelagssakkunniga.¹⁷⁵ Välimäki har föreslagit en ordning där

¹⁶⁶ Välimäki (2007) s. 15 ff.

¹⁶⁷ Agell (2003) s. 7 f.

¹⁶⁸ Agell (2003) s. 373 f.

¹⁶⁹ Agell (2003) s. 374 f.

¹⁷⁰ Välimäki (2007) s. 3.

¹⁷¹ Brattström (2011a) s. 58 f.

¹⁷² Välimäki (2007) s. 6.

¹⁷³ Agell & Brattström (2011) s. 94.

¹⁷⁴ Rapport från riksdagen 2015/16:RFR27 s. 8.

¹⁷⁵ Lind (2016) s. 75.

bedömningskriterier grundar delningsrättens omfattning. Sådana bedömningskriterier kan enligt vad Välimäki tar upp vara äktenskapets längd, makarnas insatser för den gemensamma ekonomin och andra jämförbara faktorer.¹⁷⁶

Bland lagförslagen på senare tid syns bland annat motionen 2017/18:3589 i vilken riksdagsledamöter företrädande Liberalerna föreslog att föräktenskaplig egendom, arv och gåva skall utgöra enskild egendom. Delning kan i vissa fall där sådan egendom ingår ge ”stötande resultat”.¹⁷⁷ I civilutskottets betänkande föreslogs ett avslag på detta motionsyrkande, på grund av bristande skäl till att initiera en ändring.¹⁷⁸

3.3 Familjerättspolitiska syften bakom sambolagstiftningen

3.3.1 Lagen om ogifta samboendes bostad

Från andra hälften av 1960-talet och framåt syns en markant uppgång i antalet ogifta samboende i det svenska samhället.¹⁷⁹ Den första lag som reglerade samboförhållanden var lagen (1973:651) om ogifta samboendes bostad. Lagen reglerade inte den värdemässiga delningen, utan enbart lottläggningen av den gemensamma bostads- eller hyresrättslägenheten.¹⁸⁰ Sambo kunde enligt denna lag få överta den gemensamma bostaden efter separationen. Prövningen var behovsbaserad.¹⁸¹ Rätten att för sambo utan gemensamma barn med den andra sambon få överta bostad gällde enbart då synnerliga skäl förelåg.¹⁸² I Lagutskottets betänkande yttrades att det är eftersträvansvärt att äktenskapet bevaras som den normala och naturliga modellen för familjebildning.¹⁸³

3.3.2 Lagen om sambors gemensamma hem

Familjelagssakkunniga utredde i betänkandet SOU 1981:85, utöver makars förmögenhetsförhållanden, frågan om i vilken utsträckning sambors mellanhavanden bör vara lagreglerade. Utgångspunkten var, efter riksdagens uttalande ovan, att lagregler för samboende endast i begränsad omfattning bör finnas; de skall enbart lösa praktiska problem som kan uppstå mellan sambor

¹⁷⁶ Välimäki (2007) s. 14 f.

¹⁷⁷ Mot. 2017/18:3589 s. 5.

¹⁷⁸ Bet. 2017/18:CU8 s. 27 ff.

¹⁷⁹ Agell & Brattström (2011) s. 13.

¹⁸⁰ Ryrstedt (2000) s. 373.

¹⁸¹ Agell & Brattström (2011) s. 246.

¹⁸² SOU 1981:85 s. 124.

¹⁸³ LU 1973:20 s. 74.

och skydda den ekonomiskt svagare parten vid ett samboförhållandes upphörande.¹⁸⁴

Att försöka länka in människor i äktenskap genom att begränsa samboregleringen var det trots lagstiftarens önskemål inte talan om; själva ökningen av antalet samboförhållanden krävde helt enkelt lagregleringar. Familjelagssakkunniga poängterade också att enbart ett användande av allmänna civilrättsliga lagregler inte är tillräckligt för att lösa problem vid ett samboförhållandes upplösning. Även om skäl kan föras för att ge samboregleringen en ekonomisk delning likt den i äktenskapslagstiftningen, talade samboendets uppkomst emot detta. Äktenskapet ingås på formenligt sätt, emedan samboförhållandet uppstår mer spontant. En partsavsikt om likadelning kan därför inte som regel skönjas bland den senare gruppen.¹⁸⁵ Familjelagssakkunniga menade också att många sambor så småningom gifter eller separerar sig; den varaktighet som omgärdar äktenskapet är inte lika framträdande i samboförhållanden.¹⁸⁶

Regeringen ansåg likt Familjelagssakkunniga att allmänna civilrättsliga regler inte gav tillräcklig vägledning vid samboendets upplösning.¹⁸⁷ Lagutskottet uttalade med anledning av propositionen att allmänna civilrättsliga regler inte heller i tillräcklig omfattning skyddar den ekonomiskt svagare parten.¹⁸⁸ En rätt att vid samboförhållandets slut dela lika på värdet av bostad och bohag som någon av parterna förvärvat för gemensamt bruk infördes efter Familjelagssakkunnigas betänkande och därpå följande proposition genom lagen (1987:232) om sambors gemensamma hem.¹⁸⁹ Samborna fick genom den nya regleringen övertaganderätt till bostad och bohag efter behovs- och skälighetsprövning. Lagens delningsregler kunde avtalas bort av de samboende.¹⁹⁰ Lagen tog alltså formen av en social skyddslagstiftning.¹⁹¹ Samtidigt poängterades att samboregleringen inte skulle utvidgas till den grad att man åstadkom ”ett äktenskapsliknande system av lägre dignitet”.¹⁹²

3.3.3 Sambolagen

1997 tillsatte regeringen en kommitté som fick i uppdrag att utvärdera 1987 års sambolag. I uppdraget låg bland annat att undersöka huruvida syftet med lagen, att ge ett grundläggande skydd åt den svagare parten vid ett samboförhållandes

¹⁸⁴ SOU 1981:85 s. 114.

¹⁸⁵ SOU 1981:85 s. 116 f.

¹⁸⁶ SOU 1981:85 s. 181.

¹⁸⁷ Prop. 1986/87:1 s. 99.

¹⁸⁸ LU 1986/87:18 s. 45.

¹⁸⁹ Agell & Brattström (2011) s. 246.

¹⁹⁰ Prop. 1986/87:1 s. 2 f.

¹⁹¹ Ryrstedt (1998) s. 273.

¹⁹² Prop. 1986/87:1 s. 40.

upplösning, uppfyllts.¹⁹³ Kommittén menade att samboreglerna även fortsättningsvis skulle innebära en delning av sådan egendom som införskaffats för gemensamt bruk. Syftet, att genom praktiska regler skydda den svagare parten, ansågs genom denna utformning vara uppfyllt.¹⁹⁴

En utvidgning av den egendom som enligt sambolagen klassificeras som samboegendom föreslogs i betänkandet.¹⁹⁵ Kommittén menade att även motordrivna fordon som inte används huvudsakligen för fritidsändamål bör inkluderas i samboegendomen. Sådana fordon torde av sambor anses tillhöra det gemensamma hushållet, och en inkludering av dessa i delningsrätten ansågs utöka skyddet för den ekonomiskt svagare parten.¹⁹⁶ Förslaget ledde dock inte till någon lagstiftning. Regeringen ansåg att bara sådan egendom som förvärvats för gemensamt bruk skall upptagas i en bodelning.¹⁹⁷ Sambolagen skulle alltså vara en praktisk ekonomisk reglering, utan att för den delen innehålla regler likt de mer omfattande som finns för makar.¹⁹⁸ Dagens lagstiftning är därför till innehållet lik 1987 års sambolag.

Utgångspunkten för dagens sambolag är som ovan anförts en praktisk lösning på sociala och ekonomiska behov genom minimiskydd. Det ekonomiska skyddet ges genom bodelningsreglerna, vilka anses ge en rättvis delning av de värden som samborna upparbetat i det gemensamma hemmet.¹⁹⁹ Trots att samboreglerna inte är lika omfattande som äktenskapsbalkens regler, går därför en konflikt mellan individualitet och gemenskap att se även i sambolagen, om än inte lika uttalad som den i äktenskapslagstiftningen.²⁰⁰ Sambolagen har likt äktenskapsbalken en konfliktlösande och en skyddande funktion. Enligt Walleng saknas den handlingsdirigerade funktionen som går att utläsa ur äktenskapsbalkens regler på grund av sambolagens praktiska karaktär och begränsade skydd.²⁰¹

3.4 Egendomsordningen för sambor

3.4.1 Allmänt

Sambor är enligt 1 § sambolagen två personer som stadigvarande bor tillsammans i ett parförhållande och har ett gemensamt hushåll. Bestämmelser likt de inledande principerna i äktenskapsbalken har inte någon motsvarighet i

¹⁹³ Dir. 1997:75.

¹⁹⁴ SOU 1999:104 s. 197 f.

¹⁹⁵ SOU 1999:104 s. 21.

¹⁹⁶ SOU 1999:104 s. 198 ff.

¹⁹⁷ Prop. 2002/03:80 s. 30.

¹⁹⁸ Håkansson (2010) s. 8.

¹⁹⁹ Walleng (2015) s. 61 ff.

²⁰⁰ Ryrstedt (1998) s. 402 ff.

²⁰¹ Walleng (2015) s. 67.

sambolagen. Om sambors äganderätt och ekonomiska ansvar mot varandra kan dock nämnas att äganderätten består under samboendetiden på samma sätt som under äktenskap. Någon underhållsskyldighet föreligger inte mellan sambor.²⁰²

3.4.2 Samboegendom och annan egendom

Om bostad och bohag förvärfas av sambor för gemensamt bruk, klassificeras denna egendom som samboegendom enligt 3 § sambolagen. Avgörande för bedömningen om huruvida egendom utgör samboegendom är avsikten vid köptillfället. För att egendom skall räknas som bostad och bohag, uppställs vissa krav i 5–6 §§ sambolagen. Bostaden skall vara avsedd att brukas som sambornas gemensamma hem, och innehas företrädesvis för detta syfte. Med bohag åsyftas möbler, hushållsmaskiner och annat inre lösöre, som är avsett för det gemensamma hemmet och som inte används uteslutande av enbart den ena sambon. Egendom som sambo förvärvat innan samboförhållandet uppstod, utgör normalt sett inte samboegendom. Kan det däremot utrönas att avsikten varit att egendomen skulle användas gemensamt under ett framtida samboende, kan den komma att ses som samboegendom.²⁰³ Egendom som används huvudsakligen för fritidsändamål utgör inte samboegendom, se 7 § sambolagen. Egendom som inte utgör samboegendom finns uppräknad i 4 § sambolagen. Undantas från samboegendomen görs egendom som gjorts enskild genom tredjemansförordnande vid gåva, arv eller testamentsförordnande.

Bodelning fordrar att begäran om en sådan framförs inom ett år från det att samboförhållandet upphört, se 8 § sambolagen. Någon vederlagsregel likt den i äktenskapsbalken finns inte i sambolagen för det fall att sambo minskar sin samboegendom eller förkovrar sin andra egendom innan förhållandets slut.²⁰⁴ Den som bäst behöver bostaden eller bohaget kan dock få egendomen i avräkning på sin lott om detta med hänsyn till omständigheterna i övrigt kan anses skäligt, se 16 § 2 st. sambolagen. 22 § sambolagen ger sambo möjligheten att vid behov och om skäligt överta en gemensam bostad som inte utgör samboegendom. Bestämmelsen är tvingande. Övertaganderätten gäller inte till egendom som är enskild till följd av villkor om det i gåva eller testamente.²⁰⁵ Jämkningsregeln i 15 § sambolagen motsvaras av äktenskapsbalkens skevdelningsregel. Sålunda kan den sambo med mest samboegendom få behålla mer av sin egendom om en bodelning enligt huvudregeln skulle vara oskälig med hänsyn till sambornas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt.

²⁰² Agell & Brattström (2011) s. 254 f.

²⁰³ Agell & Brattström (2011) s. 269 ff.

²⁰⁴ Agell & Brattström (2011) s. 276.

²⁰⁵ Prop. 1986/87:1 s. 264.

3.4.3 Avtal mellan sambor

En motsvarighet till bestämmelsen om äktenskapsförord finns i 9 § sambolagen. Där ges en möjlighet för sambor att avtala om att bodelning inte skall ske eller att viss egendom skall uteslutas från densamma. För bundenhet uppställs i andra stycket ett formkrav om skriftligt undertecknande. Däremot föreligger inget krav på registrering. Avtal kan ingås såväl före samboendet, som under det och efter dess upphörande. Ett samboavtal eller ett villkor i ett sådant kan jämkas eller lämnas utan hänseende vid bodelningen om det är oskäligt, se 9 § 3 st. sambolagen. Regeln speglar 12 kap. 3 § äktenskapsbalken. Då avtalsmöjligheten enbart rör den värdemässiga delningen, kan sambo efter behovsprövning få rätt att överta den gemensamma bostaden i vissa fall.²⁰⁶

Sambor är likt makar fria att ingå förmögenhetsrättsliga avtal med varandra.²⁰⁷ Det är dock oklart vilka rättsverkningar ett förmögenhetsrättsligt avtal mellan sambor kan ha, och hur långt en sådan överenskommelse kan sträcka sig. Sambo torde inte med framgång kunna åberopa ett avtal med innebörden att äktenskapsbalken skall gälla fullt ut mellan parterna; formkravet för dessa rättsverkningar är ingående av äktenskap. Frågan om huruvida ett avtal mellan sambor skall tolkas som en gåvoutfästelse eller som ett avtal om framtida delning är ännu en aspekt som kan föranleda tveksamheter kring denna typ av avtal.²⁰⁸ Frågan om vidden av sambors avtalsfrihet är inte avgjord i praxis och rättsläget är oklart.²⁰⁹

3.4.4 Kritik mot egendomsordningen

Frågan om huruvida sambolagstiftning bör finnas och i vilken utsträckning har länge diskuterats. Debatten har främst rört sambors avsaknad av arvsrätt gentemot varandra.²¹⁰ Sambolagen har vid upplösning på grund av separation har också ansetts brista i det sociala skyddet för den ekonomiskt svagare parten.²¹¹ I stort har det ansetts att sambors rättsliga skydd bör utökas.²¹²

Kajsa Walleng, som disputerat med en avhandling om sambors rättsliga skydd, menar att ett problem med dagens lagstiftning för sambor är att den bygger på förarbeten från en annan tid, författade i ett annat samhälle. I dessa såg man på samboende som ett förstadium till äktenskapet.²¹³ Walleng menar att det inte är

²⁰⁶ Agell & Brattström (2011) s. 273 f.

²⁰⁷ Walleng (2015) s. 308.

²⁰⁸ Agell & Brattström (2011) s. 257 f.; SOU 1981:85 s. 252.

²⁰⁹ Walleng (2015) s. 383.

²¹⁰ För skäl för och emot ett införande av arvsrätt för sambor, se Brattström & Singer (2015).

²¹¹ Agell (1998) s. 529.

²¹² Se till exempel

<<http://www.infotorgjuridik.se/premium/mittijuridiken/praktikerartiklar/article219259.ece>>, besökt den 25 juli 2018.

²¹³ Walleng (2015) s. 374.

så sambor ser på saken i dag. Enligt hennes empiriska undersökning är 65 procent av de tillfrågade för en ordning där all egendom införskaffad efter samboförhållandets början delas.²¹⁴ Slutsatsen i studien är att sambor i dag har en stor ekonomisk och social gemenskap, och att det rättsliga skyddet i stort inte motsvarar deras önskemål och förväntningar.²¹⁵

²¹⁴ Walleng (2015) s. 99.

²¹⁵ Walleng (2015) s. 414 ff.

4 Familjerättslig samäganderätt

4.1 Allmänt

Samäganderätt regleras i lag (1904:48 s. 1) om samäganderätt.²¹⁶ Samäganderättslagen anses av många vara ålderdomlig till såväl form som funktion, något som bland annat ger utrymme till en analogisk tillämpning av lagen. Samäganderättslagen reglerar inte alla frågor som kan tänkas uppkomma i ett samäganderättsförhållande. Tolkning och utfyllnad med allmänna principer måste därför ofta göras. Samäganderättslagen reglerar det obligationsrättsliga förhållandet mellan samägarna, men däremot inte själva uppkomsten av samäganderätt. I 1 § samäganderättslagen regleras lagens tillämpningsområde. Fastighet och lös sak, samt aktie, obligation och skuldebrev kan samägas enligt lagens definition. Denna paragraf stadgar också att andelarna ska anses vara lika stora om inget annat framgår. Annat som lagen reglerar är bland annat samtyckeskrav vid förfogande och förvaltande av egendomen samt rätten till upplösande av samäganderättsförhållanden genom försäljning vid offentlig auktion.²¹⁷

I praxis har frågan om samäganderätt främst vållat problem mellan makar och sambor. Det har visat sig vara svårt att i dessa sammanflätade ekonomier bestämma vem som äger vad då förhållandet upphör.²¹⁸ Varken i äktenskapsbalken eller i sambolagen regleras uppkomsten eller bedömningen av samäganderätt. I den kommande redogörelsen skiljs samäganderätt av lös egendom mellan makar eller sambor från rättskonstruktionen dold samäganderätt, då bedömningen inte görs på samma sätt. Att samäganderättslagen är tillämplig mellan makar fastslogs i NJA 1930 s. 543. Samäganderättslagen och de familjerättsliga reglerna tillämpas i aktuella fall parallellt.²¹⁹

4.2 Samäganderätt till lös egendom

Av allmänna förmögenhetsrättsliga principer följer att den som förvärvat egendomen också blir dess ägare. I ett äktenskap eller en samborelation innebär det därför att om båda bidragit med betalningsmedel, skall de anses inneha egendomen med samäganderätt.²²⁰

²¹⁶ Citeras samäganderättslagen.

