



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Moa Lundgren

# Formkrav för testamenten

– en kritisk granskning

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Richard Croneberg

Termin: HT22

# Innehåll

<b>SUMMARY .....</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING .....</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR.....</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING .....</b>	<b>4</b>
1.1 Bakgrund.....	4
1.2 Syfte och frågeställningar.....	4
1.3 Metod.....	5
1.4 Material.....	6
1.5 Avgränsningar och urval .....	6
1.6 Historisk tillbakablick.....	7
<b>2 RÄTTSUTREDNING .....</b>	<b>10</b>
2.1 Formkraven för testamenten .....	10
2.1.1 Skriftlighet.....	10
2.1.2 Underskrift .....	10
2.1.3 Bevittning.....	11
2.1.4 Motiven till formkraven.....	13
2.2 Utblick till andra rättsområden.....	14
2.2.1 Framtidsfullmakter .....	14
2.2.2 Fastighetsöverlåtelse.....	16
2.3 Formkrav i en digital kontext.....	18
2.3.1 Digital skriftlighet.....	18
2.3.2 Elektronisk underskrift.....	19
2.3.3 Bevittning i digital kontext.....	20
<b>3 PROBLEMATISERING .....</b>	<b>22</b>
3.1 Typfall I: gällande formkrav .....	22
3.2 Typfall II: digitalt testamente .....	23
3.3 Typfall III: distansvittnen.....	24
3.4 Sammantaget av typfallen .....	25
<b>4 DE LEGE FERENDA .....</b>	<b>27</b>
<b>5 AVSLUTNING.....</b>	<b>30</b>
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING.....</b>	<b>31</b>

# Summary

In Swedish law, the formal requirements for creating a will have remained unchanged for over 90 years. The aim of this essay is therefore to critically examine the formal requirements of creating a will, in a modern context. This essay also aims to argue how the formal requirements should be, *de lege ferenda*.

In order to critically examine the formal requirements and argue *de lege ferenda*, this essay investigates and analyses the current formal requirements for creating a will. The formal requirements for creating a future proxy and for transferring properties are also examined, as are the Swedish regulations for formal requirements in a digital setting.

This essay uses a legal dogmatic method, since this method is well suited not only to examine and criticise the current regulation, but also to discuss *de lege ferenda*. In order to analyse the current formal requirements for creating a will in a modern context, this essay uses three fictional cases. Case I corresponds to the current regulations, whilst case II examines digital wills and case III deals with witnessing the creation of the will via video call. The material used is composed of the written law, cases from the Supreme Court, legislative history and doctrine.

The essay concludes that the formal requirements for creating a will – that it must be written, signed in the presence of two witnesses and signed by the witnesses themselves – are of importance for evidentiary and cautionary reasons. The essay also concludes that the current requirements can appear to be complicated and out of sync with the current times. However, the formal requirements are also shown to be difficult to modernise.

With regards to the findings of the investigation and the analysis of the fictional cases, the essay concludes *de lege ferenda* that the current formal requirements should continue being written form, signed by the testator and witnessed and signed by two witnesses, and that the legislator should open up for the creation of digital wills.

# Sammanfattning

Formkraven för testamenten har länge varit oförändrade. I praktiken är de över 90 år gamla. Mot bakgrund av det är syftet med den här uppsatsen att kritiskt granska formkraven för testamenten utifrån en modern kontext. Uppsatsen syftar också till att argumentera de lege ferenda hur formkraven för testamenten bör se ut.

För att uppnå uppsatsens syften utreds och problematiseras de gällande formkraven för testamenten. Inom ramen för uppsatsens syften görs en utblick till formkraven för framtidsfullmakter och fastighetsöverlåtelser. Även regleringen för formkrav i en elektronisk kontext utreds.

Metoden som används i uppsatsen är rättsdogmatisk metod, eftersom den lämpar sig väl för att utreda gällande rätt, kritisera gällande rätt och föra diskussioner om hur rätten borde vara. Som ett led i den rättsdogmatiska metoden, och för att kunna problematisera formkraven i en modern kontext, analyseras tre typfall i uppsatsen. Typfall I motsvarar gällande ordning, typfall II undersöker digitala testamenten och typfall III behandlar bevittning via videolänk. Uppsatsens material består av lagtext, rättsfall, förarbeten och doktrin.

Rättsutredningen visar att formkraven som gäller för testamenten – skriftlighet, underskrift och bevittning – fyller viktiga bevis- och försiktighetsfunktioner. I uppsatsens problematiserande del framkommer att dagens formkrav för testamenten kan framstå som otidsenliga och omständliga, samtidigt som det är problematiskt att modernisera formkraven. För digitala testamenten måste frågor om förvaring lösas, och bevittning är svårt att förena med en digital kontext.

Uppsatsen mynnar ut i ett resonemang de lege ferenda om hur formkraven för testamenten borde se ut. Med avstamp i rättsutredningen och problematiseringen blir uppsatsens slutsats i den här frågan att kraven på skriftlighet, underskrift och bevittning bör bestå och att lagstiftaren borde göra det möjligt och rättssäkert att upprätta digitala testamenten.

# Förkortningar

Ds	Departementsserien
EIDAS	Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 910/2014 av den 23 juli 2014 om elektronisk identifiering och betrodda tjänster för elektroniska transaktioner på den inre marknaden och om upphävande av direktiv 1999/93/EG
EU	Europeiska unionen
FFL	Lag (2017:310) om framtidsfullmakter
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalk (1970:994)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
Testamentslagen	Lag den 25 april 1930 (nr 104) om testamente
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
ÄB	Ärvdabalk (1958:637)

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Det har hänt mycket i lagstiftningen och i världen sedan ärvdabalkens införande 1958, men på testamentsrättens område verkar det ha stått stilla. I realiteten är dagens formkrav för testamenten över 90 år gamla. De infördes under en tid då samhället var analogt. Idag lever vi på ett drastiskt annat sätt, mycket till en följd av den digitala utvecklingen. På många rättsområden har lagstiftaren öppnat upp för digitala alternativ till annars analoga lösningar – det går till exempel att bekräfta faderskap elektroniskt – men testamentsrätten är fortsatt orörd. Hur väl lämpade är formkraven i dagens samhälle?

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Den här uppsatsen syftar dels till att kritiskt granska formkraven för testamenten utifrån en modern kontext, dels till att argumentera de lege ferenda<sup>1</sup> hur formkraven för testamenten bör vara. Förhoppningen är att uppsatsen ska kunna ge nytt ljus över formkraven för testamenten utifrån en modern och digital kontext.

För att kunna argumentera de lege ferenda måste gällande rätt först fastställas. Därför tar uppsatsen en deskriptiv ansats i en rättsutredning av formkraven för testamenten. Som ett led i utredningen görs även jämförande utblickar till formkraven för framtidsfullmakter och fastighetsöverlåtelse. Med hänsyn till uppsatsens syfte utreds det även hur formkrav fungerar i en digital kontext.

För att kunna granska formkraven måste de problematiseras. Det gör uppsatsen genom en analys av tre typfall. Typfallen möjliggör att formkraven kan sättas i andra scenarion än vad lagstiftaren avsett. Typfall I motsvarar gällande ordning, typfall II tar sikte på ett digitalt upprättande av testamente och typfall III handlar om bevittning av ett fysiskt testamente via videosamtal.

---

<sup>1</sup> En argumentation de lege ferenda föreslår lösningar på rättsliga problem, se Kleineman (2018) s. 36.

För att kunna uppnå uppsatsens syfte kommer följande frågor besvaras:

1. Hur ser formkraven ut idag för testamenten, och hur ser formkraven ut för framtidsfullmakter och fastighetsöverlåtelser?
2. Vad är regleringen för elektroniska formkrav?
3. Hur ter sig formkraven i de tre typfallen och vilka problem uppstår?
4. Hur borde formkraven för testamenten se ut?