²¹⁷ Gregow (2016) s. 17 f.

²¹⁸ Gregow (2016) s. 83.

²¹⁹ Agell (1985) s. 130.

²²⁰ Gregow (2016) s. 87.

I sitt lagförslag 1918 anförde lagberedningen att samäganderätt föreligger med lika andelar i det under äktenskapet anskaffade bohaget, om makarna i tämligen överensstämmande proportion bidragit till familjens utgifter.²²¹ Lagberedningen ansåg alltså en presumtion för samägande föreligga för lös egendom på grund av bevissvårigheterna när båda makarna omväxlande förvärvar egendom. Agell och Brattström menar att makar och sambor i förhållanden där båda parter uppbär inkomst, torde bli samägare till ett kollektiv av lösörens vid makars omväxlande inköp, även i fall där äganderätsfrågan inte diskuterats.²²² Egendom som kan samägas på detta vis torde främst vara sådant som anskaffats för gemensamt bruk eller i båda parternas intresse. Presumtionen om samäganderätt till lösöre tillämpades mellan sambor i RH 1986:26. Arbeta i hemmet räknas inte som tillskott för förvärv, men om det varit betydande för den andra partens möjlighet att kunna förvärva egendom, kan detta värde enligt Gregow tillgodoräknas den i hemmet arbetande parten.²²³

Det ledande rättsfallet vad gäller samäganderätt av lös egendom mellan makar eller sambor är NJA 1992 s. 163. Som kommer att synas i genomgången av målet i avsnittet nedan, finns det utrymme för att i dessa fall fästa stor vikt vid den ekonomiska sammanflätning som generellt sett uppstår mellan parterna under äktenskap eller i ett samboförhållande, och på så vis se förbi den förmögenhetsrättsliga presumtionen om att den som formellt förvärvar egendom också är dess ägare.²²⁴

4.2.1 NJA 1992 s. 163

I NJA 1992 s. 163 hade parterna under sitt samboförhållande anskaffat en fritidsbåt. Frågan i målet var om fritidsbåten samägdes av samborna eller om äganderätten tillkom den ena sambon ensam. Högsta domstolen uttalade i domskälen att frågan om samäganderätt för lös egendom i samboförhållanden skall avgöras med hjälp av allmänna förmögenhetsrättsliga principer för äganderätt, dock med beaktande av den personliga och ekonomiska gemenskap som generellt finns sambor emellan. Detta innebär att det avgörande i äganderätsfrågan är vem som bidragit ekonomiskt till köpet. Bedömningen av det ekonomiska tillskottet skall inte göras alltför formellt, sambornas ekonomiska förhållanden i övrigt skall också beaktas. I ett andra steg innehas därför egendomen med samäganderätt om den kan förutsättas vara förvärvad för gemensamt bruk.

²²¹ LB 1918 s. 257.

²²² Agell & Brattström (2011) s. 75. Se också Gregow (2016) s. 95. Gregow menar att uppfattningen om samäganderätt till ett kollektiv av lösörens inte fått något genomslag.

²²³ Gregow (2016) s. 88.

²²⁴ Ryrstedt (1998) s. 90.

En fritidsbåt faller inte under sambors bohag enligt sambolagen, och är inte heller sådan egendom som vanligen införskaffas för gemensamt bruk. Gällande denna typ av egendom anförde Högsta domstolen därför att frågan om huruvida egendomen införskaffats för enbart ena sambons intresse, eller för bådas gemensamma intresse, kan vara av betydelse. Vidare fastslog Högsta domstolen att avgörande för äganderätten är omständigheterna vid tiden för förvärvet. Därefter inträffade omständigheter medför inte äganderätt, såtillvida inte en verklig överlåtelse sker. Att rätten i fallet gjorde en fri bevisvärdering över för vems räkning båten köptes har av Högsta domstolen senare tolkats som att konstruktionen dold samäganderätt inte ansetts tillämplig på egendomen.²²⁵

4.3 Dold samäganderätt

En särskild form av samäganderätt är den dolda, vilken har uppkommit och utvecklats i praxis med början i 1980-talet.²²⁶ Konstruktionen innebär ett erkännande av samäganderätt mellan makar och sambor genom ett antaget avtal vid förvärvstillfället.²²⁷ Dold samäganderätt kan uppkomma i äktenskap eller samboförhållanden för egendom där formkrav gäller vid överlåtelse. Det vanligaste exemplet är fastigheter, men även tomträtter omfattas. Att samäganderätten är dold innebär att den make eller sambo som inte står som köpare trots detta kan ha rätt till andel i egendomen på en presumerad avtalsrättslig grund.²²⁸ Dold samäganderätt kan tänkas uppkomma även i andra fall än i parförhållanden, men framställningen centreras till det senare.²²⁹ Anledningen till att den dolda samäganderätten uppstått är enligt Agell på grund av rättsviseanspråk i parförhållanden.²³⁰ Genom den dolda samäganderättens inträde i svensk praxis har tidigare doktrin angående fast egendom och avtal behövt förbises.²³¹

4.3.1 Utvecklingen i praxis

4.3.1.1 NJA 1980 s. 705

NJA 1980 s. 705 rörde ett par som sammanlevt under äktenskapsliknande förhållanden i över 25 år. Under samlevnaden förvärvades av mannen en tomt, varpå en villa byggdes. Mannen stod ensam som lagfaren, och därmed öppen,

²²⁵ Se Högsta domstolens domskäl i NJA 2008 s. 826.

²²⁶ Observeras bör dock att samägande mellan makar tidigare behandlats i praxis på liknande vis, men nu utvecklades och namngavs rättsfiguren. För äldre praxis på området se bland annat NJA 1930 s. 543 och SvJT 1962 rf s. 17. I det senare fallet ansågs en fastighet vara samägd av makar på grund av att den anskaffats för gemensamt bruk, och på grund av att den icke lagfarne maken till störst del bidragit ekonomiskt till förvärvet. Makarna svarade också gemensamt för utgifterna tillhörande fastigheten. Se också NJA 1943 s. 86 och NJA 1959 s. 456.

²²⁷ Agell (2003) s. 131.

²²⁸ Brattström (2011b) s. 316.

²²⁹ Gregow (2016) s. 98.

²³⁰ Agell (2003) s. 126.

²³¹ Walin (2000) s. 125.

ägare. Kvinnan menade i sin stämning mot vederbörande att samäganderättslagen var tillämplig då parterna gemensamt byggt och bott i fastigheten, och yrkade därför att rätten skulle förordna om försäljning av fastigheten. Mannen bestred yrkandet, då han menade att han ensam var ägare till fastigheten. Tingsrätten ogillade käromålet, men Högsta domstolen gick på hovrättens linje. Hovrätten uttalade att samäganderättslagen var tillämplig i frågan eftersom paret förvärvat bostaden för gemensamt bruk. Kvinnan hade vidare ekonomiskt bidragit till köpet genom att ordna med fördelaktiga lån. Högsta domstolen fastställde därför hovrättens domslut, i vilket samäganderättslagen förklarats tillämplig på fallet.

4.3.1.2 NJA 1981 s. 693

I NJA 1981 s. 693 hade makarna under sitt äktenskap ingått ett äktenskapsförord vari all egendom som makarna fortsättningsvis kom att förvärva gjordes till makarnas enskilda. Ostridigt i målet var det faktum att makarna under äktenskapet förvärvat en tomt av kvinnans far till en symbolisk summa. Mannen kom att upptas som ägare i köpehandlingen och beviljades ensam lagfart på fastigheten. Högsta domstolen konstaterade att avsikten med köpet av tomten och det följande husbygget var att anskaffa en gemensam bostad för paret. Vem som skulle upptas som köpare i köpehandlingarna diskuterades inte, utan avsikten med faderns försäljning var att makarna skulle äga lika del i tomten. Särskilt med hänsyn till kvinnans fars ekonomiska insatser måste förvärvet ses som gemensamt. Domstolen menade därför att mannen köpt tomten även för kvinnans räkning, och att de därför skulle anses vara samägare till fastigheten i lika delar. Att förvärvet skett till underpris räknades alltså som ett ekonomiskt bidrag av kvinnan. Högsta domstolen beaktade i sina domskäl också kvinnans direkta bidrag till familjens ekonomi genom arbete i och utanför hemmet.

4.3.1.3 NJA 1982 s. 589

Omständigheterna i NJA 1982 s. 589 liknar de i nyss behandlade NJA 1981 s. 693. Makarna upprättade innan sin vigsel ett äktenskapsförord med innebörden att all egendom som tillhörde eller som i framtiden skulle komma att tillhöra någon av makarna skulle vara makarnas enskilda. När makarna senare förvärvade en fastighet upptogs kvinnan som ensam ägare och lagfart meddelades därför enbart för henne.

De yttre ekonomiska omständigheterna i målet var invecklade och parternas anföranden ej samstämmiga. Högsta domstolen menade att utgångspunkten för bedömningen av äganderätten till fastigheten skulle vara att den formella köpehandlingen antogs vara överensstämmande med partsviljorna, om ej utredningen visade annat. Att finna en gemensam partsvilja om att fastigheten köptes för gemensamt bruk menade Högsta domstolen var svårt, och därför prövades målet i stället med beaktande av övriga omständigheter vid förvärvet och därefter. Högsta domstolen kom i sina domskäl fram till att förvärvet av

fastigheten skett för gemensamt bruk, att mannen bidragit ekonomiskt till köpet och att makarna skulle anses ha förutsatt att fastigheten skulle vara deras gemensamma. Domstolen hänvisade till ovan behandlade NJA 1980 s. 705 och NJA 1981 s. 693 i det att de principer som legat till grund för domsluten i dessa rättsfall skulle gälla även här. Samäganderätt mellan makarna till hälften var av fastigheten förelåg därför. I domskälen till förevarande fall samt i tidigare praxis ansågs dold samäganderätt vara lika med en faktisk äganderätt som uppkommit vid köptillfället.²³² I sitt tillägg till denna dom förklarade justitierådet Kessler dolt samägande som enbart ett obligationsrättsligt anspråk på att bli insatt som ägare, något som också bekräftats i senare praxis.

4.3.1.4 NJA 2002 s. 3

Fallet gällde ett samboförhållande, under vilket en bostadsrättslägenhet förvärvades i bådas namn. Käranden i målet finansierade lägenhetsköpet och menade sig vara ensam ägare till bostadsrättslägenheten vid tiden för separationen. Frågan var därför inte om dold samäganderätt, eftersom båda parter var lagfarna ägare. Att frågan i målet av Högsta domstolen angavs gälla dold äganderätt menar Gregow därför vara missvisande.²³³ Högsta domstolen följde principerna i NJA 1992 s. 163 vilka redogjorts för i avsnitt 4.2.1 ovan. Vikt lades vid faktumet att båda parterna undertecknat köpehandlingen och att detta kunde anta visa att avsikten varit samägande av egendomen. Att käranden finansierat köpet visade enligt domstolen inte på någon annan avsikt. Samäganderättslagen var därför tillämplig och parterna förklarades äga bostadsrättslägenheten med hälften var.

4.3.1.5 NJA 2002 s. 142

Prejudikatvärdet i detta rättsfall ligger i det att dold samäganderätt förklarades inte kunna uppkomma mellan juridiska personer. Högsta domstolens resonemang om den familjerättsliga dolda samäganderätten är dock intressanta även för denna uppsats syfte. Högsta domstolen skiljde mellan den dolda äganderätten som kan uppstå genom ett uttryckligt kommissionsköp, och den familjerättsliga dolda äganderätt som kan uppstå också genom en tyst, underförstådd, överenskommelse om en gemensam äganderätt. Vidare anförde domstolen att den dolda samäganderätten i parförhållanden erkänts på grund av familjerättspolitiska överväganden; den säregna gemenskap som finns i ett sådant förhållande bidrar till premissen att egendom som förvärvats för gemensamt bruk av den ena maken eller sambon med bidrag från den andra, skall ägas gemensamt. Lösningen ger den dolde ägaren ett ekonomiskt skydd och är motiverad av ”vardagslivets realiteter”.²³⁴

²³² Se NJA 2013 s. 632, Högsta domstolens domskäl p. 6.

²³³ Gregow (2016) s. 102 f.

²³⁴ NJA 2002 s. 142, Högsta domstolens domskäl 7 st.

4.3.1.6 NJA 2008 s. 826

I målet hade en av samborna under förhållandet köpt en fritidsfastighet. Frågan var om dold samäganderätt förelåg. Högsta domstolen förklarade i domskälen dold samäganderätt vara en bevis- och presumtionsregel erkänd av familjerättspolitiska syften för att ge ekonomiskt skydd åt den dolde ägaren. Domstolen drog gränsen för regelns tillämpningsområde vid att det är en utgångspunkt, men inte mer, att egendom ägs av parterna gemensamt när den köpts för makarnas eller sambornas gemensamma grund av den ena av de nyss nämnda med ekonomiskt tillskott från den andra. Eftersom skyddsintresset bakom regeln är ekonomiskt, bör tillåtna egendomslag inte begränsas annat än det att dess art, användningsändamål, värde samt det ekonomiska bidragets relativa storlek kan ha inverkan på bevislättighetsgraden. Högsta domstolen uttalade också att rättsfiguren dold samäganderätt är en bevisregel i form av en presumtion.

4.3.1.7 NJA 2012 s. 377

Enligt presumtionsregeln i 1 § samäganderättslagen skall andelarna i samägd egendom vara lika, om inte annat kan visas. I NJA 2012 s. 377 var inte frågan som i de övriga fallen som här redovisats om samäganderätt förelåg eller ej, utan om hur stora andelar av sin segelbåt de före detta samborna respektive ägde. Om samäganderättsförhållandets existens var de alltså överens. Högsta domstolen började med att konstatera att den som påstår sig ha rätt till mer än den likadelning som stadgas i samäganderättslagens presumtionsregel har bevisbördan för sitt påstående. Vidare uttalade domstolen att de tidigare avgjorda målen inom ramen för frågan om den familjerättsliga dolda samäganderätten inte gett någon anvisning om när presumtionsregeln i 1 § samäganderättslagen skall användas eller när annan fördelning av lotterna skall ske. Denna fråga har inte heller avgjorts på andra områden; någon vägledning i förarbetena finns inte.

Högsta domstolen fastställde först att bedömningen inte alltid kan vara möjlig att göra på samma sätt i olika fall. Betydelse för beviskravet har bland annat hur samäganderätten har uppkommit. Beviskravet skiljer sig åt beroende på typen av samägande. Beviskravet för att bryta presumptionen om likadelning av andelarna är lägre då personer utan närmre koppling till varandra samäger egendom. Samma sak gäller då avtal om de äganderättsliga förhållandena finns. För makar och sambor gäller då motsatsvis ett högre beviskrav. Beviskravet kan också variera beroende på om parterna är eller har varit makar eller sambor. Högsta domstolen menade att det vanligtvis finns en närmare ekonomisk gemenskap mellan makar än mellan sambor. Vidare kan i beviskravssammanhang egendomens klassificering som antingen giftorättsgods eller enskild egendom samt motsvarande klassificeringar enligt sambolagen ha betydelse. Är egendomen giftorättsgods eller samboegendom medför det därför en starkare presumtion för hälftenägande än om en motsatt situation varit för handen.

Faktorer som är av betydelse för bedömningen om brytande av presumptionen om hälftindelning enligt 1 § samäganderättslagen är oberoende av parternas inbördes förhållande och egendomens klassificering ”den samägda egendomens art, användningsändamål och värde, parternas ekonomiska bidrag, andra insatser, ansvar för lån som tagits upp för att betala egendomen samt parternas ekonomiska sammanflätning i övrigt”.²³⁵ Allmänna förmögenhetsrättsliga bestämmelser skall användas i bedömningen, även för makar och sambor. Som i tidigare fall anges att mellan makar och sambor kan också den personliga och ekonomiska gemenskap dem emellan tas hänsyn till. Den familjerättsliga statusen kan också spela in, då äktenskapsbalkens och sambolagens bestämmelser inte är likalydande. Båda dessa lagar skiljer sig också åt från samäganderättslagens bestämmelser. För samäganderätt i ett äktenskap eller i ett samboförhållande bör enligt Högsta domstolen andelarna bestämmas någorlunda summariskt, eftersom parternas ekonomi normalt sett är mer sammanflätad än i andra relationer. Därför bör ansvarsuppdelningen mellan parterna i dessa fall inte vara avgörande i fastställandet av andelarna.

4.3.1.8 NJA 2013 s. 242

Med beaktande av uttalandena om karaktäriseringen av konstruktionen dold samäganderätt i föregående avsnitt behandlade NJA 2008 s. 826 ändrades förutsättningarna för uppkomsten av dold samäganderätt genom detta rättsfall. Huvudregeln för gemensam samäganderätt är enligt Högsta domstolen att en gemensam partsavsikt visas. Vidare finns också en presumtionsregel om samäganderätt, som innebär att en presumption om en partsavsikt för gemensam äganderätt inträder om den som påstår dolt samägande kan visa att egendomen förvärvats för gemensamt bruk och denne har bidragit ekonomiskt till köpet. Avgörande är förhållandena vid förvärvstidpunkten. Presumtionen innebär en bevislättnad gentemot sedvanliga beviskrav för kommissionsavtal, och innebär en utgångspunkt om att partsavsikten vid inköpet av egendomen varit gemensamt ägande.

4.3.1.9 NJA 2013 s. 632

En fråga som varit särskilt uppmärksammas i den juridiska litteraturen under senare år är huruvida den dolda samäganderätten är preskriptibel eller ej.²³⁶ Saken var uppe för prövning i NJA 2013 s. 632. En första frågeställning i målet var om den dolda samäganderätten är en sådan fordran som faller inom preskriptionslagens (1981:130) tillämpningsområde enligt 1 §. Preskriptionslagen omfattar obligatoriska fordringar, men sakrättsliga anspråk omfattas inte av fordringsbegreppet i preskriptionslagen.²³⁷ Högsta domstolen konstaterade att

²³⁵ NJA 2012 s. 377, Högsta domstolens domskäl p. 12.

²³⁶ Åsikterna i den rättsvetenskapliga litteraturen har gått isär. Diskussionen har inte avstannat sedan Högsta domstolens förkunnat dom i avgörandet NJA 2013 s. 632. För mer om preskription av dold samäganderätt, se bland annat Walin (2000) s. 91 ff., Lindskog (2011) s. 92 f., Persson (2012) s. 175 ff., Sandstedt (2014) och Ryrstedt (2017).

²³⁷ Prop. 1979/80:119 s. 88.

den dolda samäganderätten är sakrättslig, i det att den inriktas på viss bestämd egendom, men också obligationsrättslig, eftersom den dolde ägaren inte åtnjuter skytt mot den öppna ägarens borgenärer. Det sakrättsliga skyddet uppkommer också först då den dolde ägarens rätt manifesteras. Detta karakteriseringsproblem innebär att en begreppsanalys inte är tillräcklig för att avgöra om ett anspråk om dold samäganderätt kan preskriberas. Eftersom inte heller en rättssystematisk analys av spörsmålet gav tillräckligt starka skäl vare sig för eller emot preskription av dold samäganderätt, gick Högsta domstolen över till att diskutera saken utifrån ändamålsövertväganden.

Det viktigaste argumentet i den ändamålsbedömning som Högsta domstolen gjorde, var att den dolda samäganderätten är av familjerättslig natur, och att den som sådan syftar till att ge ekonomiskt skydd. Detta skydd kan riskeras att tillintetgöras om den dolda samäganderätten preskriberas. Tillkommer gör också det faktum att den dolda samäganderätten sällan aktualiseras under samlevnaden. Möjliga lösningar som kom på tal var att preskriptionen skulle kunna börja löpa först vid samlevnadens upphörande, alternativt att preskriptionsavbrott ansågs gjorda löpande av den dolde ägaren under samlevnaden. Konstruktionerna ratades dock på grund av oförenlighet med preskriptionslagens principer.

Från den öppna ägarens synsätt kan en inpreskriptibel dold samäganderätt anses vara otillfredsställande. Högsta domstolen poängterade med hänsyn till detta att ett yrkande om dold samäganderätt flertalet år efter samlevnadens upphörande torde medföra att presumtionen om samägande försvagats. Vidare är presumtionen enbart en bevisregel innebärande en utgångspunkt om gemensamt ägande. I de fall huvudregeln är tillämplig och en gemensam partsavsikt kan visas, skulle det vara konstigt om den gemensamma rätten kunde upphöra för den ena parten på grund av preskription, ansåg Högsta domstolen. Av ovan framförda skäl, främst skyddsintresset bakom konstruktionen dold samäganderätt, nådde Högsta domstolen slutsatsen att 1 § preskriptionslagen inte omfattar anspråk på dold samäganderätt till fast egendom.

4.3.1.10 NJA 2016 s. 1057

I detta relativt färska rättsfall behandlades frågan om dold samgäld. Dold samgäld har i doktrinen ansetts böra kunna uppkomma då en skuld tillhörig samgäld egendom skrivits i enbart ena partens namn.²³⁸

Föredraganden anförde i sitt förslag till dom att en presumtionsregel om dold samgäld för samgäld egendom ej bör införas i svensk rätt. Bland annat hänvisades till departementschefens uttalande i prop. 1986/87:1 i vilket ett förslag om presumerad samäganderätt och samgäld tillbakavisades med hänsyn till att dessa ej skulle överensstämma med gifträttsreglerna och att reglerna kunnat ge

²³⁸ Se Teleman (2016) s. 42 f.

negativa verkningar för kreditväsende och borgenärer. I propositionen ansågs giftorättssystemet vara fullgott för att skapa en ekonomisk utjämning mellan makar. På grund av ovan anförda skäl borde frågan därför bedömas enligt allmänna förmögenhetsrättsliga principer, men vid bevisvärderingen beaktande av den nära personliga och ekonomiska gemenskap som allmänt finns mellan makar.

Justitieråden gick emellertid på skiftesmannens linje, som fördelat skulden med hälften var på makarna. Högsta domstolen uttalade att samägare till egendom presumeras ömsesidigt svara för kostnader hänförliga till åtgärder som en ägare ensamt ådrar sig för förbättring eller förvaltning av egendomen. För att bryta presumptionen torde krävas att en delägare visar att det rör sig om en gåva eller om en överenskommelse enligt vilken denne inte skall belastas med några kostnader. Stefan Lindskog sammanfattade i sitt tillägg till domen vad han anser bör gälla, vilket också är det som kommer till uttryck i domslutet: att kostnaden för ett köp som leder till dold samäganderätt i lika delar som huvudregel skall delas lika. Samtidigt understryks att rättsläget är oklart och att frågan om dold samgäld är en fråga för framtida rättsutveckling. Gällande frågan om vad som kan anses gälla vid förkovran av annans egendom anförde Lindskog att principen om obehörig vinst, som används i familjerättsliga sammanhang i övriga nordiska länder, kan bära tillämpning.²³⁹

4.3.2 Rättsläget

Efter en redovisning av utvecklingen i praxis förstås att dold samäganderätt är en rättslig konstruktion som bygger på allmänna förmögenhetsrättsliga principer och som tillkommit av familjerättspolitiska skäl för att ge den dolda ägaren ett ekonomiskt skydd, se NJA 2002 s. 142 ovan. Dold samäganderätt kan komma i fråga beträffande egendom för vilken särskilda formkrav vid överlåtelse föreligger. Framst fast egendom har vållat bekymmer.²⁴⁰ Egendomens art, användningsområde och värde kan ha inverkan på bevislätnadsgraden, se NJA 2008 s. 826. Den dolda samäganderätten, byggd på en underförstådd gemensam partsvilja, är vid sitt tillerkännande i realiteten ett partiellt kommissionsköp; den öppna ägaren (kommissionären) handlar också för den dolda ägarens (kommittentens) räkning.²⁴¹ Till skillnad från vid ordinära kommissionsköp blir kommittenten inte omedelbart ägare. Kommissionsköp av fast egendom har med tanke på det fastighetsrättsliga formkravet inte betraktats som möjligt. Den

²³⁹ NJA 2016 s. 1057, Stefan Lindskogs tillägg p. 15, p. 22–23.

²⁴⁰ Gregow (2016) s. 98. Se också 4 kap. 1 § jordabalken (1970:994), i vilken formföreskrifter över köp av fast egendom finns. För bostadsrätt gäller samma formkrav, se 6 kap. 4 § bostadsrättslagen (1991:614). Fullmakt att sluta avtal om köp, byte eller gåva av fast egendom kräver skriftlig form, se 27 § 2 st. avtalslagen. Motsvarande gäller ej för bostadsrätt. Jordabalkens formkrav har i NJA 1983 s. 550 och NJA 1993 s. 324 inte ansetts tillämpliga på den dolda samäganderätten, vilken alltså uppstår formlöst. För en djupare redogörelse för problemet med formkrav, fullmakter och den dolda samäganderätten, se Lindskog (2010) s. 237 ff.

²⁴¹ Agell & Brattström (2011) s. 78.

dolda samäganderätten är inte en verklig äganderätt; den utgör endast ett obligationsrättsligt anspråk för den dolda ägaren att bli insatt som ägare till egendomen. Rättsföljden av köpet följer därför inte det kommissionsrättsliga partsbindningsmönstret.²⁴² Den öppna ägaren innehar en skyldighet att medverka till detta, trots oförenligheten med principen att avtal om framtida överlåtelse av fast egendom inte är bindande.²⁴³ Mål om samäganderätt mellan makar eller sambor är dispositiva till sin karaktär.²⁴⁴

Dold samäganderätt kan vara för handen dels genom tillämpande av en huvudregel, dels enligt en presumtionsregel. Huvudregeln innebär att samäganderätt föreligger om gemensam partsavsikt vid tiden för förvärvet visas.²⁴⁵ För tillämpandet av huvudregeln torde krävas en uttrycklig överenskommelse om gemensamt ägande mellan parterna. En gemensam partsavsikt kan visas genom ett medgivande av motparten att en sådan fanns, eller att andra omständigheter tydligt låter se att så var fallet. Eftersom äganderättsförhållandena sällan torde diskuteras vid förvärvstillfället kan beviskravet inte sättas så högt att avsikten inte går att visa när lång tid förflutit.²⁴⁶

Regler om bevisbördans placering är ett hjälpmedel för domaren att använda då utredningen av faktafrågorna är inte är tillräckliga.²⁴⁷ En presumtionsregel är en form av bevisbörderegler som generellt grundas i ursprungssannolikhet; den presumerade omständigheten får större sannolikhetsbetydelse än vad som är sakligt berättigat.²⁴⁸ När gemensam partsavsikt inte kan visas, inträder en presumtion om en partsavsikt för gemensam äganderätt om den som påstår dolt samägande kan visa att egendomen anskaffats för gemensamt begagnande och att denne har bidragit ekonomiskt till köpet.²⁴⁹ Det ekonomiska bidraget behöver inte komma direkt från parten, utan kan bestå i exempelvis lån från någon nära denna. Bidragsstorleken bör inte ges alltför stor betydelse, men det relativa ekonomiska bidraget kan i enlighet med NJA 2008 s. 826 inverka på bevislättnadsgraden. Gregow menar att arbete i hemmet kan uppfylla kravet på ekonomiskt bidrag om detta arbete möjliggjort för den andra partens förvärv.²⁵⁰

²⁴² Lindskog (2010) s. 228, s. 240.

²⁴³ Gregow (2016) s. 99 f.

²⁴⁴ Se Agell (1985) s. 65 ff.

²⁴⁵ NJA 2013 s. 242.

²⁴⁶ Gregow (2016) s. 112 f.

²⁴⁷ Westberg (2013) s. 34.

²⁴⁸ Heuman (2005) s. 113, 140 ff. Frågan om bevisbördeteorier är intressant och omdebatterad, men ges på grund av utrymmesskäl inte plats i denna framställning. Dessa teorier har med rättens funktion att göra. Enligt Ekelöfs bevisbördeteori skall den handlingsdirigerande funktionen prioriteras över den konfliktlösande vid placeringen av bevisbördan. Den materiella bevisbördeteorin sätter i stället parternas skyddsintressen framför det allmänna. Flera andra teorier finns, se utöver Heuman bland annat Lindell (2017) s. 614 ff. och Ekelöf & Edelstam (2002) s. 13 ff.

²⁴⁹ Se NJA 2008 s. 826 och NJA 2013 s. 242. Den förmögenhetsrättsliga karaktären ligger bakom kravet på ekonomiskt bidrag, se Brattström (2011b) s. 327.

²⁵⁰ Gregow (2016) s. 114 ff.

Viktigt att poängtera är dock att det ekonomiska bidraget skall grunda sig i förvärvstidpunkten.²⁵¹ Bidrag knutna till egendomen, men som givits efter förvärvstillfället, har betraktats som benefika, se NJA 1986 s. 513 och NJA 2004 s. 542.

När det visats att egendomen förvärvats för gemensamt bruk och att den make eller sambo som inte står som ägare bidragit ekonomiskt till köpet, inträder alltså en presumtion om samäganderätt. Denna presumtion är enbart en utgångspunkt i form av en bevislättning, se NJA 2013 s. 242. För gemensamt ägande krävs därför utöver att dessa två förutsättningar föreligger, att det finns stöd för att parternas inställning vid köpet varit att egendomen skulle ägas gemensamt. Denna inställning kan grundas på ett antagande eller möjligen på en fingerad överenskommelse. Till skillnad från vid tillämpandet av huvudregeln kan därför en tyst överenskommelse parterna emellan om samägande intolkas. Det blir då fråga om presumtiva resonemang om typförutsättningar vid denna typen av avtal utan krav på synbarhet.²⁵²

Ytterligare situationer som ger stöd åt presumtionen är enligt Gregow då den av parterna som inte står som köpare utgått från att han eller hon skulle bli ägare och den öppna ägaren bort insett detta men inte invänt mot detta, exempelvis då investeringar gjort i egendomen av parten som inte anges som ägare och dessa inte utgjort lån eller gåva. En gemensam uppfattning om samägande under äktenskapet eller samboendet ger också stöd åt presumtionen.²⁵³ En fråga som inte uppmärksammats mycket i svensk rätt är den om huruvida det ekonomiska bidraget kan tänkas utgöra gåva, försträckning eller tillskott för samäganderätt. Enligt Agell torde då insatserna är lika stora kunna antas att bidraget är lämnat i utbyte mot förvärvande av samäganderätt.²⁵⁴

Att egendomen är enskild genom äktenskapsförord utesluter inte dold samäganderätt. Tillsammans med andra omständigheter kan ett äktenskapsförord dock visa att samäganderätt inte uppkommit.²⁵⁵ Utgångspunkten vid bedömningen är omständigheterna vid förvärvstillfället. Därefter inträffade omständigheter kan emellertid ha bevisvärde för dessa förhållanden, se NJA 2013 s. 242. Dold samäganderätt kan inte uppkomma på grund av sådant som sker efter förvärvstillfället. Walin menar att andelstalen kan ändras och uppkomma efter förvärvstillfället på grund av exempelvis ekonomiska bidrag.²⁵⁶ Denna ståndpunkt stämmer inte överens med uttalanden

²⁵¹ På 1970-talet publicerades ett par hovrättsdomar enligt vilka samäganderätt ansågs kunna grundas på arbete i hemmet. Denna syn ändrades med Högsta domstolens utvecklande av praxis på 1980-talet, se Brattström (2011b) s. 317.

²⁵² Agell (1985) s. 32.

²⁵³ Gregow (2016) s. 114 ff.

²⁵⁴ Agell (1985) s. 31 f.

²⁵⁵ Gregow (2016) s. 115 ff.

²⁵⁶ Walin (2000) s. 59 ff.

i senare praxis, se NJA 2008 s. 826 och NJA 2013 s. 242. Gregow menar därutöver att Walins synsätt inte harmonierar med synen på dold samäganderätt som ett uppdragsavtal.²⁵⁷ Enligt huvudregeln i 1 § samäganderättslagen skall om annat inte visas, samägarna anses äga lika stora andelar i egendomen. Part som påstår sig ha rätt till mer än vad denna presumtion stadgar, har bevisbördan för detta. För bedömningen av andelstalen, se genomgången av domen NJA 2012 s. 377 i avsnitt 4.3.1.7 ovan.