### 1.3 Metod

För att uppnå uppsatsens syften och besvara frågeställningarna används den rättsdogmatiska metoden. Rättsdogmatik används för att beskriva, systematisera och tolka gällande rätt, och går i praktiken ut på att i rättskällorna söka svar på rättsliga problem.<sup>2</sup> Tolkningen sker med respekt för rättskällornas inbördes hierarki: lag står över förarbeten, förarbeten står över praxis och praxis står över doktrin.<sup>3</sup>

Många användningsområden ryms inom den rättsdogmatiska metoden, bland annat att utreda gällande rätt.<sup>4</sup> Den här uppsatsen använder därför den rättsdogmatiska metoden för att utreda hur formkraven ser ut i dag för testamenten, framtidsfullmakter och fastighetsöverlåtelser och för att utreda vad regleringen är för elektroniska formkrav.

Rättsdogmatik kan också innefatta att kritisera gällande rätt.<sup>5</sup> Med typfallen som grund använder den här uppsatsen den rättsdogmatiska metoden också för att problematisera tillämpningen av formkraven. Slutligen kan rättsdogmatik användas för att föreslå lösningar på problem och argumentera de lege

---

<sup>2</sup> Olsen (2004) s. 111; Kleineman (2018) s. 21.

<sup>3</sup> Kleineman (2018) s. 21, 33.

<sup>4</sup> Kleineman (2018) s. 21, 36.

<sup>5</sup> Kleineman (2018) s. 35–36.

ferenda.<sup>6</sup> Därför används den rättsdogmatiska metoden även för att argumentera hur formkraven för testamenten borde se ut.

## 1.4 Material

Med hänsyn till den rättsdogmatiska metoden består uppsatsens material av lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. Två källor ska här kommenteras särskilt.

I uppsatsen används förarbeten till lag den 25 april 1930 (nr 104) om testamente<sup>7</sup>. Det är den reglering som föregick dagens testamentsrättsliga regler i ärvdabalken<sup>8</sup>. Dagens reglering för testamentens formkrav är i nästan alla avseenden exakt samma som testamentslagens.<sup>9</sup> Motiven till dagens formkrav hittas därför inte i ÄB:s förarbeten, utan i testamentslagens förarbeten.

I avsnitt 2.3 *Formkrav i en digital kontext* baseras en stor del av framställningen på den så kallade Formel-utredningen: Ds 2003:29. I Formel-utredningen utreddes bland annat om formkrav kan uppfyllas elektroniskt. I arbetet med den här uppsatsen har det inte framkommit att lagstiftaren sedan dess har utrett formkrav i en digital kontext.

## 1.5 Avgränsningar och urval

Den här uppsatsen fokuserar på formkraven för ordinarie testamente enligt 10 kap. 1 och 2 §§ ÄB. Frågor som berör andra testamentsformer, till exempel nödtestamenten enligt 10 kap. 3 § ÄB, behandlas i huvudsak inte.

I uppsatsen görs utblickar till två andra rättsområden: framtidsfullmakter och fastighetsöverlåtelse. Urvalet är gjort på den grund att både framtidsfullmakter och fastighetsöverlåtelse omfattas av samma formkrav som testamenten: skriftlighet, underskrift och bevitning. Faderskapsbekräftelser omfattas till

---

<sup>6</sup> Kleineman (2018) s. 36; Jareborg (2004) s. 4.

<sup>7</sup> I det följande: testamentslagen.

<sup>8</sup> I det följande: ÄB.

<sup>9</sup> Prop. 1958:144 s. 1–2, 124.



viss del också av samma formkrav, men har lämnats utanför den här uppsatsen. Anledningen är att endast bekräftelser av faderskap till myndiga barn omfattas av formkraven skriftlighet, underskrift och bevittning. Bekräftelser av faderskap till omyndiga barn omfattas sedan januari 2022 inte längre av formkraven. I övrigt: inga utblickar görs till rättshandlingar som omfattas av några men inte alla av formkraven skriftlighet, underskrift och bevittning.

## 1.6 Historisk tillbakablick

Testamentet som institut kan spåras tillbaka till den romerska rätten, men för svensk del utvecklades testamentet under medeltiden. Kyrkan var särskilt pådrivande för testamentets utveckling i Sverige, eftersom testamenten innebar att personer vid sin död kunde ge gåvor för kyrkliga ändamål (*själagåvor*).<sup>10</sup>

När testamentsrätten började utvecklas i Sverige var testamentet inte frånskilt gåvan. Det innebar att testamentet hade samma form som avhandlingar i övrigt – och dessa saknade ofta form.<sup>11</sup> Formföreskrifter växte så småningom fram. För att nämna några: Yngre västgöralagen föreskrev att själagåvor skulle ske med två eller tre vittnen. Upplandslagen krävde två fastar<sup>12</sup> för förordnanden över fast egendom.<sup>13</sup> Enligt Magnus Erikssons stadslag skulle det som testatorn yttrade på sin dödsbädd gälla som testamente om det gjorts inför två eller tre vittnen.<sup>14</sup>

Den stora testamentsutvecklingen skedde för Sveriges del under 1600-talet. Nya förmögenheter hade uppstått och krigen gjorde döden ständigt närvarande, vilket gjorde att behovet av en tydligare lagstiftning växte.<sup>15</sup> För att förklara den svenska testamentsrättens innebörd tillkom därför 1686 års testamentstadga. Stadgan godkände såväl muntliga som skriftliga testamenten och föreskrev att testatorn borde bruka två eller tre vittnen för båda formerna.

---

<sup>10</sup> Agell (1996) s. 16–17.

<sup>11</sup> SOU 1929:22 s. 42.

<sup>12</sup> *Faste* definieras i Svenska Akademiens ordbok som *god man som var närvarande såsom vittne vid köp eller skifte eller förpantning av jord och dylikt eller vid vissa andra juridiska handlingar*.

<sup>13</sup> SOU 1929:22 s. 42.

<sup>14</sup> SOU 1929:22 s. 43; Hafström (1969) s. 118.

<sup>15</sup> Malmström (1973) s. 9.

Upprättades testamentet skriftligen skulle vittnena också underteckna handlingen, med undantag för om de fick kännedom om testamentets innehåll. Testamentstadgan klargjorde dock inte om föreskrifterna om vittnen var att se som formföreskrifter eller bevisföreskrifter.<sup>16</sup>

Under förarbetena till 1734 års lag diskuterades om det muntliga testamentet skulle förlora status som ordinärt testamente. Diskussionen resulterade dock inte i någon sådan ändring, och testamentet kunde upprättas både skriftligen och muntligen med två vittnen.<sup>17</sup> Frågan om vittnenas roll var fortsatt obesvarad, och uppmärksammades särskilt i ett rättsfall hos HD 1799. Som följd av rättsfallet tillkom 1801 en kunglig förklaring, vars innehåll fördes in i lag år 1810. Det slogs fast att testamentsvittnena var solennitetsvittnen och alltså en verklig formföreskrift.<sup>18</sup>

Sedan 1930 års testamentslag har formföreskrifterna för testamentet varit de samma ända fram till i dag. 2 kap. 1 § testamentslagen föreskriver:

Testamente skall upprättas skriftligen med två vittnen. I deras samtidiga närvaro skall testator underskriva testamentshandlingen eller vidkännas sin underskrift därå; och bestyrke vittnena handlingen med sina namn. Vittnena skola äga kännedom om handlingens egenskap av testamente, men stående det testator fritt att låta dem veta dess innehåll eller ej.

När testamentslagen infördes förlorade alltså det muntliga testamentet sin status som ordinärt testamente. Enligt utredningen hade det visat sig att ett muntligt förordnande var illa lämpat som testamente. Dessutom hade det muntliga testamentet förlorat i betydelse, eftersom skriv- och läskunnigheten ökat hos folket. Det muntliga testamentet behölls dock som en nödfallsutväg i form av ett nödtestamente.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Holmbäck (1916) s. 38–40.