Den dolda samäganderätten kan inte preskriberas. Detta fastslogs i rättsfallet NJA 2013 s. 632, där Högsta domstolen menade att ändamålet med den dolda samäganderätten talade emot preskription.²⁵⁸ Att den dolda äganderätten enbart är ett obligationsrättsligt anspråk innebär att den dolde ägaren inte är sakrättsligt skyddad förrän denna blivit insatt som öppen ägare. Detta fastställdes i NJA 1993 s. 324. Egendomen kan däremot inte utmätas för den dolda ägarens skulder annat än som en rättighet.²⁵⁹ Sammantaget kan dold samäganderätt sägas vara av såväl sakrättslig som obligationsrättslig natur, grundad i en kommissionsliknande överenskommelse.²⁶⁰

Konstruktionen, som alltså innebär en förmögenhetsrättslig lösning på familjerättsliga problem, har utsatts för kritik. Denna, samt lagstiftarens syn på familjerättslig samäganderätt, redogörs för i kapitel fem och sex nedan.

4.4 Familjerättsligt samägande i doktrinen

I den rättsvetenskapliga litteraturen lyfts det grundläggande syftet med den dolda samäganderätten som tillgodosetts genom en kontraktsrättslig lösning: att makar och sambor under sina förhållanden ofta inte planerar inköpen med tanke på äganderättsfrågan. Ann Numhauser-Hening menar att till denna avsikt har med tiden inkorporerats tankar om socialt och ekonomiskt skydd för svagare avtalspart. Särskilt otillfredsställande var vid tiden för den dolda samäganderättens intåg i praxis det bristfälliga skydd som tillkom sambor, särskilt som antalet samboförhållanden under denna tiden ökade. Den allmänna samäganderättsliga regleringen inbegrep inte alla situationer.²⁶¹ Den dolda samäganderätten kan därför ses som ett komplement till den familjerättsliga samlevnadslagstiftningen.²⁶² Numhauser-Henning betonar vidare att den dolda samäganderätten mer är att hänföra till familjerätten än till den kontraktsrättsliga förmögenhetsrätten, då de överväganden som grundar den dolda samäganderätten betonar makars och sambors förhållanden som

²⁵⁷ Gregow (2016) s. 122 f.

²⁵⁸ För en redogörelse över frågan om dold samäganderätt och preskription, se Ryrstedt (2017).

²⁵⁹ Gregow (2016) s. 117 ff.

²⁶⁰ Ryrstedt (2017) s. 52, s. 58.

²⁶¹ Numhauser-Henning (1990) s. 200 ff.

²⁶² Ryrstedt (2017) s. 66 f.

statusbetingade. Med detta menas att den dolda samäganderätten inte främst symboliseras av utbyte av förmögensvärden, utan av ett krav på ansvarstagande för helheten i förhållandet.²⁶³ Förhållandet mellan status och kontrakt i samlevnadslagstiftningen har redogjorts för genom beskrivandet av Ryrstedts teori om individualitet och gemenskap i kapitel tre ovan.

Ryrstedt ser den dolda samäganderätten som ett uttryck för gemenskapstanken i och med tillåtandet av en fiktiv partsvilja, dock grundad på den individuella äganderätten. Hon menar att konflikten mellan individualitet och gemenskap framträder särskilt tydligt i den dolda samäganderätten. På samma gång som Ryrstedt hänför den dolda samäganderätten till en tanke om gemenskap, kopplar hon rättviseskälen bakom konstruktionen till förmögensrätten snarare än familjerätten, eftersom det är den rent ekonomiska rättvisan som beaktas genom erkännandet av en dold samäganderätt. Rättspraxis är mer att hänföra till äganderätten än till en familjerättslig särreglering, även om bakomliggande familjerättsliga syften beaktas. Att kravet på gemensamt bruk är överensstämmande med det krav för att egendom skall utgöra samboegendom och därmed ingå i en bodelning mellan sambor visar också på att regeln trots förmögensrättslig grund är familjerättsligt färgad. Med grund i dessa skäl, hänför Ryrstedt därför trots allt den dolda samäganderätten till det normativa mönstret gemenskap.²⁶⁴ Gemenskapstanken visar sig också i det att det ekonomiska bidraget inte ges lika stor betydelse som det generellt får inom förmögensrätten.²⁶⁵

I litteraturen har också kopplingar gjorts till möjligheterna om kompensationskrav på grund av obehörig vinst som kan yrkas med framgång i Danmark, Finland och Norge.²⁶⁶ Principen om obehörig vinst i familjerätten har inte varit föremål för prövning i svensk rätt. Ersättning genom princip kräver i princip att ett obehörigt berikande har skett på någon annans bekostnad, och att den berikande parten inte har en befogad ansvarsfrihetsgrund.²⁶⁷ I rättsvetenskapen har framförallt komparationer gjorts med den norska rätten. I Norge har uppställts en dispositiv presumptionsregel om samäganderätt, och till skillnad från i svensk praxis kan arbete i hemmet vara samäganderättsgrundande.²⁶⁸

²⁶³ Numhauser-Henning (1990) s. 200 ff.

²⁶⁴ Ryrstedt (1998) s. 24, 91 f.

²⁶⁵ Ryrstedt (2015) s. 604.

²⁶⁶ Se bland annat Walleng (2015) s. 260 ff.

²⁶⁷ Ramberg & Ramberg (2016) s. 271.

²⁶⁸ Walleng (2015) s. 260 ff.

5 Familjerättspolitiska syften och samägande

5.1 1920 års giftermålsbalk

Samäganderättsproblematiken kan sägas ha uppstått med 1920 års giftermålsbalk och det nya system för makars egendomsförhållanden som därigenom infördes. Tidigare hade giftorätten och äganderätten som ovan nämnt varit samstämiga. I förarbetena till 1920 års giftermålsbalk uttalade lagberedningen att den make som förvärvat eller ärvt egendom också skall anses vara dess ägare, även om egendomen begagnas gemensamt i makarnas hem.²⁶⁹ Den egendom som förvärvats för den dagliga hushållningen, ägs av den make som tillskjutit medel till betalningen.²⁷⁰ Beträffande aspekter om makars underhåll, ansåg dock lagberedningen att hustruns arbete i hemmet skulle ses som ett bidrag till detta.²⁷¹ I avsnitt 4.2 ovan har den presumtion för samägande av lös egendom makar emellan som uttalades av 1918 års lagberedning behandlats. Lagberedningen ansåg däremot inte, att de samäganderättsliga reglerna skulle bära tillämpning på makars förmögenhetsordning. Detta skulle nämligen innebära att ett äganderättsligt förhållande makarna emellan närhelst kunnat brytas, eftersom upplösning av samägandet är huvudregeln vid dessa typer av tvister.²⁷²

5.2 1987 års äktenskapsbalk

5.2.1 Familjelagssakkunniga

Familjelagssakkunniga behandlade frågan om äganderätten makar emellan i betänkandet *Förslag till äktenskapsbalk* (SOU 1981:85). Utredarna ansåg att egendomsordningen mellan makar skulle bevaras enligt principerna i 1920 års giftermålsbalk, men att en uppdatering behövde ske. En ansenlig del av betänkandet ägnades åt äganderättsfrågan. Detta motiverades med samhällsförändringarna som inträffat sedan 1920 års giftermålsbalk trädde i kraft. I äganderättsligt hänseende spårade de förändringarna delvis till den praxis som i föregående kapitel behandlats; denna hade börjat utvecklas vid tiden för betänkandets författande.²⁷³ Som anledning till det ökade antalet tvister rörande samäganderätten mellan makar och sambor angavs att båda makarna nu i allt större utsträckning hade ekonomiska inkomster utanför hemmet. I de fall då den

²⁶⁹ LB 1918 s. 243.

²⁷⁰ LB 1918 s. 216.

²⁷¹ LB 1918 s. 190 f.

²⁷² LB 1918 s. 175.

²⁷³ SOU 1981:85 s. 83 f.

ena parten använt sina tillgångar till hemmets dagliga omsorg, och den andra parten förvärvat mer bestående egendom, kan resultatet av en bodelning framstå som orättvist. Att då, som 1918 års lagberedning gjorde, anse den som förvärvat egendomen som dess ägare, kan inte vid alla tillfällen anses skäligt. Problemet ansågs av Familjelagssakkunniga vara än större för sambor, eftersom en likadelningsregel vid förhållandets upplösning saknades. Av dessa skäl ansåg utredarna att en presumtionsregel kunde motverka bristerna i lagregleringen.²⁷⁴ Att enbart förlita sig på allmänna förmögenhetsrättsliga principer ansågs osäkert.²⁷⁵ Att låta rättspraxis utvecklas utan lagstiftningens ingripande bedömdes också som otillräckligt med tanke på det oklara rättsläget.²⁷⁶

Som exempel på problemet gavs situationen då en bostad ägs av enbart den ene parten enligt allmänna förmögenhetsrättsliga principer, fastän den andre också bidragit ekonomiskt till köpet. Ofta har äganderätten inte diskuterats under samlevnaden, och vid upplösningen kan det då vara svårt att styrka annat än vad den formella köpehandlingen visar. Utredarna menade att bidraget till köpet kunde vara i form av bland annat kontanta bidrag, arbete i hemmet och förbättringsarbete på egendomen.²⁷⁷

Familjelagssakkunniga föreslog följaktligen en presumtionsregel enligt vilken makarna eller samborna vid upplösningen av sin gemenskapskulle anses som samägande till bostad och bohag som anskaffats för gemensamt bruk. Bilar, båtar och andra fordon jämfördes med bohag. Regeln syftade till att komma från utgångspunkten om att den betalande parten ensam är egendomens ägare. Gemensam äganderätt mellan makar och sambor för egendom förvärvat för gemensamt bruk skulle nu bli utgångspunkten, och regeln skulle innebära ett tydligt ställningstagande emot den förutvarande utgångspunkten i äganderettsfrågan. Regeln skulle tillämpas vid förhållandets upphörande såsom en rättighet i syfte att utjämna ekonomiskt oskäliga skillnader som uppstått avseende gemensamma tillgångar under samlevnaden. Som huvudregel var andelarna att bestämmas till lika stora parterna emellan.²⁷⁸ Att genom äktenskapsförord avtala om undantag från den nya presumtionsregeln ansåg Familjelagssakkunniga inte skulle vara möjligt. Till skillnad från giftorätten, som omfattar i princip all makarnas egendom, tar samäganderättsregeln enbart sikte på specifik egendom som förvärvats med bidrag från båda parter för gemensamt bruk. Därmed saknades ett behov av att avtala bort rättigheten. Vidare skulle regeln tillkomma på grund av ett behov av att tillrättalägga den brist som funnit i lagstiftningen och i de allmänna förmögenhetsrättsliga principerna, och därmed vore det felaktigt att låta denna oskälighet finnas kvar genom möjligheten att

²⁷⁴ SOU 1981:85 s. 104.

²⁷⁵ SOU 1981:85 s. 133.

²⁷⁶ SOU 1981:85 s. 115.

²⁷⁷ SOU 1981:85 s. 121.

²⁷⁸ SOU 1981:85 s. 143 ff.

välja bort regeln. Man ville undvika att den ekonomiskt svagare parten avsäger sig det skydd lagen i framtiden kan ge, och det väger tyngre än principen om avtalsfrihet. Med anledning av detta argument uttalade Familjelagssakkunniga att ”frågan är om inte vår lösning tar sikte på en så grundläggande rättvisefråga att den inte går att komma ifrån, även om man ger parterna den formella möjligheten att avtala bort skyddet”.²⁷⁹ Slutligen landade utredarna dock i att det kan finnas fall då avtal om undantag från regeln kan vara skäliga, exempelvis vid särskilt stora inköp såsom en bostad. Den som åberopar avtalet skulle dock vara att vid tveksamma fall styrka att avtalet är skäligt med hänsyn till parternas ekonomiska förhållanden och den tid som förflutit sedan avtalets ingående. Hade det lämnats fritt att avtala hade situationen blivit som i rättsfallen angående dold samäganderätt, där äganderätsfrågan inte tänkts igenom förrän vid gemenskapens upplösning.²⁸⁰ Valfriheten skulle därmed bli mindre, än genom förslaget, där parterna vid bodelning kan välja att bortse från presumptionsregeln.²⁸¹ Jämte jämningsregler syftade regeln till att minska betydelsen av likadelningsprincipen.²⁸² Presumtionen var menad att tillämpas vid bodelningen. Om tvist om äganderätsfrågan uppkom under äktenskapet eller samboendet skulle dessa lösas enligt den allmänna förmögenhetsrättens principer.²⁸³ Regeln, som skulle gälla även för sambor genom en hänvisning i balkens sambobestämmelser²⁸⁴, föreslogs slutligen ha följande lydelse:

7 kap. 6 § äktenskapsbalken

Har bostad eller bohag förvärvats för makarnas gemensamma begagnande, skall vid bodelning egendomen anses tillhöra dem tillsammans till lika andelar.

Fastighet eller annan egendom av större värde skall dock vid bodelning anses tillhöra förvärvaren ensam eller ägas med olika andelar, om makarna har kommit överens om detta vid förvärvet och det med hänsyn till deras ekonomiska förhållanden och den tid som har förflutit inte är oskäligt.

Även utan särskild överenskommelse skall vad i andra stycket sägs gälla, om den ena maken i väsentligt större omfattning än den andra maken har bidragit till förvärvet och övriga gemensamma kostnader för hem och hushåll.²⁸⁵

²⁷⁹ SOU 1981:85 s. 154.

²⁸⁰ SOU 1981:85 s. 153 ff.

²⁸¹ SOU 1981:85 s. 330.

²⁸² SOU 1981:85 s. 156.

²⁸³ SOU 1981:85 s. 330.

²⁸⁴ SOU 1981:85 s. 30 f.

²⁸⁵ SOU 1981:85 s. 18.

5.2.2 Remissvar

Flertalet remissinstanser som inkom med svar på SOU 1981:85 erkände behovet av att stärka makes rätt till gemensam bostad och gemensamt bohag som ägs av den andra maken. Några remissinstanser var därför positiva till Familjelagssakkunnigas förslag. Så menade exempelvis Domareförbundet att den rekommenderade regeln var välgrundad och samstämmig med praxis på området.²⁸⁶ Advokatsamfundet ansåg att en presumerad samäganderätt överensstämde med advokaters erfarenhet av makars uppfattning om rättvisa.²⁸⁷

Det övervägande antalet remissvar var dock kritiska till en regel om presumerad samäganderätt. Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet var särskilt kritisk i sitt svar. Nämnden menade att ett införande av en presumptionsregel om samäganderätt var ämnad att skapa problem, inte minst därför att den skulle innebära ytterligare ett regelsystem jämte giftorätten, övertaganderätten och den i praxis skapade dolda samäganderätten. Med flertalet regler och olika stadganden om äganderätt och giftorätt utan samordning, skulle samlevnadslagstiftningen komma att bli otillgänglig för andra än experter på området. Gällande rättviseskälen som låg bakom förslaget om samäganderätt, uttalade nämnden att giftorätten innebär en mer långtgående rättvisa, då den inte är beroende av inköp för gemensamt begagnande. Vid behov av särskilda regler om bostad och bohag, bör dessa inkorporeras i giftorättssystemet, menade man.²⁸⁸

Bland de negativa aspekterna med en sådan lösning som Familjelagssakkunniga föreslagit lyftes bland annat också förhållandet till makarnas borgenärer samt komplexiteten med förslaget. Vidare menade remissinstanserna att behovet av att stärka makes rätt inte i tillräcklig grad föreligger då det man velat åstadkomma med förslaget går att möta på annat vis.²⁸⁹ Regeln ansågs också som oförutsägbar, vilket kunde ge upphov till otrygghet och svårlösta tvister. Den begränsade möjligheten att avtala bort samäganderätten bemöttes på olika sätt. Medan exempelvis Svea hovrätt menade att skyddandet av svagare part motiverade en sådan begränsning, menade Justitiekanslern att makars och sambors avtalsfrihet skall respekteras fullt ut.²⁹⁰ Bankföreningen ansåg att Familjelagssakkunniga gått för långt i sin strävan att skydda svagare part, vilket lett till ett komplicerat och oförutsebart regelsystem. Vidare fann Bankföreningen att sakkunniga inte tydligt redogjort för vad som menas med att en part är den svagare av två.²⁹¹

²⁸⁶ Prop. 1986/87:1, bilagedelen s. 114.

²⁸⁷ Prop. 1986/87:1, bilagedelen s. 111.

²⁸⁸ Prop. 1986/87:1, bilagedelen s. 103 ff.

²⁸⁹ Prop. 1986/87:1 s. 57.

²⁹⁰ Prop. 1986/87:1, bilagedelen s. 96 ff.