<sup>17</sup> SOU 1929:22 s. 138.

<sup>18</sup> Ekeberg (1925) s. 4–10.

<sup>19</sup> SOU 1929:22 s. 71, 154.

1930 års testamentslag ersattes av 1958 års ärvdabalk, som är det regelverk som gäller idag (2022). De testamentsrättsliga reglerna i ÄB är i nästan alla avseenden exakt samma som i 1930 års testamentslag.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Prop. 1958:144 s. 1–2.

## 2 Rättsutredning

### 2.1 Formkraven för testamenten

För att ett testamente ska bli giltigt måste det uppfylla de formkrav som ställs i 10 kap. 1 § ÄB. Formkraven innebär att testamenten ska upprättas skriftligen, förses med testators underskrift och bevittnas av två vittnen som uppfyller lagens krav.

#### 2.1.1 Skriftlighet

Ett ordinarie testamente måste vara skriftligt.<sup>21</sup> Vad som läggs i ordet ”skriftligen” är inte närmare preciserat varken i lagtexten eller i förarbetena. I doktrin framhålls dock att ett testamente är skriftligt både när det upprättas för hand, maskinellt eller genom tryckt formulär.<sup>22</sup> Själva testamentstexten behöver inte vara skriven av testatorn själv, utan den kan lika väl vara författad av någon annan.<sup>23</sup>

Muntliga testamenten är giltiga inom ramen för reglerna om *nödtestamenten*. Enligt 10 kap. 3 § 1 st ÄB kan en testator muntligen förordna om sin kvarlåtenskap inför två vittnen om testatorn på grund av sjukdom eller nödfall inte kan upprätta ett skriftligt, ordinarie testamente. Nödtestamenten blir ogiltiga om testatorn under tre månader efter att nödtestamentet upprättades haft förmåga att upprätta ett ordinarie testamente.<sup>24</sup>

#### 2.1.2 Underskrift

Att testatorn själv ska sätta sin underskrift på testamentet är ett formkrav som är nära knutet till kravet på skriftlighet; utan skrift ingen underskrift. Testa-

---

<sup>21</sup> 10 kap. 1 § ÄB.

<sup>22</sup> Lind och Walin, Ärvdabalken del 1 (8 april 2022, Juno), kommentaren till 10 kap. 1 §.

<sup>23</sup> Se 10 kap. 1 § ÄB. Se också SOU 1929:22 s. 154.

<sup>24</sup> 10 kap. 3 § 2 st ÄB.

torn ska inför två vittnens samtidiga närvaro antingen skriva under testamentet eller vidkänna att en redan befintlig signatur på testamentet tillhör testatorn.<sup>25</sup>

Att sätta sin underskrift på ett testamente kan vara lättare sagt än gjort. Testatorn kan till exempel på grund av en sjukdom eller en skada sakna förmågan att skriva. I praxis har formkravet på underskrift ansetts kunna uppfyllas i sådana situationer om testatorn tagit hjälp av någon för att skriva sin underskrift. I rättsfallet NJA 1937 s. 221 hade testatorn svårt att skriva under sitt testamente på grund av skakningar i handen. Han höll sin hand på toppen av pennan men var tvungen att släppa. Han uppmanade då ett av testamentsvittnena att skriva testatorns namn på testamentet. Testamentet ansågs uppfylla formkraven.

### 2.1.3 Bevittning

Slutligen ska testamenten bevittnas för att bli giltiga. Vittnena behöver inte bevittna själva innehållet i testamentet, utan bara testatorns underskrift. De behöver dock känna till att det är just ett testamente de bevittnar.<sup>26</sup> Testamentsvittnena är *solennitetsvittnen*, det vill säga vittnen till själva upprättandeakten. Vittnenas funktion är inte att fungera som bevisning i domstol för testamentets giltighet (även om de så klart *kan* det). De ska i stället fungera som en ren formföreskrift och en förutsättning för ett testamentes giltighet.<sup>27</sup>

Att vittnena ska bevittna testatorns underskrift är en gemensam handling (*unitas actus*); 10 kap. 1 § ÄB föreskriver att testatorn ska ”[i] deras [vittnenas] samtidiga närvaro” underskriva testamentet eller vidkänna sin underskrift. Det här prövades i rättsfallet NJA 1978 s. 189. Testatorn hade låtit testamentsvittnena bevittna testatorns erkännande av sin underskrift var för sig på vittnenas respektive arbetsrum, men i direkt följd efter varandra. Arbetsrummen låg i samma byggnad och skildes åt av en ogenomskinlig råglasskiva. HD kom fram till att kravet på samtidig bevittning hade åsidosatts, eftersom ingen

---

<sup>25</sup> 10 kap. 1 § ÄB.

<sup>26</sup> 10 kap. 1 § ÄB.

<sup>27</sup> Prop. 1930:10 s. 53–54.

av vittnena hade kunnat följa vad som hände i det andra rummet när bevittningen skedde. Två av justitieråden tillade för egen del att det kanske verkade strängt att upprätthålla samtidigthetskravet – syftet med bestämmelsen om solennitetsvittnen hade ju tillgodosetts i och med att testatorn själv och båda vittnen insett det allvar som ett testamente innebär. De två justitieråden framhöll dock att lagstiftaren hade infört formkraven för att förebygga rättsosäkerhet och att en uppluckring av formkraven skulle leda till oklarhet och rättsförluster.

Kravet på bevittning innefattar att vittnena ska underteckna testamentet med sina namn.<sup>28</sup> Trots att gällande rätt ställer krav på att vittnena samtidigt måste bevittna testatorns underskrift, ställs inget krav på att vittnena själva måste underteckna testamentet i samband med att de bevittnar testatorns underskrift. I rättsfallet NJA 1994 s. 145 uttalade HD att det inte kan krävas att vittnena undertecknar i testators närvaro, men väl att vittnena ska bestyrka handlingen ”i nära anslutning” till att testatorn undertecknar testamentet eller vidkänner sin underskrift. I rättsfallet hade ett av vittnena undertecknat testamentet först ungefär fyra år efter att testatorn själv hade undertecknat det. Testamentet förklarades därför ogiltigt på grund av formfel.

Ett testamentsvittne får inte vara jävigt.<sup>29</sup> Enligt 10 kap. 4 § ÄB är ett testamentsvittne jävigt om vittnet är gift eller sambo med testatorn, släkt med testatorn i rätt upp- eller nedstigande led, i svågerlag till testatorn eller testatorns syskon. Samma lagrum hindrar också någon under 15 år från att vara ett testamentsvittne, likaså någon som på grund av en psykisk störning saknar insikt om betydelsen av vittnesbekräftelsen.

Kravet på två vittnen gäller inte för *holografiska testamenten*. Ett holografiskt testamente upprättas enligt 10 kap. 3 § 1 st ÄB och innebär att testator skriftligen kan förordna om sin kvarlåtenskap utan vittnen, förutsatt att testatorn är förhindrad att upprätta ett ordinarie testamente på grund av sjukdom eller nödfall.

---

<sup>28</sup> 10 kap. 1 § ÄB.

<sup>29</sup> 10 kap. 4 § ÄB.