²⁹¹ Prop. 1986/87:1, bilagedelen s. 58.

5.2.3 Proposition 1986/87:1

Departementschefen höll med Familjelagssakkunniga i att makar med tiden når en ekonomisk gemenskap i äktenskapet där makarna bidrar på olika sätt för att bygga upp det gemensamma hemmet. De iakttog dock också remissinstansernas farhågor om förhållandet till borgenärer och att bodelningsförfarandet med förslaget riskerade att bli allt för komplicerat. Regeringen var också tveksam till Familjelagssakkunnigas uttalande om att betrakta andra bidrag än rent ekonomiska som något som kan ge upphov till samäganderätt mellan parterna.²⁹²

Framförallt ansågs från regeringens håll inte behovet av en sådan ny regel som Familjelagssakkunniga föreslagit föreligga. För utjämning av makars ekonomiska skillnader finns giftorättssystemet, och utvidgning görs bäst genom detta. Giftorättssystemet omfattar den absoluta majoriteten av makars egendom, och då denna undantas genom äktenskapsförord är det ett fritt val av makarna som båda deltagit i att fatta. Är villkoren i äktenskapsförordet oskäligen, går dessa att jämka, ansåg regeringen. Vidare borde ett engångsunderhåll kunna utbetalas, för de få fall där delningen resulterar i ett synnerligen ojämnt resultat.²⁹³ Beträffande sambor uttalades att jämningsreglerna borde omfatta även dessa, och för att utjämna oskäligen skillnader vid samboförhållanden borde ett system likt giftorätten tillföras samboreglerna.²⁹⁴

5.3 Sambolagen

I betänkandet *Nya samboregler* (SOU 1999:104) konstaterades att det inte finns någon lagstadgad regel om samäganderätt i parförhållanden, men att en princip utvecklats genom praxis, varpå en redogörelse för rättsläget gavs.²⁹⁵

Utredarna kom fram till att syftet med sambolagstiftningen, att ge den ekonomiskt svagare parten ett minimiskydd vid ett samboförhållandens upplösning, skulle kvarstå.²⁹⁶ Om detta har redogjorts för i avsnitt 3.3.3 ovan. Den dolda samäganderätten diskuterades inte, däremot utreddes frågan om upplösningen av samägd egendom vid bodelning.²⁹⁷ I propositionen som följde på betänkandet diskuterades inte rättsfiguren dold samäganderätt.²⁹⁸

²⁹² Prop. 1986/87:1 s. 57 ff.

²⁹³ Prop. 1986/87:1 s. 60 ff.

²⁹⁴ Prop. 1986/87:1 s. 102 f.

²⁹⁵ Se SOU 1999:104 s. 146 ff.

²⁹⁶ SOU 1999:104 s.174.

²⁹⁷ SOU 1999:104 s. 21 f.

²⁹⁸ Se prop. 2002/03:80.

6 Kritik mot den dolda samäganderätten

6.1 Uttalanden i praxis

Hovrättens domskäl i NJA 2002 s. 3 kan ses som kritiskt mot den dolda samäganderätten som konstruktion, då domstolen uttalade att det skydd som den ekonomiskt svagare parten kan tänkas behöva vid ett samboendes upphörande tillgodoses genom sambolagens bestämmelser, och att något skydd i form av en presumtion om samägande därför inte är fordrat. Hovrätten ansåg att samäganderättsfrågan gällande sambors bostad bör lösas enligt de i NJA 1992 s. 163 uppställda riktlinjerna om familjerättslig samäganderätt till lös egendom. Liknande tankegångar kan skönjas i ett av de mer betydelsefulla rättsfallen på området, NJA 2008 s. 826. I detta rättsfall var två av justitieråden skiljaktiga på så vis att de till skillnad från majoriteten inte ansåg att skäl förelåg för den dolda samäganderätten att också omfatta fritidsfastigheter. Att egendom som huvudsakligen används för fritidsändamål är undantaget från sambolagens delningsregler var enligt de skiljaktiga justitieråden skäl till att också undanta sådan egendom från den dolda samäganderättens tillämpningsområde. Vidare anfördes att det ekonomiska skydd som återfinns i äktenskapsbalken och sambolagen har minskat behovet av rättsfiguren dold samäganderätt. De skiljaktiga justitieråden menade därför att samäganderätt till fritidsfastigheter bör bedömas på samma sätt som tidigare gjorts i samäganderättsfrågor gällande lös egendom mellan sambor, se exempelvis NJA 1992 s. 163. Bedömningen görs då efter allmänna förmögenhetsrättsliga principer med beaktande av den personliga och ekonomiska gemenskap som generellt sett finns mellan sambor. Justitieråden hänvisade också till NJA 1982 s. 589, i vilket Högsta domstolen sade att utgångspunkten bör vara att den formella utformningen av köpehandlingarna får antas motsvara den gemensamma partsavsikten.

I NJA 1992 s. 163 var Göran Lind av liknande ståndpunkt i sitt tillägg till Högsta domstolens dom. Samäganderättslagen bör inte mellan sambor utsträckas till att omfatta sådan egendom som undantas från sambolagens bestämmelser; detta skulle leda till ett skydd i samäganderättslig praxis jämförbart med äktenskapsbalkens regler. Mot denna åsikt kan ställas Torkel Gregows tillägg i samma mål. Gregow anförde i sitt obiter dictum att delningsreglerna i äktenskapsbalken och sambolagen är av en annan karaktär än de regler som rör samäganderätt; de förra skall därför inte bära någon relevans i bedömningen av samäganderättsliga frågor.

Stefan Lindskog har vid flertalet tillfällen uttalat sig kritiskt om den dolda samäganderätten. I sitt tillägg till NJA 2008 s. 826 frågade sig Lindskog om det är ”befogat att fortsätta på den inslagna vägen”.²⁹⁹ Lindskog menar att familjens särart lika väl går att beakta enligt allmänna principer för bevisvärdering, som enligt presumptionen om dold samäganderätt. De syften som ligger bakom den dolda samäganderätten – att nå rättvisa i delning av familjeegendom – är svåra att uppnå då regeln inte är anpassningsbar i förhållande till sitt motiv. Lindskog ställer sig vidare kritisk mot att regeln om dold samäganderätt inte ger något innehåll till kommissionsavtalet. Utgångspunkten har blivit ägande med lika lott i enlighet med 1 § samäganderättslagen, om inte annat kan visas. Detta överensstämmer med synen på partiella kommissionsköp, men i större utsträckning bör de ekonomiska bidragen tas hänsyn till och ligga till grund för ägarandelarna. Frågan om huruvida kompensation till den som betalat mest bör utgå är också obesvarad. Beaktas vid frågan om dold samäganderätt bör enligt Lindskog enbart tydligt märkbara ekonomiska bidrag. Bidragets betydelse för förvärvsmöjligheten bör påverka presumptionens styrka. Kvarstår gör dock problemet att mindre ekonomiska bidrag vid förvärvstillfället kan ge upphov till dold samäganderätt, medan ekonomiska insatser efter köpet inte ger samma rättsverknin. Att de senare bidragen skulle ge upphov till dold samäganderätt är enligt Lindskog osäkert, och en sådan lösning står därutöver i strid med tidigare praxis på området. Sammantaget menar Lindskog att bidragskriteriet är diffust, och att det medför en obalans som är svår att förstå. Trots att kommissionsavtalet inte passar in i tillgodoseendet av de familjepolitiska syftena bakom den dolda samäganderätten anser Lindskog inte att en svängning i praxis är lämplig utan en lagreglering. Lindskog tolkar prop. 1986/87:1 så som att den praxis som utvecklats på området skulle bestå. Praxis kan däremot bidra med att tydliggöra vikten av en försiktighet i tillämpandet av den dolda samäganderätten, men även med restriktivitet och modernisering menar Lindskog att bruket av allmänna förmögenhetsrättsliga grundsatser för familjepolitiska syften är felaktig.

Också till NJA 2016 s. 1057 gjorde Stefan Lindskog ett tillägg. I detta uttalades att bevisregeln som ligger bakom den dolda samäganderätten uppkommit på grund av brister i den familjerättsliga regleringen. Vid de flesta bodelningar utfaller resultaten på ett rättspolitiskt godtagbart sätt, och då de inte gör det, kan resultatet korrigeras i enlighet med jämkningsreglerna. Det särskilda draget i den dolda samäganderätten är att ett partiellt kommissionsuppdrag med lika andelar förutsätts finnas. De luckor i lagstiftningen som gett upphov till den dolda samäganderätten borde enligt Lindskog fyllas av lagstiftaren, men någon reglering har inte kommit till stånd.

²⁹⁹ NJA 2008 s. 826, Stefan Lindskogs obiter dictum.

I NJA 2013 s. 632, där det fastställdes att den dolda samäganderätten inte kan preskriberas, var justitieråden Johnny Herre och Svante O. Johansson skiljaktiga. De konstaterade att sedan den dolda samäganderätten konstruerades genom praxis, har ny lagstiftning på samlevnadsrättens område trätt i kraft. Dessa nya regler, innebärande bland annat rådighetsinskränkningar och ett större rättsligt skydd för sambor, har medfört att skyddet för den dolde samägaren gällande bostaden i princip har försvunnit. Dagens skyddsintressen, såsom behovet av tydlighet i äganderättsförhållanden, talar snarare för att dolda samäganderättsanspåk skall kunna preskriberas. Det som främst talar emot att den dolda samäganderätten skall anses inpreskriptibel är att detta “[...] skulle innebära ännu en modifiering av det som normalt gäller för att stödja det rättspolitiska syftet med en rättsfigur som åtminstone numera kan ifrågasättas [...]”.³⁰⁰

6.2 Uttalanden i doktrinen

Utöver en rikhaltig rättsvetenskaplig doktrin och debatt samt annan juridisk litteratur om bland annat de sakrättsliga verkningarna av dold samäganderätt och andra lagtekniska aspekter, är konstruktionen främst diskuterad, och kritiserad, för att den dels inte synes passa in i rättssystematiken, och dels för att den som rättighetstyp är svårförståelig. Det anses vara dessa grundläggande frågor som medfört att den dolda samäganderätten givit upphov till problem på flera olika rättsområden. De lösningar som finns för andra rättigheter passar inte in på den dolda samäganderätten.³⁰¹ Denna kritik riktar sig mot att den dolda samäganderätten inte anses uppfylla det formella kravet på systemkonsistens.³⁰² Samtidigt som Gregow konstaterar en viss positiv effekt av utvecklingen konstaterar han att det är lätt att vara kritisk till rättsfiguren. Gregow går så långt att han menar att den dolda samäganderätten föranlett rättsliga problem på de flesta områden, och att den inte borde införts.³⁰³ Lindskog menar av samma anledning att eftersom den dolda samäganderätten är så egen till sin karaktär, går det inte att dra några klara slutsatser. Därför kommer fler frågor än de som redan varit föremål för prövning att bli aktuella i framtiden.³⁰⁴ Att den dolda samäganderätten är säregen kan förklaras med att den ses som ett resultat av ett kommissionsköp, trots att den inte omfattas av kommissionslagen och partsbindningsmönstret i normala kommissionsförvärv. Vidare passar konstruktionen inte in i fastighetsrätten; främst därför att den direkt strider mot formkravet för förvärv av fastighet i 4 kap. 1 § jordabalken. Utöver dessa problem skaver den dolda samäganderätten mot bland annat sakrätten och

³⁰⁰ NJA 2013 s. 632, Johnny Herre och Svante O. Johanssons skiljaktiga mening, p. 29.

³⁰¹ Lindskog (2010) s. 226.

³⁰² Lehrberg (2016) s. 258.

³⁰³ Gregow (2016) s. 126 f.

³⁰⁴ Lindskog (2010) s. 231 ff.

skatterätten.³⁰⁵ Att den dolda samäganderätten är svårkategoriserad belyser Ryrstedt med rättsfallet NJA 2013 s. 632, i vilket Högsta domstolen benämnde konstruktionen som både sakrättslig och obligationsrättslig.³⁰⁶ Sandstedt menar att den dolda samäganderätten är av sui generis-karaktär.³⁰⁷ Gregow belyser problematiken när han skriver att ”det är [...] principiellt oriktigt att tillämpa förmögenhetsrättsliga principer för att få till stånd en rättvis ekonomisk balans mellan makar och sambor”.³⁰⁸

Andra synpunkter har med domstolens rättsskapande och det mått av fiktion som konstruktionen innebär att göra. Gregow och Lindskog, som i egenskap av justitieråd själva varit med och dömt i samäganderättsliga tvister, är inte mindre kritiska, utan snarare mer. Under tidigt 1990-tal skrev den förre att domstolarna har ett ansvar för vad den dolda samäganderätten för med sig, eftersom de har infört den speciella företeelsen.³⁰⁹ Med anledning av detta uttalade replikerade Lindskog att en möjlig väg för Högsta domstolen att ta, är att backa något i rättstillämpningen där det är möjligt.³¹⁰ Den dolda samäganderätten grundar sig i en kontraktsfiktion, i det att domstolen konstruerar den gemensamma partsvilja som krävs för samäganderätt. Detta har också givit upphov till problem, menar Numhauser-Henning.³¹¹ Ryrstedt anser att den fingerade avtalsituationen som konstrueras inte stämmer överens med den normativa grunden för den dolda samäganderätten. Hon anser vidare att även bedömningen av det ekonomiska bidraget delvis bygger på en fiktion.³¹² Också Agell kritiserar det fiktiva inslaget i rättstillämpningen, och menar att den gemensamma partsviljan tolkas in på ett orealistiskt sett. Detta medför att skiljelinjen mellan tolkning och uppställandet av en dispositiv rättsregel blir vag.³¹³ Lindskog poängterar dock att fiktionen är öppen, förklarad och grundad i ett ekonomiskt skyddsintresse.³¹⁴

Av såväl praxis som förarbeten går att utläsa att den dolda samäganderätten uppstått för att tillgodose familjerättsliga behov som bland annat kan kopplas till rättvisa.³¹⁵ Gregow menar att syftet med den i rättspraxis uppkomna dolda samäganderätten inte är lätt att kritisera, eftersom detta är att ekonomiskt skydda den make eller sambo som bidragit ekonomiskt till ett köp, men ändå inte tagits upp som ägare i köpehandlingarna.³¹⁶ Agell menar dock att domstolarna gärna ser till rättviseskälen, och att detta medför ett orealistiskt tillvägagångssätt på

³⁰⁵ Sandstedt (2014) s. 430 f.

³⁰⁶ Ryrstedt (2017) s. 58.

³⁰⁷ Sandstedt (2014) s. 436.

³⁰⁸ Gregow (2016) s. 126 f.

³⁰⁹ Gregow (1991) s. 99 f.

³¹⁰ Lindskog (2010) s. 226.

³¹¹ Numhauser-Henning (1990) s. 205 ff.

³¹² Ryrstedt (2015) s. 605; Ryrstedt (1998) s. 24, 87.

³¹³ Agell (1985) s. 30. Se också Agell (2003) s. 129 ff.

³¹⁴ Lindskog (2010) s. 227.

³¹⁵ Se ovan kapitel fyra och fem.

³¹⁶ Gregow (2016) s. 126.

grund av fiktionsaspekten och dess oförenlighet med förmögenhetsrättsliga principer och presumtioner. Den dolda samäganderätten är därför ostabil konstruerad. Den dolda samäganderätten tillförsäkrar inte rättvisa, och fungerar enbart i de fall där båda parter haft möjlighet att bidra till förvärv av egendom. I fall utan förvärv men med allmän förmögenhetstillväxt kan samma rättvisa inte uppnås.³¹⁷ Rättskonstruktionen, som innebär ett frångående av presumptionen om att den som förvärvat egendomen också är dess ägare, får därför liten praktisk betydelse. Walleng menar att den dolda samäganderätten i princip tangerar sambolagens bodelningsregler, och i de fall där egendomen inte utgör bostad eller bohag, är presumptionen svårbevisad. Att bidragande parter inte erhåller någonting om kraven för den dolda samäganderätten ej är uppfyllda, anser hon vara anmärkningsvärt. Enligt norsk rätt kan arbete i hemmet såsom ett indirekt bidrag medföra samäganderätt, något som inte är möjligt enligt svensk praxis.³¹⁸ En orättvisa uppkommer när den ena parten använt sina pengar för att förvärva kapitalvaror, medan den andra parten stått för konsumtionsvarorna.³¹⁹ Problemet med indirekta eller otydliga bidrag är dock enligt Agell att om sådana tillskott skulle godtas, blir det svårt att motivera den dolda samäganderätten på avtalsrättslig grund.³²⁰ Att bidrag efter förvärvstillfället inte medför samäganderätt menar Brattström vara en brist som inte är lämplig att ordna genom praxis. Principen om obehörig vinst hade passat bättre in på situationen.³²¹

Kopplad till bidragsrekvisitet är andelsbestämningen. Ryrstedt menar att frågan trots avgörandet NJA 2012 s. 377 kan anses som öppen.³²² Walin menar att andelstalen i makars och sambors egendom är flytande, och några krav för tillkomsten av andelsrätt eller förändring av dessa bör inte uppställas. Andelstalen bör kunna förändras efter successiva insatser. Äganderättsöverlåtelser mellan makar och sambor efter förvärvet bör därför inte bedömas lika formellt som i andra fall.³²³ Torkel Gregow menar att Walins synsätt grundar sig i en skälighetsbedömning av samäganderettsfrågan. Det finns enligt Gregow inte tillräcklig grund för en sådan utgångspunkt. Bedömningarna skulle också med denna utgångspunkt bli mer osäkra.³²⁴ Vidare menar Gregow att det uttalande om bohagskollektiv som såväl Walin som Agell och Brattström³²⁵ gjort är egendomligt, och strider mot vardera partens

³¹⁷ Numhauser-Henning (1990) s. 202; Agell (1985) s. 32 ff.