## 2.1.4 Motiven till formkraven

Varför ställs formkrav? I propositionen till testamentslagen skriver lagstiftaren att syftet med formföreskrifterna är lika mycket att garantera att testatorns yttersta vilja verkligen förverkligas som att förhindra att en förklaring som inte är testatorns yttersta vilja verkställs.<sup>30</sup>

Enligt utredningen till testamentslagen är det avgörande skälet till att formföreskrifter krävs för testamenten att ett testamente tillämpas först efter att testatorn har avlidit. När ett testamente ska verkställas är det omöjligt att utreda testatorns känslomässiga tillstånd. Anhöriga (och andra) kan då frestas att förneka att det finns ett testamente, förfalska testamentet eller hävda att handlingen bara var ett utkast till ett testamente. Formkravens uppgift är att avhjälpa, eller åtminstone minska, de svårigheter som kommer med att testatorn inte kan tillfrågas.<sup>31</sup>

Utredningen framhäver också fler skäl till att formkrav behövs. Ett sådant är att ett testamente ofta har genomgripande betydelse för dem som testamentet berör – både de som ärver och de som utesluts från arv. Eftersom testatorn inte får kännedom om hur testamentet tillämpas finns det en risk för att testatorn fattar förhastade beslut som åsidosätter arvingarnas intressen. Formkraven uppmanar till eftertanke och förebygger därmed sådana förhastade beslut.<sup>32</sup> Ett andra skäl är att formföreskrifterna motverkar tvister som rör testamenten upprättade med friare formföreskrifter.<sup>33</sup> Ett tredje skäl ges genom hänvisning till utländsk rätt; utredningen poängterar att formfria testamenten inte existerar i något annat kulturfolks<sup>34</sup> rättsordning och att behovet av formkrav därför är sakligt välgrundat.<sup>35</sup>

---

<sup>30</sup> Prop. 1930:10 s. 52.

<sup>31</sup> SOU 1929:22 s. 146.

<sup>32</sup> SOU 1929:22 s. 146–147.

<sup>33</sup> SOU 1929:22 s. 147.

<sup>34</sup> *Kulturfolk* har enligt Svenska Akademiens ordbok innebörden *folk som uppnått en (jämförelsevis) hög grad av andlig och materiell kultur; särskilt om dylikt folk som gjort (och gör) mera betydelsefulla insatser i den allmänna kulturutvecklingen. land med (gammal och jämförelsevis) högt utvecklad kultur*. Se Svenska Akademiens ordbok, ”Kultur”.

<sup>35</sup> SOU 1929:22 s. 147.

Formföreskrifterna innebär en avvägning mellan rättssäkerhet och flexibilitet. I både propositionen och utredningen till testamentslagen poängteras att utvecklingen i svensk rätt har gått mot att rättshandlingar upprättas formfritt men att formkrav ändå är påkallade för testamenten. Formföreskrifterna för testamenten inte får vara strängare än vad som behövs – så långt som möjligt bör undvikas att testamenten blir ogiltiga på grund av formfel.<sup>36</sup> I utredningen framhålls att formkraven inte får vara alltför invecklade, omständliga eller komplicerade. Om formföreskrifterna är för betungande för arvlåtaren kan det innebära att testationsfriheten i realiteten inskränks. För betungande formkrav kan nämligen avskräcka arvlåtare från att upprätta testamenten.<sup>37</sup>

## 2.2 Utblick till andra rättsområden

Utöver testamenten omfattas få rättshandlingar av krav på såväl skriftlighet som underskrift och bevitning. Framtidsfullmakter lyder uttryckligen under dessa formkrav, medan fastighetsöverlåtelse direkt omfattas av krav på skriftlighet och underskrift och indirekt av krav på bevitning.

### 2.2.1 Framtidsfullmakter

Framtidsfullmakten började utredas 2002 inom ramen för en utvärdering av och översyn över föräldrabalkens regler om förmyndare och ställföreträdare för vuxna.<sup>38</sup> Lag (2017:310) om framtidsfullmakter<sup>39</sup>, som utredningen bland annat mynnade ut i, trädde i kraft 2017.<sup>40</sup>

Framtidsfullmakten är, liksom testamentet, en rättshandling som tillämpas när det inte går att fråga utfärdaren om dennes avsikter. I propositionen till FFL framhölls att det därför bör ställas formkrav på framtidsfullmakter.<sup>41</sup> I utredningen framhövdes uttryckligen att formkraven för framtidsfullmakten bör ta mönster efter ÄB:s regler för upprättande av testamente.<sup>42</sup>

---

<sup>36</sup> Prop. 1930:10 s. 52; SOU 1929:22 s. 146–147.

<sup>37</sup> SOU 1929:22 s. 147.

<sup>38</sup> Prop. 2016/17:30 s. 17; SOU 2004:112 del 1 s. 59.

<sup>39</sup> I det följande FFL.

<sup>40</sup> Se lag (2017:310) om framtidsfullmakter.

<sup>41</sup> Prop. 2016/17:30 s. 32.

<sup>42</sup> SOU 2004:112 s. 483.



Formkraven för framtidsfullmakter föreskriver att framtidsfullmakter ska vara skriftliga.<sup>43</sup> Det motiverar lagstiftaren dels med att framtidsfullmakten är en legitimationshandling, dels med att kravet på skriftlighet är ett incitament för fullmaktsgivaren att noga tänka över framtidsfullmaktens innehåll och omfattning.<sup>44</sup> Frågan om inte elektroniska framtidsfullmakter borde tillåtas väcktes av några remissinstanser men avvisades av lagstiftaren. Lagstiftaren uttryckte förvisso en positiv inställning till elektroniska framtidsfullmakter men invände att upprättandet och hanterandet av elektroniska fullmakter är en komplicerad fråga som kräver sin egen utredning.<sup>45</sup>

Formkraven föreskriver också att fullmaktsgivaren måste skriva under framtidsfullmakten och att två vittnen samtidigt ska bevittna fullmaktsgivarens underskrift. Vittnena ska också själva skriva under framtidsfullmakten.<sup>46</sup> Med hänvisning till det testamentsrättsliga fallet NJA 1937 s. 221 skriver lagstiftaren i propositionen att någon annan kan skriva fullmaktsgivarens underskrift om fullmaktsgivaren själv har svårt att skriva sitt namn.<sup>47</sup> I förarbetena finns det ingen särskild motivering för kravet på bevittning. Formkraven motiveras i stället allmänt med att de gör att man undviker bevissvårigheter och oklarheter om bland annat fullmaktsgivarens tillstånd vid upprättandet av framtidsfullmakten.<sup>48</sup>

Det finns ännu inga rättsfall från HD som behandlar formkraven på framtidsfullmakter. Enligt Westman torde dock ledning kunna hämtas från rättsfallen som finns på testamentsrättens område. Att vittnena måste skriva under handlingen inom en inte alltför lång tid från bevittnandet är alltså sannolikt sant också för framtidsfullmakter.<sup>49</sup>

---

<sup>43</sup> 4 § 1 st FFL.

<sup>44</sup> Prop. 2016/17:30 s. 32.

<sup>45</sup> Prop. 2016/17:30 s. 35.

<sup>46</sup> 4 § 2 st FFL.

<sup>47</sup> Prop. 2016/17:30 s. 112.

<sup>48</sup> Prop. 2016/17:30 s. 32.

<sup>49</sup> Westman, Lagen om framtidsfullmakter (22 dec. 2021, Juno), kommentaren till 4 §.

## 2.2.2 Fastighetsöverlåtelse

Köp, byten och gåvor av fast egendom omfattas av formkrav. Överlåts en fastighet genom köp, byte eller gåva är det enligt jordabalken<sup>50</sup> en förutsättning för giltigheten att det finns ett skriftligt avtal mellan överlåtaren och mottagaren och att handlingen undertecknas av dem båda.<sup>51</sup> Det finns ingen uttrycklig formföreskrift om att handlingen ska bevittnas, men som snart ska redogöras för följer det indirekt ett krav på bevittning för den som ska ansöka om lagfart.