³¹⁸ Walleng (2015) s. 293 f.

³¹⁹ Numhauser-Henning (1990) s. 209.

³²⁰ Agell (1985) s. 34. Se även Gregow (2016) s. 88.

³²¹ Brattström (2011b) s. 328. Av samma ståndpunkt är Agell. Han menar att det kan framstå som orättvist när den dolda samäganderätten är den enda rättstekniska konstruktionen för tillgodoseende av den andra partens ekonomiska bidrag, se Agell (1985) s. 34, 41. Se också Gregow (2016) s. 127.

³²² Ryrstedt (2015) s. 622.

³²³ Walin (2000) s. 26 ff.

³²⁴ Gregow (2016) s. 91.

³²⁵ Se ovan avsnitt 6.2.

ensamäganderätt. Samtidigt menar Gregow att en presumtion om samäganderätt gällande lös egendom mellan makar och sambor normalt föreligger; dock skall äganderättsfrågan bedömas individuellt för varje aktuellt objekt.³²⁶

Gösta Walin har gällande NJA 1992 s. 163 anmärkt att förutsättningen att egendomen skall ha inskaffats för gemensamt bruk är svårtolkad. Även om båten införskattas enbart på grund av ena partens intresse och segelkunnighet, hindrar inte detta att den andra parten följer med på segelturerna och roas av detta. Det faktum att Högsta domstolen uttalade att förhållandena vid tiden för förvärvet bör vara avgörande för bedömningen av äganderätten, menar Walin strider mot förarbetsuttalanden till 1920 års giftermålsbalk om samägande till ett bohagskollektiv.³²⁷

I detta avsnitt har problemet med tillämpandet av förmögenhetsrättsliga principer på familjerättsliga tvister belysts. Ett par av de författare vars ställning här redovisats för menar att en dispositiv regel om samäganderätt likt den som föreslogs i betänkandet SOU 1981:85 hade passat bättre än den konstruktion som tillskapats i praxis. Med ett införande av en sådan regel hade de situationer som faller utanför den dolda samäganderätten kunnat inkluderas, och samäganderätten hade ansetts gälla i och med gemenskapen. Det är därutöver bättre om frågan om samäganderätt mellan makar och sambor hanteras av lagstiftaren.³²⁸

Medan Ryrstedt ser den dolda samäganderätten som ett komplement till likadelningsprincipen, menar Agell att konstruktionen avviker från den grundläggande principen om bevarad individuell äganderätt i parförhållanden. Samtidigt är behovet av regeln inte stor, med redan omfattande giftorätt, rådighetsinskränkningar och övertaganderätt i vissa fall. Den dolda samäganderätten medför därför mer problem än vad den bidrar med nytta.³²⁹ Brattström menar å sin sida att den dolda samäganderätten trots sina problem råder bot på vissa tekniska brister i de familjerättsliga delningsreglerna.³³⁰ Agell anser att frågan om samäganderätt i parförhållanden sammanhänger med delningsreglerna i stort. Bör giftorätten vara oinskränkt även i framtiden?³³¹

³²⁶ Gregow (2016) s. 91 f.

³²⁷ Walin (2000) s. 26 ff.

³²⁸ Se Numhauser-Henning (1990) s. 208 f. och Lindskog (2010) s. 227. En parallell kan här göras till rättsfallet NJA 2008 s. 684, i vilket justitierådet Håstad om en eventuell övergång från traditionsprincipen till avtalsprincipen vid lösöreköp, uttalade att en sådan fråga inte kan avgöras genom praxis, på grund av dess grundläggande betydelse. Många viktiga frågor skulle förbli oklara, eftersom besittningskravet innebär konsekvenser på flera olika rättsområden. Dessa måste handhas av lagstiftaren.

³²⁹ Ryrstedt (1998) s. 94, Agell (2003) s. 115, 128.

³³⁰ Brattström (2011b) s. 328.

³³¹ Agell (2003) s. 133.

Numhauser-Henning sammanfattar kritiken bra när hon anför att den dolda samäganderätten genomsyras av en diskrepans mellan form och syfte.³³² Måhända är det så, som Lindskog och Sandstedt antyder, att utfallet i NJA 1982 s. 589 var tänkt som en kasuistisk lösning; och inte som tillskapandet av en bevisregel. När efterföljande praxis kom tätt, och uttalanden i litteraturen följde därpå, var dock bollen redan i rullning och som sådan ostoppar. Märkas kan dock att Tottie och Teleman inte håller med om att de första avgörandena var in casu-lösningar.³³³ Konstateras kan likväl att den dolda samäganderätten blivit hårt ansatt i doktrinen. Särskilt kritisk är Lindskog, när han skriver att ”Dold äganderätt är ett juridikens problembarn. Tar man i litet kan man rent av kalla det för ett missfoster”.³³⁴

³³² Numhauser-Henning (1990) s. 233.

³³³ Tottie & Teleman (2010) s. 31 ff.

³³⁴ Lindskog (2010) s. 239.

7 Analys

7.1 Familjerättspolitiska syften

Vilka syften ligger bakom delningsreglerna och samäganderätten mellan makar och sambor? Frågan besvaras med fördel utifrån förarbetena bakom lagstiftningen, men i samäganderättsligt hänseende spelar också praxis in i besvarandet av denna fråga. 1920 års giftermålsbalk kan verkligen sägas vara en produkt av en ny tid. Från ett samhälle där gemenskapen spelat avgörande roll, kom nu tankar om liberalism och individens rätt att ta över allt mer. Samtida med denna utveckling höjdes allt fler röster om kvinnans ställning inom äktenskapet. Ett antal reformer som stärkte hustruns ställning genomdrevs under 1800-talets slut. Fortfarande ansågs dock äktenskapsrätten som ålderdomlig. År 1920 genomdrevs så den nya giftermålsbalken. I syftena bakom denna kan skönjas en ivran att stärka kvinnans rättsliga ställning. Mannens målsmanskap över hustrun infördes i en annan tid på grund av ett skyddsbehov som inte längre fanns. Kvinnans frihet och jämlikhet med mannen betonades nu, och gällde fullt ut. I samma anda erkändes också kvinnans arbete i hemmet som underhållsgrundande, och självständigheten betonades starkast genom makarnas individuella äganderätt. Lagstiftarens ändamål var sociala förändringar genom en rättvis ansvarsfördelning mellan makarna, bevarad självständighet samt att bevara äktenskapet som den främsta formen för familjebildningen och en grundläggande enhet i samhället. I 1969 års direktiv till Familjelagssakkunniga inför den stora översynen av giftermålsbalken, var tonläget ett annat. Samhället hade förändrats sedan införandet av 1920 års giftermålsbalk, och makarna var i allt mindre utsträckning ekonomiskt beroende av varandra. Målet var att giftorätten skulle begränsas. Utöver den jämningsregel som kom att upptas i äktenskapsbalken, bevarades dock giftorättssystemet. Trots att lagstiftningen nu enbart skulle finnas till för att lösa praktiska problem, poängterades det rättvisa i likadelningsprincipen. Fortfarande låg syften som jämställdhet och socialt skydd för den ekonomiskt svagare maken bakom de äktenskapsrättsliga reglerna. Samtidigt poängterades att giftorätten tidigare tillkommit för att skydda hustrun som arbetade i hemmet, men att dess bevarande nu motiverades med den ökade sammanblandningen av egendom i det gemensamma hemmet och ett undvikande av konflikter. Orättvisan i likadelningsprincipen vägdes upp med införandet av jämningsregeln. Regeringen instämde med Familjelagssakkunniga, men i inkomna motioner kritiserades bland annat den prioritering av sociala skäl till nackdel för makars avtalsfrihet som lagstiftningen skulle komma att innebära. Dessa fick dock inget gehör.

Samhällsförändringar har också legat bakom de lagregleringar som införts för sambor. När den första sambolagen trädde i kraft 1973 hade märkts en nedgång

i antalet ingående äktenskap, och ett ökat antal samboförhållanden. Trots neutralitetsprincipen markerades dock att äktenskapet skulle bevaras som normalmodellen för familjebildning. Samma tankar som ligger bakom äktenskapsregleringen återfinns bakom sambolagen och dess föregångare. Sambolagen skall vara en praktisk lösning som skyddar den svagare sambon vid en eventuell upplösning av samboendet. Att sambors delningsrätt inte är lika omfattande som makar har motiverats med att samboende inte kräver särskild form för sitt ingående. 1997 års kommitté föreslog en utvidgning av samboegendomen till att också innefatta motordrivna fordon, men denna idé togs inte vidare. Sammanfattningsvis är lagstiftarens ändamål med de ekonomiska delningsreglerna vid äktenskap eller samboendes upplösning individualitet. Målet är att parterna separerar helt och hållet inte bara fysiskt, utan också ekonomiskt. Samtidigt skyddas den svagare parten genom den omfattande giftorätten, övertagandereglererna och rådighetsinskränkningarna, i samboförhållanden genom likadelningen av egendom anskaffad för gemensamt bruk och övertaganderätten. Den ekonomiskt svagare parten har alltså ett mindre omfattande skydd i sambolagen än i äktenskapsbalken. Jämkningsreglerna fungerar däremot likadant i de båda lagarna.

Den bibehållna äganderättens syften sammanfaller med ovan anförda skäl för delningsreglerna. Trots att individualismen poängteras, beaktas dock den ekonomiska sammanflätningen mellan makar och sambor i förmögenhetsrättsliga mål om samägande av egendom som inte kräver särskilda formkrav för förvärv. Den ekonomiska gemenskapen antyds vara något som uppstår i de allra flesta fall av äktenskap och samboende. Vidare har i praxis också uttalats att bedömningen av det ekonomiska tillskottet inte skall göras alltför formellt. Istället skall beaktas det ekonomiska förhållandet i övrigt. Domstolens bedömning i de samäganderättsliga fallen rörande makar och samboende visar tydligt på den koppling som finns mellan familjerätten och förmögenhetsrätten. Allmänna förmögenhetsrättsliga principer, såsom äganderätten och avtalsfriheten, går tydligt igen i äktenskapsbalken och sambolagen. Domstolen är fria i sin tolkning av avtal, och det är tydligt att de gör en ändamålstolkning i dessa fall; de går mer på den personliga prägel än på den förmögenhetsrättsliga karaktären av avtalet. Det är tydligt att syftet bakom bedömningarna av samäganderätt gällande lös egendom är att beakta den ekonomiskt svagare parten och den gemenskap som rått mellan parterna, men man kan kritisera bedömningen för att vara inkonsekvent i sin konsekvens. Den personliga prägel får mindre betydelse i domstolens bedömning av att egendomen skall ha införskaffats för gemensamt bruk. Medan domstolen beaktar den faktiskt ekonomiska sammanblandningen, fäster de mindre eller inget avseende vid det faktum att också egendom sammanblandas. Detta problem är tydligast i fall mellan sambor där egendomen inte faller under bohagsdefinitionen eller då egendomen är införskaffad för blott den ena

sambons intresse. Att ett gemensamt bruk går att nå efter hand i en sådan gemenskap som samboendet utgör måste kunna tas för givet.

Att uttyda syftena bakom den dolda samäganderätten är inte lika lätt. I NJA 2002 s. 142 uttalade Högsta domstolen att den familjerättsliga dolda samäganderätten skiljer sig från annan dold äganderätt på grund av att den förra kan uppstå även genom tysta överenskommelser. Högsta domstolen sade också att den familjerättsliga dolda samäganderätten tillskapats på grund av familjerättspolitiska syften om en egendomsgemenskap mellan makar och sambor som inte torde finnas i andra samäganderättsliga förhållanden, och ett ekonomiskt skydd för den dolda ägaren. I de efterföljande prejudikaten på området återkommer syftesbeskrivningen från NJA 2002 s. 142 med mer eller mindre samma lydelse. Någon djupare ändamålsanalys än konstaterandet av de familjerättsliga syftena görs inte. I NJA 2008 s. 826 poängteras att skyddsintresset bakom presumptionen är ekonomiskt, medan konstruktionens familjerättsliga natur framhölls i NJA 2013 s. 632. I praxis har också idén om rättvisa mellan parterna lyfts fram som ett syfte. I förarbetena kan märkas den individualitetstanke som ovan beskrivits gällande äganderätten. Även Familjelagssakkunnigas förslag om en lagstadgad presumerad dold samäganderätt är viktigt i sammanhanget. Kommittén menade att den praxis som vid tiden för deras betänkande börjat utvecklas på grund av ökad jämställdhet och därmed fler fall med förvärvsinkomst hos båda parterna. Det ansågs orättvist att den part som inhandlat konsumtionsvarorna inte också skulle få ta del av frukten av kapitalvarorna. Störst ansågs behovet av en regel om samäganderätt vara för sambor. Att låta frågan utvecklas i praxis enligt allmänna förmögenhetsrättsliga principer sågs som osäkert och otillräckligt. Det övergripande syftet med förslaget var att gemensamt bruk och samägande av egendom skulle bli utgångspunkten för makar och sambor. Regeringen var kritisk till förslaget, som aldrig infördes.

7.2 Samäganderättens form och funktion – en rättvis konstruktion?

Vilken funktion fyller den dolda samäganderätten i förhållande till de familjerättsliga delningsreglerna, den under äktenskapet och samboendet bevarade äganderätten samt till förmögenhetsrätten? Med den dolda samäganderätten innefattas även den bedömning som görs av annan egendom än sådan med formkrav för förvärv. Om sådana tvister specifikt åsyftas, kommer detta framgå.

7.2.1 Familjerättsliga brister och en förmögenhetsrättslig lösning

Mest kritik har den dolda samäganderätten fått på grund av oförenligheten med rättssystematiken, vilket har lett till flertalet problem, bland annat på sakrättens område. Detta har medfört att rättskonstruktionen är komplex och ibland svårförstådd. Bakom denna kritik kan dock ses den grundläggande problematiken i att en förmögenhetsrättslig lösning används för att komma åt familjerättsliga brister. Åsikter om att den dolda samäganderätten inte fyller någon funktion och att behovet av regeln därför inte finns förs fram i såväl förarbeten som praxis och doktrin.³³⁵ Bland annat anses giftorättssystemet innebära en mer långtgående rättvisa än den dolda samäganderätten. Av den rikliga mängden rättsfall på området sedan principen började utvecklas på 1980-talet går dock att utläsa ett fortsatt behov av den dolda samäganderätten. Inte minst det faktum att mängden tvister inte synes ha minskat i takt med att sambors rättsliga skydd blev större genom ökad lagreglering visar på detta. Den dolda samäganderätten kan sägas fylla vissa luckor i samlevnadslagstiftningen. Gällande tvister mellan samboende blir detta tydligt. Även om egentligen liknande rekvisit finns för att egendom skall utgöra samboegendom och att dold samäganderätt skall anses föreligga (ett krav på införskaffande för gemensamt bruk) tangerar inte tvisterna sambolagens delningsregler. Det är istället ofta egendom som inte omfattas av sambolagens definition på bostad och bohag som är föremål för prövning. Argumentet om ett bristande behov för den dolda samäganderätten kan därför inte anses ha någon bäring.