Kraven på form har en historisk förklaring och hänger ihop med att fast egendom länge varit ett särskilt viktigt förmögenhetsobjekt. I propositionen till JB framhålls att formkrav för fastighetsöverlåtelse fortfarande är motiverade med hänvisning till vikten av att äganderättsövergången blir helt klarlagd och att tredje man kan påverkas av en överlåtelse. Formkraven har också en bevismedelsfunktion. De gör att överlåtelsevillkoren tydligt preciseras och manar till eftertanke hos överlåtaren.<sup>52</sup>

Att en fastighetsöverlåtelse ska vara skriftlig motiveras inte särskilt i JB:s förarbeten. Men hänsyn till den allmänna motiveringen till varför formkrav behövs går det dock att utläsa att kravet på skrift hänger samman med att det manar till eftertanke, har en bevisfunktion och preciserar villkoren för överlåtelsen. Skriftlighet är också en förutsättning för att kunna ansöka om lagfart.<sup>53</sup>

Överlåtelsehandlingen ska undertecknas av både säljaren och köparen. Undertecknandet behöver inte ske samtidigt.<sup>54</sup> I propositionen framhålls särskilt att kravet på underskrift tryggar bevisningen om överlåtelsens tillkomst.<sup>55</sup>

---

<sup>50</sup> I det följande JB.

<sup>51</sup> 4 kap. 1 § JB (köp); 4 kap. 28 § JB (byte); 4 kap. 29 § JB (gåva).

<sup>52</sup> Prop. 1970:20 del B 1 s. 122–123.

<sup>53</sup> Se prop. 1970:20 del B 1 s. 122–124.

<sup>54</sup> Se 4 kap. 1 § 1 st JB och prop. 1970:20 del B 1 s. 127.

<sup>55</sup> Prop. 1970:20 del B 1 s. 127.

Det finns inget uttryckligt krav på att handlingen ska bevittnas, men det följer indirekt ett sådant krav om fastigheten överläts med äganderätt. Den som förvärvat fast egendom med äganderätt måste nämligen söka lagfart, och lagfartsansökan vilandeförklaras om överlåtarens underskrift på fångeshandlingen inte är styrkt av två vittnen.<sup>56</sup> Kretsen av godkända vittnen är här bredare än den för testamenten och framtidsfullmakter; bara överlåtare, mottagare, den under 15 år och den som saknar insikt om betydelsen att vara vittne förbjuds att vittna.<sup>57</sup>

Jordabalken i 1734 års lag, som föregick JB, föreskrev att köp av fast egendom skulle ske skriftligen med två vittnen.<sup>58</sup> Om köpehandlingen inte hade bevittnats medförde det enligt 5 § lagfartsförordningen att ansökan om lagfart avslogs.<sup>59</sup> Vittnena ansågs till en början vara solennitetsvittnen men kom senare att i stället uppfattas som exklusivt bevismedel för situationer där köpeavtalets tillvaro bestrids.<sup>60</sup> I förarbetena till dagens jordabalk kommenteras att inställningen i dåtidens praxis sannolikt var att en obevittnad köpehandling godkändes om köparen på något sätt motbevisade säljarens invändningar om att köpehandlingen inte innefattade en rättsligt giltig förklaring från säljarens sida att fastigheten definitivt överläts på köparen.<sup>61</sup> Utvecklingen i praxis förklaras med att man velat undvika att en part kunde komma ifrån avtalet genom att hänvisa till att avtalet inte bevittnats.<sup>62</sup>

Vid införandet av JB övergavs alltså kravet på vittnen för överlåtelsens giltighet. I stället valdes en lösning där lagfart vilandeförklaras om överlåtarens namnteckning inte bevittnats av två personer. Regleringen motiverades med att överlåtaren ska kunna göra gällande eventuella ogiltighetsgrunder innan lagfarten meddelas.<sup>63</sup> Departementschefen framhöll att fastighetsöverlåtelser hör till en viss kategori av rättshandlingar där det är mindre lämpligt att underkänna dem på formell grund när de är materiellt oklanderliga. Därför bör

---

<sup>56</sup> 20 kap. 1 § JB och 20 kap. 7 § 1 p. JB.

<sup>57</sup> Lag (1946:805) med särskilda bestämmelser angående vittne vid vissa rättshandlingar.

<sup>58</sup> 1 kap. 2 § 1734 års jordabalk.

<sup>59</sup> Prop. 1970:20 del B 1 s. 128.

<sup>60</sup> Prop. 1970:20 del B 1 s. 136.

<sup>61</sup> Prop. 1970:20 del B 1 s. 128.

<sup>62</sup> Prop. 1970:20 del B 1 s. 139–140.

<sup>63</sup> Prop. 1970:20 del B 2 s. 584.

vittnena inte vara solennitetsvittnen.<sup>64</sup> Kravet på vittnen skulle dock inte avskaffas helt. I stället skulle vittnena bli bevisvittnen för äktheten i säljarens underskrift. Det ansågs olämpligt att låta inskrivningsdomaren pröva en obevittnad köpehandlings giltighet. Den summariska prövningen som inskrivningsdomaren gjorde krävde nämligen enkla regler.<sup>65</sup>

Vilandeförklaringen innebär att överlåtaren föreläggs att väcka talan i domstol inom en viss tid om överlåtaren anser att överlåtelsen är ogiltig. Gör inte överlåtaren det meddelas lagfart ändå, trots att underskriften på överlåtelsehandlingen inte är bevittnad.<sup>66</sup> Syftet med det här förfarandet är enligt propositionen att man ska få ett tydligt besked från överlåtaren om dennes inställning till överlåtelsen.<sup>67</sup>

## **2.3 Formkrav i en digital kontext**

I takt med det digitala samhällets utveckling har rättshandlingar tvingats in i en digital kontext, där det inte alltid är klart om formkraven kan uppfyllas elektroniskt. Här ges en redogörelse för vad som gäller för om formkraven skriftlighet, underskrift och bevittning kan uppfyllas elektroniskt.

### **2.3.1 Digital skriftlighet**

Att en handling ska vara skriftlig är det vanligast förekommande formkravet.<sup>68</sup> Vad som menas med ett krav på skriftlighet – och om skriftligheten kan vara digital – är dock inte alltid preciserat, inte minst för att många skriftlighetskrav har tillkommit utan någon tanke på elektroniska rutiner.<sup>69</sup> När Formel-utredningen 2002–2003 undersökte om olika formföreskrifter stod i vägen för elektroniska lösningar kom utredningen fram till att ett krav på skriftlighet normalt kan uppfyllas även elektroniskt. Enligt utredningen skulle man se till syftet bakom varje enskilt krav på skriftlighet. Utredningen konstaterade att syftet med ett skriftlighetskrav inte är att föreskriva papper för

---

<sup>64</sup> Prop. 1970:20 s. 139 del B 1.

<sup>65</sup> Prop. 1970:20 s. 141 del B 1.

<sup>66</sup> 20 kap. 8 § JB.

<sup>67</sup> Prop. 1970:20 s. 586 del B 2.

<sup>68</sup> Ds 2003:29 s. 92.

<sup>69</sup> Ds 2003:29 s. 93.

sakens skull. Ett krav på skriftlighet syftar snarare till att utesluta flyktiga dokumentationssätt som till exempel muntlighet och att åstadkomma en beständig och entydig kommunikation.<sup>70</sup>

## 2.3.2 Elektronisk underskrift

När det finns ett formkrav på skriftlighet och underskrift för en rättshandling innebär det ofta att rättshandlingen inte kan upprättas elektroniskt. När Formel-utredningen utredde frågan kom utredningen fram till att ett formkrav på underskrift innebär att undertecknandet måste ske på papper med penna, om inte annat särskilt anges.<sup>71</sup> Avtal som ingås formlöst kan däremot undertecknas elektroniskt.

Sveriges rättsliga ramverk för elektroniska underskrifter utgörs främst av EU:s förordning om elektronisk identifiering, EIDAS<sup>72</sup>, som gäller som nationell lag. EIDAS-förordningen talar om tre typer av elektroniska underskrifter: enkla elektroniska underskrifter<sup>73</sup>, avancerade elektroniska underskrifter och kvalificerade elektroniska underskrifter.<sup>74</sup>

En enkel elektronisk underskrift definieras som ”uppgifter i elektronisk form som är fogade till eller logiskt knutna till andra uppgifter i elektronisk form och som används av undertecknaren för att skriva under”.<sup>75</sup> I sin enklaste form kan en sådan underskrift vara en inscannad namnteckning som klistras i ett elektroniskt dokument.<sup>76</sup>

---

<sup>70</sup> Ds 2003:29 s. 92–95.