Samtidigt som behovet finns av den dolda samäganderätten, är många kritiska mot den oinskränkta giftorätten i äktenskapsbalken. Samhället har förändrats, och det anses orättvist att makar vid upplösningen skall dela på den förmögenhet som kanske har uppstått innan äktenskapets ingående. Det anses heller inte finnas något behov av giftorätten som ett betryggande ekonomiskt element i dag. På samborättens område har däremot en utökad delningsrätt föreslagits. En tendens till en omfattande delningsrätt, men begränsad till egendom som är inskaffad för gemensamt bruk, finns därför i debatten kring både äktenskaps- och sambolagstiftningen. En delningsrätt som är förbehållen egendom anskaffad för gemensamt bruk harmonierar också väl med den dolda samäganderätten. En sådan lösning kan tillgodose kraven på både gemenskap och individualitet. Det återstår dock att se om lagstiftaren än i dag värnar om äktenskapet som den naturliga formen för familjebildning. Om giftorätten skall stå oförändrad, kan en presumptionsregel om samäganderätt likt den Familjelagssakkunniga föreslog passa väl in för att poängtera gemenskapstanken. En brist i den familjerättsliga lagstiftningen är att både självständighet och gemenskap försöker prioriteras. Dessa två värden är inte alltid förenliga, och visar tydligt på att den dolda

³³⁵ Se kapitel fem och sex ovan.

samäganderätten uppkommit för att tillförsäkra rättvisa i de fall där samlevnadslagstiftningen är otillräcklig. Kanske är själva ambitionerna om individualitet oförenliga med äktenskapsbalken och sambolagen som fortfarande rör förhållanden som i viss mån fortfarande är statusbetonade, trots att förmögenhetsrättsliga principer ibland är tillämpliga på familjerättsliga tvister. Därför kan en ordning som innebär likadelning av i princip all egendom efter äktenskaps och möjligen också samboendes upplösning samt en presumtion om samägande vid förhållandets ingående tydligt klargöra den gemenskap som uppstår med ett inträde i de åsyftade relationerna och den rättvisa som eftersträvas. Problemet som gav upphov till behovet av den dolda samäganderätten uppstod de facto när man införde den principiellt viktiga individuella äganderätten, samtidigt som en fullständig delningsrätt bevarades.

Att använda förmögenhetsrättsliga principer på familjerättsliga problem handlar inte enbart om oförenligheten med äktenskapsbalken och sambolagen. Även om gränsen mellan förmögenhetsrättsliga avtal och familjerättsliga sådana är vag, är förmögenhetsrätten till skillnad från äktenskapsbalken och sambolagen inte gemenskapsbetonad på samma sätt. Samtidigt som den dolda samäganderätten visar på att familjerätten och förmögenhetsrätten kan mötas, ger föreningen av två olika rättsområden upphov till frågor om det rättvisa i bedömningen. Framst gäller problemet andelsbestämningen och bidragskravet. Att det ekonomiska bidraget skall ha givits vid förvärvstidpunkten har att göra med den dolda samäganderättens förmögenhetsrättsliga karaktär att göra. Det skulle vara svårt att visa på att avtalsbundenhet uppkommit genom senare bidrag. En rättssäker förmögenhetsrätt kräver förutsebarhet i kontraktsrättsliga förhållanden. Kriteriet kan dock anses leda till orättvisa i enskilda fall. Dels kan det ses som otillfredsställande att större bidrag efter förvärvstillfället inte ger upphov till äganderätt medan mindre bidrag vid köpet kan ge ett hälftenägande, och dels kan orättvisa uppstå i de fall då en make inte har möjlighet att bidra rent ekonomiskt, eller har använt sin förmögenhet till familjens dagliga omsorg. En faktisk betalningsförmåga vid kapitalegendomens införskaffande krävs alltså, och en sådan insats är i många fall inte möjlig att göra. Den dolda samäganderättens tillämpningsområde blir därför snävt, och detta beror på den i praxis skapade förmögenhetsrättsliga lösningen på det familjerättsliga problemet. Med en presumtion om samäganderätt hade samma problem inte uppstått, och eventuella tvister hade lösts inom ramen för familjerätten. På samma sätt har orättvisa uppstått i praxis då senare bidrag ansetts vara av benefik karaktär. Det går också att se saken ur den öppna ägarens perspektiv. Presumtionen om att den som förvärvat egendom och står som ägare de facto också är det, har i målen om dold samäganderätt fått vika hädan för en presumtion som snarare är till gagn för den part som inte är formell ägare. Möjligen håller domstolen obefogat hårt på att enbart beakta bidrag vid förvärvstillfället, då företaganden av motparten utan invändningar skall utgöra ett starkt bevisfaktum för att omständigheter efter avtalstidpunkten kan medföra

bundenhet. Även ett uppfyllande av anbudstagarens förpliktelser kan medföra bundenhet enligt den allmänna avtalsrättens principer. Det är tydligt att den dolda samäganderätten blivit alltför låst i sin konstruktion, och därför inte är anpassningsbar i förhållande till de bakomliggande syftena.

Ytterligare en aspekt av den förmögenhetsrättsliga lösningen, och som inkräktar på den öppna ägarens rätt, är frågan om avtalsfrihet. Denna infallsvinkel finns det mindre av i doktrinen. Makar och sambor har i egenskap av självständiga rättssubjekt förmågan att ingå förmögenhetsrättsliga avtal med varandra. Motsättningen mellan frihet och den sociala rättvisan är tydlig i mål om dold samäganderätt. Det framgår tydligt av Högsta domstolens argumentation att den ekonomiskt svagare parten värnas om i hög utsträckning genom tillerkännandet av en dold samäganderätt. Omsorgen om den svagare parten är ett tecken i tiden som inte är unikt för denna typen av tvister, men skyddsprincipen ges ett stort utrymme här.

Något som jag anser vara specifikt för denna konstruktion, är de fall av dold samäganderätt som tillerkänns trots förekomsten av ett äktenskapsförord med innebörden att all egendom skall vara enskild. Äktenskapsförordet är ett familjerättsligt avtal i vilket giftorätten, det vill säga anspråket på att vid upplösningen av äktenskapet få vara med och dela på värdet av den andra makens egendom, kan avtalas bort genom en omklassificering av makarnas egendom. Äktenskapsförordet har med andra ord en benefik karaktär, eftersom man i det frivilligt kan ge upp det skyddsnet som lagstiftningen erbjuder och som man har rätt till. Utgångspunkten inom förmögenhetsrätten är att parter som ingår avtal vet vad de avtalar om och därför kan tillvarata sina egna intressen. De regler som omgärdar äktenskapsförordet – krav på skriftlighet och registrering samt inskränkning i det avtalsbara området – ger parterna än mer möjlighet att tänka efter innan avtalet ingås. Om ett äktenskapsförord ingåtts, borde det därför inte kunna frångås så lättvindigt som det faktiskt gör i tvisterna angående dold samäganderätt, eftersom principen om att avtal skall hållas är grundläggande. Den legala, om än inskränkta, avtalsfriheten som tillförsäkras genom regleringen om äktenskapsförordet, respekteras alltså inte. Den bortvalda skyddsregleringen får därmed större genomslag än det frivilligt avtalade. Mot detta kan argumenteras att man med större ekonomiska bidrag i egendom som skall begagnas gemensamt kan förvänta sig att äganderätt uppstår. Vad som inte är utrett i praxis är dock huruvida ett bidrag vid förvärvstillfället kan anses som en gåva, bland annat med anledning av förordets benefika karaktär, men också på grund av att senare bidrag bedömts vara gåvor. Domstolen går här in och ändrar partsbalansen och inskränker avtalsfriheten till förmån för rättvisan i det enskilda fallet. Prejudikat finns inte heller på dold samäganderätt vid förekomsten av samboavtal, och en intressant fråga är huruvida dessa kan komma att bedömas annorlunda än äktenskapsförord. Högsta domstolen har i NJA 2012 s. 377 uttalat att förhållandets art kan inverka på bedömningen av dold samäganderätt,

men några tydliga tecken på att sådana skillnader görs finns ännu inte. Överhuvud är det osäkert i vilken mån olika omständigheter kan påverka presumtionens styrka. Säkert är att det orättvisa i bidragsbestämningen kan hänföras även hit. I ett långvarigt äktenskap där den ena maken inte bidragit ekonomiskt vid de större inköpen, och där övertaganderätt eller jämkning inte är tillämplig, kan äktenskapsförordet inte sättas ur spel på det sätt som är möjligt i dessa fall. Kanske hade därför principen om obehörig vinst varit att föredra för att fånga in även dessa fall.

Sammanfattningsvis är den förmögenhetsrättsliga lösningen ett problem. Walleng förespråkar att den familjerättsliga kontexten skall tas mer hänsyn till vid tvister om avtal med personlig prägel. I dessa fall ges dock den förmögenhetsrättsliga aspekten minst lika mycket spelrum trots att egendomen varit familjens gemensamma. Detta beror förmodligen på att den dolda samäganderätten är svårplacerad i rättssystemet, vilket verkar vara det mest grundläggande av problemen som i sin tur ger upphov till andra frågor, vilket visats ovan.

7.2.2 Högsta domstolens rätts- och avtalsskapande roll

Utöver den rättskipande rollen, har domstolen också en rättsskapande sådan. Detta gäller särskilt för Högsta domstolen, som är en renodlad prejudikatinstans. Att domstolen är rättsskapande är tydligt i dess roll som uttolkare av gällande rätt och genom att transparensteorin i dag är rådande, med klara och tydliga domskäl. Lagpositivismen har inte fått något genomslag vad gäller den dolda samäganderätten. Här handlar det om en reell lucka i lagen, och en som domstolen inte är sen med att påpeka borde hanterats av lagstiftningen. Att kvalja egen dom torde vara ovanligt, men genom tillägg och skiljaktiga meningar har i dessa prejudicerande fall kritiken varit tydlig. Det anses att presumtionen bör ha hanterats genom familjerättslig lagstiftning, och att när så inte skett, har problemen hopat sig. Framförs gör också att den dolda samäganderätten inte behövs, då den familjerättsliga karaktären kan ges hänsyn genom allmänna principer för bevisvärdering, med särskild hänsyn tagen till den ekonomiska sammanflätningen mellan makar och sambor. Sådan är lösningen vad gäller samäganderätt av lös egendom. Den dolda samäganderätten kompliceras dock på grund av egendomens art och de formkrav som uppställs ibland annat jordabalken och bostadsrättslagen, men det går att argumentera för att förena en sådan lösning med formkraven för förvärv av viss egendom.

Det verkar som, och här är jag benägen att hålla med Lindskog och Sandstedt, att de första fallen var kasuistiska lösningar på svårutredda problem, och att efterverkningarna inte förutspåddes. I dessa fall fick rättvisan ges företräde, och detta syfte har därefter också getts stort utrymme. I dessa fall av rättsskapande

har Högsta domstolen därför gått på Dworkins linje, i det att de valt en egentligen mer illpassande presumtion än den som redan fanns att tillgå, i syfte att skydda den dolda ägarens rätt. Enligt Dworkin är moralen objektiv, och då domstolen i dessa fall försökt gå på lagstiftarens intentioner med samlevnadslagstiftningen, kan man med framgång hävda att en teleologisk lagtolkningsmetod tillämpats. Frågan är dock vad lagstiftarens egentliga vilja varit. Ofta hänvisas till Familjelagssakkunnigas förslag i SOU 1981:85. Även om utskottsbetänkanden är förarbeten, går det att ställa sig tveksam till användandet av detta specifika betänkande som uttryck för lagstiftarens vilja eftersom förslaget aldrig infördes. Även om regeringen i prop. 1986/87:1 inte tog ställning emot den konstruktion som införts i praxis, var tongångarna mycket negativa mot förslaget om en lagstadgad presumerad samäganderätt. Viktigt att tänka på är dessutom det faktum att riksdagen är den lagstiftande församlingen. Snarare gör domstolen en allmän familjerättslig teleologisk tolkning i dessa fall, och ser till själva syftet bakom samlevnadslagstiftningen, bland annat ekonomisk utjämning och skydd av svagare part. De röster som först fram i motionerna till prop. 1986/87:1 om avtalsfriheten som grundläggande princip att upprätthålla har dock inte fått gehör. I sambofallen går domstolen dessutom längre än lagstiftningen, och viljan om att hålla samboskyddet minimalt. Att domstolen går längre än den reella lagstiftarviljan måste dock sättas i relation till det faktum att det finns en lucka i lagen, och att friare värderingar därför måste göras. Man bör också komma ihåg, att samlevnadslagstiftningen utarbetats i en tid då rättens handlingsdirigerande funktion var överordnad konfliktlösningen. Det är därför snarare lagstiftaren som skall kritiseras för att inte ha prioriterat den inneboende motsättningen mellan gemenskap och individualitet i lagstiftningen, än domstolen som fri uttolkare av bakomliggande värden. Rättsskapandet är på detta område nödvändigt, och domstolen intar ofrivilligt, och något motsträvt, rollen som ansvarig för den rättsliga utvecklingen. Högsta domstolen kan inte i alla lägen skipa rättvisa i strid mot rådande förmögenhetsrättsliga principer. Att principen inte är lagfäst kan också leda till bristande förutsebarhet samt en ökad elasticitet och osäkerhet i dömandet.

Dold samäganderätt kan uppkomma då en gemensam partsvilja visas. När detta inte är möjligt, inträder en presumtion om en partsavsikt för gemensam äganderätt om den som påstår dolt samägande kan visa att egendomen anskaffats för gemensamt begagnande och att denne har bidragit ekonomiskt till köpet. Tillämpandet av presumtionsregeln förutsätter alltså en kontraktsfiktion, där den gemensamma partsavsikten tolkas in i omständigheterna i syfte att åstadkomma avtalsbundenhet. Den gemensamma partsavsiktningen är generellt sett den viktigaste faktorn i avtalstolkningen, och står över avtalets ordalydelse. Lindskog menar att kontraktsfiktionen i dessa fall är öppen, förklarad och ekonomiskt motiverad, men att utröna en egentlig partsvilja utan något faktiskt avtal är svårt. Detta resulterar ofta i att ord står mot ord, och mer än sällan torde utsagorna röra sig om efterhandskonstruktioner. Den egentliga partsviljan och

avtalsfriheten får alltså stå tillbaka för den ekonomiska rättvisan genom skyddandet av den svagare parten. Det fingerade avtalet motiveras av de familjerättspolitiska syftena bakom rättskonstruktionen dold samäganderätt. Ser man domstolens kontraktsskapande ur den aristoteliska rättvisesynvinkeln, går domstolen in och skapar en frivillig relation som egentligen inte finns. Domstolen fördelar både proportionellt och kvantitativt, det vill säga enligt både den distributiva rättvisan och den kommutativa rättvisan. Detta visar på att även det ekonomiska bidraget och andelsbestämningen bygger på en fiktion, där det inte verkar helt utrett hur stora bidragen skall vara och om presumptionen om hälftindelning skall gälla.

Det är som tidigare nämnt tydligt att rättvisan prioriteras då domstolen konstruerar ett avtal byggt på en underförstådd gemensam partsvilja, och att sociala skyddsintressen prioriteras över avtalsfriheten då de gör en korrigerande tolkning av omständigheterna. En intolkning av hypotetiska avtalsgrundande fakta innebär i sig en ambition om att skippa rättvisa. Som har visats innebär dock inte den dolda samäganderätten att rättvisa uppnås i alla fall, och konstruktionen är tillämplig på ett mindre antal fall om man ser till upplösning av äktenskap och samboende generellt sett. Man kan fråga sig om det rättvist att domstolen går in och kontrollerar partsbalansen, speciellt i ett fingerat avtal. Är kanske den dolda samäganderätten ett tecken på den juridifiering som vissa menar har skett? I valet av ordalydelse och presumerad gemensam partsvilja, har valet fallit på den senare. Detta kan tolkas som att den moraliskt mest tilldragande principen tillämpats, ett tillvägagångssätt som förespråkas av Dworkin. Den genuina avtalsfriheten får stå tillbaka då rättvisan och skyddsprincipen ges företräde. Domarna i dessa fall ses som uttryck för en stark paternalism. Samtidigt är det viktigt att komma ihåg, att ett ekonomiskt bidrag av viss dignitet måste innebära en avsikt om samägande, åtminstone från den bidragande partens perspektiv. Svenssons indelning i bakgrunds rättvisa och betingelser för rättvisa avtal går att hänföra till Aristoteles indelning i distributiv respektive kommutativ rättvisa. Medan Aristoteles prioriterar rättvisan över friheten, värderar Hobbes och Locke friheten högre. Högsta domstolen har i sina avgöranden främst följt den aristoteliska uppfattningen av rättvisa, då parternas möjlighet att tillvarata sina egna intressen undermineras. Bidragskriteriet och andelsbestämningen sker summariskt med hänsyn till den familjerättsliga kontexten, och därigenom blir avtalsfriheten och faktiska partsdispositioner mindre betydande. Samtidigt går det också att se domstolens dömande ur Lockes teori, då domstolen går in och korrigerar ett irrationellt handlande av den dolde ägaren vid avtalets ingående. Möjligen är den aristoteliska synen mer hänförlig till de familjerättsliga värdena. Till syvende och sist är frågan om olika rättvisuppfattningar om hur mycket staten skall ingripa i människors privatliv för att uppnå rättvisa subjektiv. Utan den familjerättsliga kopplingen hade utgången i målen förmodligen varit annorlunda, och den bakomliggande regleringen av samlevnaden spelar in i vilka värden som prioriteras i konfliktlösningen. Familjen är prioriterad än i dag.

7.3 Avslutande ord

Syftet med denna uppsatsen har varit att undersöka den dolda samäganderätten i relation till makars och sambors äganderätt, samt de ekonomiska delningsreglerna vid dessa förhållandes upplösning och den allmänna förmögenhetsrätten, för att söka utröna om reglerna är i takt med tiden. Det är lätt att hålla med i kritiken som finns om den dolda samäganderätten. Behovet av konstruktionen finns dock alltjämt. Den dolda samäganderätten fyller en funktion i förhållande till äktenskapsbalken och sambolagen på så sätt att den reglerar den brist som jag anser att den bibehållna självständiga äganderätten utgör. Det är inte delningsrätten som är problemet. Funktionen som samäganderättslig praxis på området fyller hade dock bättre tillgodosetts genom en familjerättslig regel, och jag hänför också den dolda samäganderätten främst till det familjerättsliga området. Att förmögenhetsrättsliga principer används har mer med de familjerättsliga bristerna att göra än konstruktionens ekonomiska karaktär.

Bakom såväl delningsreglerna och dess tillhörande regler som den familjerättsliga samäganderätten ligger tankar om rättvisa och jämlikhet. Medan den ökade jämställdheten mellan makar och sambor lett till ett ökat behov av den dolda samäganderätten, anses giftorätten av vissa ha spelat ut sin rätt. Att jämka in de familjerättsliga reglerna i förmögenhetsrätten anser jag dock inte tiden vara mogen för. Den ekonomiska sammanflätningen hos makar och sambor har fortfarande stor betydelse i praxis och därför förmodligen för individerna själva också. Familjen är fortfarande en säregen enhet i samhället, och statustanken är inte utspelad. Även om en ekonomisk rättvisa är omöjlig att uppnå mellan parter, finns förmodligen skyddsbehovet kvar. Det är svårt att svara på om delningsrätten och den dolda samäganderätten är i takt med tiden. Det har nu gått snart femtio år sedan Familjelagssakkunniga fick sitt uppdrag att se över lagstiftningen för makar och sambor. Mycket har hänt sedan dess. Därför behövs en likande utredning om familjerättens funktion i dagens samhälle, och om vilka värden som skall råda. Som det är nu är den lagstiftarvilja som går att utläsa av äldre modell. Också en mer djuplodad analys av samboregleringen är att föredra, då samäganderättsliga praxis möjligen visar på behovet av en utökad reglering. 1999 års utredning var inte uttömmande. Frågan om huruvida regeln om dold samäganderätt uppfyller de familjerättspolitiska syftena på ett rättvist sätt är inte heller enkel att besvara, och beror helt och hållet från vilken synvinkel man ser det från. Mer underlag behövs, också från den öppna ägarens perspektiv. De kanske föråldrade familjerättspolitiska syftena uppfylls, men först då en klar och tydlig regel tillförs lagstiftningen, där gemenskapen poängteras men självständighet går att uppnå genom möjligheten att ingå avtal om att inte tillämpa regeln, kommer kraven på rättvisa och frihet att tillförsäkras fullt ut.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Kommittédirektiv

Dir. 1997:75 Utvärdering av sambolagen, m.m.

Utredningsbetänkanden

LB 1918 Förslag till giftermålsbalk m.m.

SOU 1964:35 Äktenskapsrätt II.

SOU 1972:41 Familj och äktenskap I.

SOU 1981:85 Förslag till äktenskapsbalk.

SOU 1999:104 Nya samboregler.

Propositioner och regeringsskrivelser

Prop. 1978/79:12 Om underhåll till barn och frånskilda, m.m.

Prop. 1979/80:119 Om preskriptionslag, m.m.

Prop. 1986/87:1 Om äktenskapsbalk m.m.

Prop. 2002/03:80 Ny sambolag.

Lagförarbeten i NJA II

NJA II 1921 Den nya giftermålsbalken.

Utskottsbetänkanden

LU 1973:20 Lagutskottets betänkande i anledning av Kungl. Maj:ts proposition 1973:32 med förslag till lag om ändring i giftermålsbalken m.m. jämte motioner.

LU 1986/87:18 Om äktenskapsbalk m.m.

Bet. 2017/18:CU8 Familjerätt.

Övrigt riksdagstryck

Mot. 1986/87:L101 Martin Olsson m.fl. (c).

- Mot. 1986/87:L102 Allan Ekström (m).
- Mot. 1986/87:L109 Göte Jonsson m.fl. (m).
- Mot. 1986/87:L401 Allan Ekström (m).
- Rapport 2015/16:RFR27 Civilutskottets offentliga utfrågning om familjerätten är i takt med tiden.
- Mot. 2017/18:3589 Liberal familjerätt.

Litteratur

- Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars, *Avtalsrätt. 2*, 6., [uppdaterade] uppl., Juristförlaget, Lund, 2010.
- Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars & Lindell-Frantz, Eva, *Avtalsrätt. 1*, 14:e upplagan 2016, Juristförlaget, Lund, 2016.
- Agell, Anders, *Äganderätten till fastighet för makar och samboende: en studie av kommissionsköp*, Norstedt, Stockholm, 1985.
- Agell, Anders, *Familjerätt, skadeståndsrätt och annan förmögenhetsrätt: valda skrifter*, Iustus, Uppsala, 1993.
- Agell, Anders, *Familjeformer och lagstiftningsideologi*, SvJT 1998 s. 518–531.
- Agell, Anders, *Rationalitet och värderingar i rättsvetenskapen*, SvJT 2002 s. 243–260.
- Agell, Anders, *Nordisk äktenskapsrätt: en jämförande studie av dansk, finsk, isländsk, norsk och svensk rätt med diskussion av reformbehov och harmoniseringsmöjligheter*, Nordiska ministerrådet, København, 2003.
- Agell, Anders & Brattström, Margareta, *Äktenskap, samboende, partnerskap*, 5., [uppdaterade] uppl., Iustus, Uppsala, 2011.
- Aristoteles, *Den nikomachiska etiken*, 2. uppl., Göteborg, 1993[1967].
- Brattström, Margareta, *Bodelning mellan makar – verklighetens betydelse för framtidens regelutformning? Delrapport 1 inom ramen för projektet Rättvis delning? Frågor om delningsrättens täckningsområde vid bodelning mellan makar eller sambor*, Tidsskrift for familjerett, arverett og barnevernrettslige spørsmål 01/2011.
- Brattström, Margareta, *Dold samäganderätt – en sammanfattning av rättsläget*, Juridisk tidskrift nr 3 2011/12.
- Brattström, Margareta, *Familjerättsliga avtal mellan makar*, i Singer, Anna & Linton, Marie (red.), *Förnytt, känsla och rättens verklighet: vänbok till Maarit Jänterä-Jareborg*, Iustus, Uppsala, 2014.

- Brattström, Margareta & Singer, Anna, *Rätt arv: fördelning av kvarlåtenskap*, 4., [omarb.] uppl., Iustus, Uppsala, 2015.
- Dahlman, Christian, *Rätt och rättfärdigande: en tematisk introduktion i allmän rättslära*, 2. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2010.
- Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik, *Rättegång H. 1*, 8., [rev.] uppl., Stockholm, 2002.
- Flodgren, Boel, *Civilrätten i ett framtidsperspektiv*, SvJT 3016 s. 23–52.
- Gregow, Torkel i *Festskrift till Ulla Jacobsson*, Norstedts juridikförl., Stockholm, 1991.
- Gregow, Torkel, *Samägd egendom: innebörden av bestämmelser och principer på samäganderättens område*, 1. uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016.
- Grönfors, Kurt, *Avtalsgrundande rättsfakta*, 2. uppl., Stockholm, 2013.
- Heuman, Lars, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2005.
- Heuman, Lars, *Rättspraxis*, i Bernitz, Ulf, *Finna rätt: juristens källmaterial och arbetsmetoder*, Fjortonde upplagan, 2017.
- Håkansson, Göran, *Sambolagen: en kommentar*, Thomson Reuters, Stockholm, 2010.
- Håstad, Torgny, *Civilrättens grunder*, 1. uppl., Iustus, Uppsala, 2016.
- Inger, Göran, *Svensk rätts historia*, 5., [utök.] uppl., Liber, Malmö, 2011.
- Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004 s. 1–10.
- Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013.
- Lehrberg, Bert, *Avtalstolkning: tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, 6. uppl., Iusté, Uppsala, 2014.
- Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, 9. [uppdaterade och omarb.] uppl., Iusté, Uppsala, 2016.
- Lind, Göran, *Utmaningar inom familjerätten*, SvJT 3016 s. 67–86.
- Lindblom, Per Henrik, *Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner – floskler eller fakta?* SvJT 2004 s. 229–262.
- Lindell, Bengt, *Civilprocessen: rättegång samt skiljeförfarande och medling*, Fjärde upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 2017.

Lindskog, Stefan, *Kommissionsköp och formkrav*, i Gernandt, Johan, Kleineman, Jan & Lindskog, Stefan (red.), *Festskrift till Torkel Gregow*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010.

Lindskog, Stefan, *Preskription: om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid*, Tredje upplagan, Nordstedts juridik, Stockholm, 2011.

Melby, Kari, *Inte ett ord om kärlek: äktenskap och politik i Norden ca 1850–1930*, Makadam i samarbete med Centrum för Danmarksstudier vid Lunds universitet, Göteborg, 2006.

Mellqvist, Mikael, *Förmögenhetsrättsliga prejudikat – en nödvändig rättskälla*, SvJT 2017 s. 805–819.

Munck, Johan, *Högsta domstolen som normbildare*, i Wersäll, Fredrik, Hirschfeldt, Johan, Eka, Anders, Fura, Elisabet & Modéer, Kjell Å. (red.), *Svea hovrätt 400 år*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014.

Nergelius, Joakim (red.), *Rättsfilosofi: samhälle och moral genom tiderna*, 2. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2006.

Numhauser-Henning, Ann, *Förvärvslagarna – ett hinder för s.k. dold samäganderätt i äktenskap och samboförhållanden*, Juridisk tidskrift nr 2 1990/91.

Peczenik, Aleksander, *Juridikens metodproblem: rättskällehära och lagtolkning*, Stockholm, 1974.

Peczenik, Aleksander, *Juridikens allmänna läror*, SvJT 2005 s. 249–272.

Persson, Monica, *Dold samäganderätt till fast egendom – kan anspråket preskriberas?* i Kellgren, Jan & Jacobson, Herbert (red.), *Vänbok till Ingrid Arnesdotter: uppsatser i affärsrättsliga frågor och om utbildning i affärsrätt*, Jure, Stockholm, 2012.

Ramberg, Christina, *Malmströms civilrätt*, 23., [rev.] uppl., Stockholm, 2014.

Ramberg, Christina, *Prejudikat som rättskälla*, SvJT 2017 s. 773–782.

Ramberg, Christina, Beshar, Alexander, Carlson, Laura, Croon, Adam, Granmar, Claes, Kleist, David, Leviner, Pernilla & Norée, Annika, *Rättskällor: en introduktion i kritiskt tänkande*, Upplaga 1, 2018.

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 10., omarb. och utök. uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016.

Ryrstedt, Eva, *Bodelning och bostad: ekonomisk självständighet eller gemenskap*, Juristförl., Diss. Lund: Univ., 1999, Lund, 1998.

Ryrstedt, Eva, *Delning mellan sambor i Sverige – gällande rätt och föreslagna förändringar i ett komparativt perspektiv*, i Christensen, Anna & Numhauser-Henning, Ann (red.), *Normativa perspektiv: festskrift till Anna Christensen*, Juristförl., Lund, 2000.

Ryrstedt, Eva, *Dold samäganderätt – ett familjerättsligt institut i utveckling*, Juridisk tidskrift nr 3 2015/16.

Ryrstedt, Eva, *Anspråk på dold samäganderätt till den gemensamma bostaden – preskription och några sakrättsliga aspekter*, Juridisk tidskrift nr 1 2017/18.

Sandel, Michael J., *Justice: what's the right thing to do?*, 1. ed., Farrar, Straus and Giroux, New York, 2009.

Sandström, Marie, *Familjerätten – rättsvetenskapens tulipanaros?* i Jänträ Jareborg, Maarit & Kumlien, Mats (red.), *Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle – rättshistoriskt och komparativt: vänbok till Rolf Nygren*, Iustus, Uppsala, 2011.

Sandgren, Claes, *Vad är rättsvetenskap?*, Jure, Stockholm, 2009.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 3., [utök. och rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015.

Sandstedt, Johan, *Evig dold äganderätt?* Juridisk tidskrift nr 3 2014/15.

Singer, Anna, *Familjerätten – en kulturyttring?* i Singer, Anna, Jänträ-Jareborg, Maarit & Schlytter, Astrid, *Familj - religion - rätt: en antologi om kulturella spänningar i familjen - med Sverige och Turkiet som exempel*, Iustus, Uppsala, 2010.

Skogh, Göran & Lane, Jan-Erik, *Äganderätten i Sverige: en lärobok i rättsekonomi*, 2., [omarb.] uppl., SNS (Studieförb. Näringsliv och samhälle), Stockholm, 2000.

Svensson, Ola, *Avtalsfrihet och rättvisa: en rättsfilosofisk studie*, Juristförlaget, Lund, 2012.

Svensson, Ola, *Den principstyrda rätten 1. En presentation av Ronald Dworkins rättsteori*, Ny Juridik 4:16 s. 19–48, 2016.

Svensson, Ola, *Den principstyrda rätten 2. Teorins betydelse för svensk kontraktsrätt*, Ny Juridik 1:17 s. 79–109, 2017.

Teleman, Örjan, *Äktenskapsförord*, 3., [omarb.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012.

Teleman, Örjan, *Bodelning: under äktenskap och vid skilsmässa*, 6., utvidgade och rev. uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016.

Tottie, Lars & Teleman, Örjan, *Äktenskapsbalken: en kommentar*, 2., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010.

Votinius, Sacharias, *Varandra som vänner och fiender: en idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund*, B. Östlings bokförlag Symposion, Diss. Lund: Lunds universitet, 2004, Stockholm, 2004.

Välimäki, Pertti, *Är den oinskränkta giftorätten föråldrad?* JFT 1/2007 s. 1–17.

Walin, Gösta, *Samäganderätt: en studie rörande samäganderättsanspråk och samäganderättslagen m.m.*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2000.

Walleng, Kajsa, *Att leva som sambo: en civilrättslig studie av det rättsliga skyddet för sambor och om det är i takt med sin tid*, 1. uppl., Iustus, Diss. Uppsala: Uppsala universitet, 2015, Uppsala, 2015.

Westberg, Peter, *Civilrättskipning*, 2., rev. och utök. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013.

Elektroniska källor

'Forskningsprojekt » Rättvis delning? Frågor om delningsrättens täckningsområde vid bodelning mellan makar och sambor' <[http://www2.statsvet.uu.se/Forskning/Forskningsprojekt/Forskningsprojek t/Forskningsprojektdetaljer/tabid/5496/language/sv-SE/Default.aspx?ForskningsId=590](http://www2.statsvet.uu.se/Forskning/Forskningsprojekt/Forskningsprojekt/Forskningsprojektdetaljer/tabid/5496/language/sv-SE/Default.aspx?ForskningsId=590)>, besökt den 9 augusti 2018.

'Stefan Lindskog' <<http://www.hogstodomstolen.se/Justitierad/Stefan-Lindskog/>>, besökt den 24 juli 2018.

Walleng, Kajsa: "Stärk samboskyddet genom lagstiftning", Infotorg Juridik 2015-10-14, <<http://www.infotorgjuridik.se/premium/mittijuridiken/praktikerartiklar/arti cle219259.ece>>, besökt den 25 juli 2018.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

- | | |
|------------------|-------------------|
| NJA 1930 s. 543. | NJA 2002 s. 3. |
| NJA 1943 s. 86. | NJA 2002 s. 142. |
| NJA 1959 s. 456. | NJA 2004 s. 542. |
| NJA 1980 s. 705. | NJA 2008 s. 684. |
| NJA 1981 s. 693. | NJA 2008 s. 826. |
| NJA 1982 s. 589. | NJA 2012 s. 377. |
| NJA 1983 s. 550. | NJA 2013 s. 242. |
| NJA 1986 s. 513. | NJA 2013 s. 632. |
| NJA 1992 s. 163. | NJA 2016 s. 1057. |
| NJA 1993 s. 324. | |

Hovrätterna

- SvJT 1962 rf s. 17.
RH 1986:26.