<sup>71</sup> Ds 2003:29 s. 90.

<sup>72</sup> Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 910/2014 av den 23 juli 2014 om elektronisk identifiering och betrodda tjänster för elektroniska transaktioner på den inre marknaden och om upphävande av direktiv 1999/93/EG.

<sup>73</sup> Förordningen nämner inte uttryckligen termen *enkla elektroniska underskrifter*. Termen som används är i stället *elektroniska underskrifter*. I förtydligande syfte används *enkla elektroniska underskrifter* i den här uppsatsen. I SOU 2021:9 görs ett liknande terminologiskt resonemang, se SOU 2021:9 s. 85–86.

<sup>74</sup> Art. 3 EIDAS.

<sup>75</sup> Art. 3(10) EIDAS.

<sup>76</sup> Myndigheten för digital förvaltning, 'E-underskrift' (besökt 13 dec. 2022).

En avancerad elektronisk underskrift innebär ytterligare krav på säkerhet och kryptering och har enligt art. 25(2) EIDAS-förordningen samma rättsliga verkan som en handskriven underskrift. Enligt legaldefinitionen ska den vara unikt knuten till undertecknaren och undertecknaren ska kunna identifiera sig genom underskriften. Underskriften ska skapas på ett sådant sätt att undertecknaren har kontroll över den, och ändringar ska kunna upptäckas.<sup>77</sup> Att signera med bland annat BankID och Freja eID innebär avancerade elektroniska underskrifter.<sup>78</sup>

En kvalificerad elektronisk underskrift kan i kort sägas vara en avancerad elektronisk underskrift som skapas av en betrodd tjänst. Legaldefinitionen av en kvalificerad elektronisk underskrift är: ”en avancerad elektronisk underskrift som skapas med hjälp av en kvalificerad anordning för underskriftframställning och som är baserad på ett kvalificerat certifikat för elektroniska underskrifter.”<sup>79</sup> Än så länge används kvalificerade elektroniska signaturer sällan i Sverige.<sup>80</sup>

EIDAS-förordningen påverkar inte nationell rätt om avtals ingående eller formkrav för avtal.<sup>81</sup> Det innebär att nationell rätt fortfarande kan ställa upp formkrav som inte kan uppfyllas elektroniskt, trots att kvalificerade underskrifter enligt förordningen har samma rättsverkan som en handskriven underskrift. Ställs det krav i lag på att någonting ska undertecknas, måste det finnas uttryckligt stöd i lagen att formkravet också kan uppfyllas elektroniskt.<sup>82</sup>

### 2.3.3 Bevitning i digital kontext

Ett krav på bevitning innebär att någon måste inställa sig någonstans personligen. När Formel-utredningen undersökte om ett krav på personlig inställelse

---

<sup>77</sup> Art. 26 EIDAS.

<sup>78</sup> BankID, ’BankID och Svensk e-legitimation’ (besökt 13 dec. 2022); Freja, ’Elektroniska underskrifter’ (besökt 13 dec. 2022).

<sup>79</sup> Art. 3(12) EIDAS.

<sup>80</sup> Lohmander, ’E-underskrifter – Vad gäller när det finns krav på ”undertecknande”?’ (besökt 13 dec. 2022).

<sup>81</sup> Art. 2(3) EIDAS.

<sup>82</sup> Andersson och Nordén (2021) s. 139–140.

också kan uppfyllas elektroniskt konstaterade utredningen att så inte var fallet – om en procedur innebär att någon ska vara personligt närvarande kan det inte uppfyllas elektroniskt.<sup>83</sup> Utredningen kunde inte uttala sig generellt om huruvida digitala lösningar på personlig närvaro kan tillåtas. Inte heller kunde utredningen säga något om hur krav på personlig närvaro skulle kunna anpassas för att tillåta elektroniska alternativ.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> Ds 2003:29 s. 110.

<sup>84</sup> Ds 2003:29 s. 110.

## 3 Problematisering

I det här avsnittet problematiseras formkraven för testamenten utifrån en modern kontext. Problematiseringen sker genom en analys av tre olika typfall, som alla tar sikte på hur ett testamente kan upprättas.

### 3.1 Typfall I: gällande formkrav

Typfall I kan sammanfattas som idealfallet för gällande testamentsrätt. Testatorn upprättar sitt testamente på papper och låter två personer bevittna när hen sätter sin underskrift på pappret. Vittnena befinner sig samtidigt i samma rum som testatorn när de bevittnar underskriften. Direkt efter bevittningen undertecknar vittnena testamentet.

I typfall I författas testamentet på ett fysiskt papper. Den skriftliga formen gör att testamentets innehåll blir beständigt och kan bevaras för de efterlevande. Förutsatt att testamentet förvaras på ett tryggt men ändå tillgängligt sätt kan testamentet verkställas när testatorn har avlidit.

Testatorns underskrift är dels en bekräftelse att hen ansluter sig till innehållet i testamentet, dels en bekräftelse på att testamentet verkligen härrör från testatorn i fråga. Bekräftelserna sker ytterligare en gång när testamentet bevittnas. Testamentsvittnena bevittnar då att testatorn ansluter sig till innehållet i testamentet samtidigt som de ser att det är testatorn som skriver sin underskrift på testamentet.

Kraven på skriftlighet, undertecknande och bevittning bidrar alla till att testatorn upprättar sitt testamente med eftertanke. Skriftligheten innebär att den yttersta viljan noga måste formuleras. Undertecknandet innebär en bekräftelse att handlingen är testatorns yttersta vilja. Bevittnandet fyller särskilt en högtidlighetsfunktion och markerar handlingens allvar, samtidigt som bevittnandet också kan fylla en bevisfunktion.



Typfall I innebär dock att formkraven kan anses göra testamentet otidsenligt och omständligt att upprätta. Har testatorn författat sitt testamente i ett ordbehandlingsprogram behöver dokumentet skrivas ut, och har testatorn författat testamentet för hand kan en otydlig handstil orsaka att testamentstexten blir svår att tyda. Eftersom få andra rättshandlingar kräver bevittnande sticker kravet på bevittning särskilt ut som otidsenligt. Att behöva tillkalla två personer för att bevittna testamentet är sannolikt det moment som komplicerar och tynger ner upprättandet mest. Det kan vara svårt att samla båda vittnen samtidigt på samma plats, särskilt i ljuset av covid-19.

## **3.2 Typfall II: digitalt testamente**

Typfall II behandlar digitala testamenten. Testatorn har skrivit sitt testamente i pdf, signerar med en avancerad elektronisk underskrift och låter två vittnen se på när signeringen sker. Vittnena befinner sig samtidigt i samma rum som testatorn när de bevittnar underskriften. Direkt efter att vittnena har bevittnat underskriften signerar de testamentet med en avancerad elektronisk underskrift.

Typfall II tycks vara mer i linje med hur handlingar upprättas idag. Testamentet existerar i en långvarig läslig form och fyller därför samma funktion som ett testamente på fysiskt papper gör. De elektroniska signaturerna kan på ett säkert sätt verifiera vem det är som har undertecknat testamentet. Trots att det annars är möjligt att använda någon annans elektroniska underskrift innebär vittnenas samtidigt närvaro att identiteten ändå säkerställs. Hela testamentet kan upprättas på ett smidigt men ändå inte alltför lättvindigt sätt; det behöver inte skrivas ut och det kan enkelt undertecknas elektroniskt, samtidigt som kraven på underskrift och vittnen fortfarande manar testatorn till eftertanke.

Ett problem som visar sig i typfall II är hur testamentet förvaras. Ett testamente bör förvaras på ett sätt som gör det åtkomligt för behöriga, samtidigt som det är svåråtkomligt för obehöriga. Om filen som innehåller testamentet förvaras öppet på en dator kan testamentet enkelt nås av de efterlevande, men det kan lika enkelt nås av någon som vill radera testamentet. Skulle testamentet i stället förvaras bakom lösenordsskydd kan det bli svårt och i värsta fall

omöjligt för de efterlevande att komma åt testamentet. Om de efterlevande inte känner till att testatorn har skrivit ett elektroniskt testamente kanske det till och med aldrig påträffas, om inte de efterlevande söker igenom testatorns dator.

Ett annat problem i typfall II är att testamentet kan manipuleras. Med rätt teknik kan innehållet i testamentet justeras i efterhand. Eftersom testamentshandlingen är elektronisk kan ändringarna vara svåra att upptäcka; ord kan omärkt suddas ut och tillägg kan göras i samma typsnitt som används i resten av testamentet.

Ytterligare ett problem är att vittneskravet skär sig med det digitala upprättandet. Testamentshandlingen kan både skapas och signeras elektroniskt, men testatorn och vittnena måste fysiskt samlas i samma rum när bevittningen av den digitala underskriften sker. Bevittningen finns kvar som ett analogt moment i ett annars digitalt förfarande.

Avslutningsvis innehåller typfall II en säkerhetsrisk. Om testatorn skriver under testamentet framför vittnena får vittnena se testatorns inloggningsuppgifter till tjänsten som tillhandahåller den elektroniska underskriften. Beroende på tjänsten kan inloggningsuppgifterna användas av en obehörig.

### **3.3 Typfall III: distansvittnen**

I typfall III har testatorn skrivit ner sin sista vilja på ett papper och låter två personer bevittna när hen sätter sin underskrift på testamentet. De två vittnena befinner sig dock inte i samma rum som testatorn, utan de finns med på videosamtal. De kan klart och tydligt följa vad testatorn gör eftersom kameran är vinklad så att de ser testatorn, testamentshandlingen och omgivningen.

I typfall III är testamentshandlingen ett fysiskt papper, vilket innebär att det har samma fördelar och nackdelar som beskrivits i typfall I. De efterlevande kan ta del av och verkställa testatorns yttersta vilja, förutsett att testamentshandlingen förvaras på ett säkert sätt.

Att vittnena kan bevittna testatorns underskrift via videosamtal öppnar för ett mer flexibelt sätt att upprätta ett testamente. Vittnena och testatorn behöver inte längre samlas samtidigt i samma rum och bevittningen kan därför lättare bli av. Rättsfallet NJA 1978 s. 189 slog fast att båda vittnen ska bevittna samtidigt. Trots att vittnena i typfall III inte befinner sig fysiskt i samma rum, eller ens i samma rum som testatorn, bevittnar deras ögon samma sak – i samma ögonblick.

Trots flexibiliteten i typfall III innehåller det ett mindre flexibelt moment: vittnenas underskrift. Eftersom vittnena befinner sig på en annan plats än där själva testamentet är kan de inte underteckna testamentet i samband med bevittningen. De behöver antingen ta sig till platsen där testamentet är eller få testamentet postat till sig.

Båda tillvägagångssätt innebär olägenheter. Att vittnena behöver ta sig till testamentets förvaringsplats innebär att vinsten i att bevittningen sker på distans blir ringa. Upprättandeprocessen förlängs när testatorn behöver invänta att varje testamentsvittne tar sig till testamentet för att underteckna det. Sannolikt är det effektivare att låta bevittningen ske i samma rum, eftersom vittnena då kan skriva under testamentet direkt. Dessutom är det oklart hur lång tid som får förflyta innan vittnena måste ha undertecknat handlingen. I dagsläget är NJA 1994 s. 145 den enda ledningen, med en borte gräns på fyra år.

Skulle testamentet i stället postas mellan vittnena skulle även det innebära att upprättandeprocessen förlängs, men samtidigt kan bevittningen ske helt på distans. Riskerna med den här lösningen är att testamentshandlingen kommer bort i postens hantering, eller glöms bort av vittnena som ska underteckna den och skicka den vidare.

### **3.4 Sammantaget av typfallen**

Varje typfall är förenat med både förtjänster och brister. Den nuvarande regleringen innebär att testamenten upprättas på ett rättssäkert men något omständligt och otidsenligt sätt. När ett testamente måste upprättas på ett fysiskt papper blir det enkelt för eftervärlden att ta del av och verkställa testatorns

yttersta vilja. Formkraven manar också testatorn till eftertanke. Samtidigt sticker formkraven ut som något omoderna och kan leda till att upprättande-processen kompliceras.

I typfall II blir formföreskrifterna mer moderna, men inte helt lyckade. Testamentet är varaktigt läsligt också i digital form, och formkraven förhindrar att testatorn gör något förhastat. Den digitala formen är smidig men förenad med risker, och bevittningen är ett moment som skär sig med det digitala upprättandet. De främsta problemen rör förvaring av testamentet, manipulation av testamentet och att bevittningen blir ett analogt moment i ett annars digitalt förvarande.

Typfall III gör det mer flexibelt att upprätta ett testamente. När testaments-handlingen är ett fysiskt papper försvinner i stort problemen om förvaring och manipulation som framkommit i typfall II. Det blir lättare och fortsatt rätts-säkert med bevittningen, men på bekostnad av att det blir svårare för vittnena att skriva under testamentet.

## 4 De lege ferenda

Det kan vara enkelt att hävda att formkraven för testamenten borde moderniseras endast på den grund att de är över 90 år gamla. Uppsatsen har dock visat att det inte är helt oproblemiskt att modernisera formkraven.

Utredningen om formkraven för testamenten, framtidsfullmakter och fastighetsöverlåtelser har kunnat visa att formkrav generellt syftar till att undvika bevissvårigheter, mana till eftertanke och förhindra att något ogiltigt verkställs. Med hänsyn till att testamentet är en rättshandling som verkställs först efter att den som upprättat den avlidit och att testamentet påverkar både arvingar och testamentstagare, är det motiverat att låta testamenten omfattas av formkrav. Trots att de flesta rättshandlingar kan upprättas formfritt bör alltså formkrav gälla för testamentet.

Vilka formkraven bör vara är en svårare avvägning. Formkraven bör inte vara för belastande för testatorn, samtidigt som de säkerställer att testatorns yttersta vilja kan verkställas. Testamentet har länge varit en handling som omfattats av särskilda formkrav, men sett i ljuset av dagens moderna kontext sticker formkraven på testamenten särskilt ut. Det kan tänkas göra upprättandet mer belastande än vad lagstiftaren ursprungligen bedömde.

Formkraven för testamenten bör säkerställa att testatorns yttersta vilja korrekt och rättssäkert kan verkställas efter testatorns död. Rimligen bör testamenten omfattas av ett krav på skriftlighet, eftersom det gör att ett testaments innehåll bevaras för eftervärlden. Kravet på testatorns underskrift bör också bestå, med hänsyn till att underskriften bekräftar att testatorn ansluter sig till det som står i testamentet.

Kravet på bevittning är kanske det mest problematiska formkravet. Att testamentet måste bevittnas är det moment som sannolikt komplicerar upprättandet av ett testamente mest. Möjligheten till ett digitalt testamente försvåras särskilt av vittneskravet. Samtidigt har uppsatsen visat att bevittningen fyller en viktig funktion i och med att vittnena är solennitetsvittnen. Utan bevittningen blir testamenten kanske för enkla att upprätta, vilket innebär en risk

att testatorn testamenterar på ett förhastat sätt. Dessutom kan vittnena fylla en viktig bevisfunktion. Utan vittnena är det nästintill omöjligt att få en uppfattning om huruvida testatorn var vid sina sinnens fulla bruk när testamentet undertecknades. Skulle vittneskravet avskaffas blir alltså testamenten enklare att upprätta, både på fysiskt papper och elektroniskt, men det skulle också vara förenat med risker. Slutsatsen i den här uppsatsen är därför att kravet på bevitning bör vara kvar.

Om kravet på bevitning består måste även kravet på vittnenas underskrift göra det. På något sätt bör det framgå att ett testamente verkligen har bevittnats, annars skulle testamenten som i realiteten inte har bevittnats ändå kunna verkställas. Det går inte att förlita sig på att vittnena i efterhand kan bekräfta att de har bevittnat ett testamente, eftersom de kan avlida innan testatorn. Händer det finns det ingen indikator för om testamentet i fråga har bevittnats.

Med hänsyn till dagens moderna kontext borde lagstiftaren öppna för att testamenten också kan existera i digital form. Förutsättningarna finns delvis redan: krav på skriftlighet kan uppfyllas elektroniskt och en avancerad elektronisk underskrift har enligt EIDAS-förordningen samma rättsverkan som en underskrift för hand. Kravet på bevitning må skära sig med ett digitalt förfarande, men argumentet väger inte tungt nog för att avstå från att testamenten kan upprättas elektroniskt.

För att digitala testamenten ska vara rättssäkra är det dock en förutsättning att de kan förvaras på ett säkert men ändå tillgängligt sätt. Det skulle lagstiftaren kunna säkerställa genom att låta en myndighet inrätta en förvaringstjänst för digitala testamenten. Genom förvaringstjänsten kan ett digitalt testamente förvaras utom räckhåll för obehöriga, samtidigt som de efterlevande skulle kunna få ta del av det. Det digitala testamentet skulle kunna skickas ut till de efterlevande elektroniskt när myndigheten fått uppgift om att testatorn har avlidit. Med tanke på att förvaringens betydelse för det digitala testamentet bör det vara ett krav att testamentet ska förvaras genom tjänsten. Testamenten förvarande genom tjänsten bör beläggas med sekretess, för att inte avskräcka personer från att upprätta digitala testamenten.

För att sammanställa landar den här uppsatsen i att dagens formkrav för testamenten bör bestå, men att lagstiftaren bör möjliggöra att testamenten även kan upprättas elektroniskt.

## 5 Avslutning

Den här uppsatsen har kritiskt granskat formkraven för testamenten utifrån en modern kontext. Det har gjorts utifrån dels en rättsutredning, dels en problematisering genom tre typfall.

Av uppsatsen har det framgått att formkraven skriftlighet, underskrift och bevitning är motiverade när en rättshandling är av särskild vikt, vilket den är när den berör tredje man, och när rättshandlingen ska verkställas först efter upphovspersonens död. Uppsatsen har också visat att ett krav på skriftlighet kan uppfyllas elektroniskt. Krav på underskrift kan också uppfyllas elektroniskt förutsatt att det uttryckligen framgår av lagtext. Bevitning kan som utgångspunkt inte uppfyllas elektroniskt.

Av problematiseringen har framgått att det finns utrymme att modernisera formkraven, men att det inte är helt oproblematiskt. När formkraven moderniseras blir de stora vinsterna att testamenten blir mer tidsenliga att upprätta, men på bekostnad att något formkrav, till exempel underskrift eller bevitning, komplicerar upprättandet eller skär sig med resten av formkraven.

Med utredningen och problematiseringen som bakgrund har uppsatsen också fört de lege ferenda-resonemang om hur formkraven för testamenten borde se ut. Uppsatsen har landat i att testamenten bör fortsätta omfattas av krav på skriftlighet, underskrift och bevitning, men att lagstiftaren borde öppna för en möjlighet till digitala testamenten. Om så blir verklighet återstår att se.



# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### Utredningsbetänkanden

SOU 1929:22	Lagberedningens förslag till revision av ärvdabalken III. Förslag till lag om testamente m.m.
Ds 2003:29	Formel – Formkrav och elektroniska kommunikation.
SOU 2004:112	Frågor om förmyndare och ställföreträdare för vuxna.
SOU 2021:9	Vem kan man lita på? Enkel och ändamålsenlig användning av betrodda tjänster i den offentliga förvaltningen.

### Propositioner

Prop. 1930:10	Förslag till lag om testamente m.m.
Prop. 1958:144	Förslag till ärvdabalk m.m.
Prop. 1970:20	Förslag till jordabalk.
Prop. 2016/17:30	Framtidsfullmakter – en ny form av ställföreträdarskap för vuxna.

# Litteratur

## Tryckta källor

Agell, Anders: *Testamentsrätt: en lärobok om rättshandlingar för dödsfalls skull*. Uppsala 1996.

Andersson, Helena och Nordén, Anna: 'Säker informationshantering i digitala miljöer', i: Magnusson Sjöberg, Cecilia (red.), *Rättsinformatik: juridiken i det digitala informationssamhället*, 4. uppl., Lund 2021.

Ekeberg, Birger: 'Om testamentsvittnen: en rättsfallsstudie.' *SvJT* 1925 s. 1–23.

Hafström, Gerhard: *Den svenska familjerättens historia*. 6. uppl., Lund 1969.

Holmbäck, Åke: *Om 1686 års testamentsstadga: föreläsningar vid Uppsala universitet*. Stockholm 1916.

Jareborg, Nils: 'Rättsdogmatik som vetenskap.' *SvJT* 2004 s. 1–10.

Kleineman, Jan: 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2. uppl., Lund 2018.

Malmström, Åke: *Successionsrätt II*. 3. uppl., Uppsala 1973.

Olsen, Lena: 'Rättsvetenskapliga perspektiv.' *SvJT* 2004 s. 105–145.

## Elektroniska källor

BankID, 'BankID och Svensk e-legitimation' (besökt 13 dec. 2022). Tillgänglig: <https://www.bankid.com/juridik-och-regelverk>.

Freja, 'Elektroniska underskrifter' (besökt 13 dec. 2022). Tillgänglig: [https://org.frejaeid.com/funktioner/elektroniska-underskrifter/?doing\\_wp\\_cron=1670934553.7590301036834716796875](https://org.frejaeid.com/funktioner/elektroniska-underskrifter/?doing_wp_cron=1670934553.7590301036834716796875).

Lohmander, Cecilia, 'E-underskrifter – Vad gäller när det finns krav på ”undertecknande”?' (besökt 13 dec. 2022). Tillgänglig: [https://www.dagensjuridik.se/pressrum/kilpatrick-townsend/e-underskrifter-vad-galler-nar-det-finns-krav-pa-undertecknande/#\\_edn2](https://www.dagensjuridik.se/pressrum/kilpatrick-townsend/e-underskrifter-vad-galler-nar-det-finns-krav-pa-undertecknande/#_edn2).

Myndigheten för digital förvaltning, 'E-underskrift' (besökt 13 dec. 2022). Tillgänglig: <https://www.digg.se/digitala-tjanster/e-underskrift#h-Safungera-reunderskrifter>.

Walín, Gösta och Lind, Göran, *Ärvidabalken del I* (Juno), publicerad 8 april 2022.

Westman, Per, *Lagen om framtidsfullmakter* (Juno), publicerad 22 dec. 2022.

## Övrigt

*Svenska Akademiens ordbok*, "Faste". Tillgänglig: [https://svenska.se/saob/?id=F\\_0213-0193.H48f&pz=7](https://svenska.se/saob/?id=F_0213-0193.H48f&pz=7).

*Svenska Akademiens ordbok*, "Kultur". Tillgänglig: [https://svenska.se/saob/?id=K\\_3133-0084.Fijy&pz=7](https://svenska.se/saob/?id=K_3133-0084.Fijy&pz=7).

# Rättsfallsförteckning

NJA 1937 s. 221

NJA 1978 s. 189

NJA 1994 s. 145