

Göran Lind

Rättsföljden vid jämkning enligt ÄktB 12:1

1 Inledning

Genom införandet av Äktenskapsbalken (1987:230) vidgades möjligheterna i svensk rätt att genom jämkning avvika från huvudregeln om likadelning vid bodelning mellan makar. Enligt ÄktB 12:1 blev det sålunda möjligt att vid bodelning under bestående äktenskap och vid äktenskapskillnad frångå de ordinära bodelningsreglerna om en tillämpning därav skulle framstå som *oskäligen* med hänsyn särskilt till *äktenskapets längd* men även till *makarnas ekonomiska förhållanden* och *omständigheterna i övrigt*. En flora av liknande s.k. skevdelnings- eller jämningsregler har under de senaste 40 åren vuxit fram i de nordiska länderna.

Ett yttre karaktäristikon för denna typ av skönsregler är att de innehåller adjektiviska uttryck som exempelvis ”oskäligen” eller ”åpenbart urimeligt”, vilka uppställs som rekvirit för rättsreglernas tillämpning och vilka lämnar utrymme för skönsmässiga bedömningar som rymmer det eviga dilemmat mellan å ena sidan en förmåga att i enskilda fall åstadkomma materiell rättvisa och å andra sidan en oförmåga att skapa förutsebarhet och rättssäkerhet. Det är inte ägnat att förvåna att den obestämthet som präglar dessa skönsregler har skapat tolknings- och tillämpningsproblem i vidare mening, vilka hänför sig till såväl reglernas rättsfaktumsida som deras rättsföljdssida.¹

¹ Jfr NJA 1998 s. 467, vari tingsrätten och hovrätten hade olika uppfattningar om hur jämkning enligt ÄktB 12:1 skulle ske och vari det i HD förekom tre olika meningar i frågan.

Då det skulle föra för långt att inom ramen för förevarande artikel söka famna vidden av de doktorala frågor som det fria skönets svårångade väsen aktualiserar, begränsas ämnet till den något mer gripbara, men icke mindre betydelsefulla, materia som döljer sig i *rättsföljdens konstruktion* i ÄktB 12:1 och effekterna därav i fall då jämkning skall ske. Ett utmärkande drag hos den svenska rättsregeln är sålunda att jämkning endast kan ske till förmån för den ekonomiskt starkare maken, eller rättare sagt den make som har störst nettogiftorättsgods, aldrig till förmån för den ekonomiskt svagare maken.

Detta faktum väcker osökt frågan vilka motiv som bär upp denna ordning. Är en sådan rättsföjd förenlig med de ändamål som jämkningsregeln tjänar och hur förhåller den sig till Äktenskapsbalkens bärande idé om skydd för den ekonomiskt svagare maken och till strävandena mot ökad jämställdhet mellan kvinnor och män? Utgör denna konstruktion av rättsföljden en svensk innovation eller har den motsvarigheter på det nordiska planet och hur överensstämmer den med det särskilda skydd som jämkningsreglerna åtnjuter i den svenska internationella privaträtten? Förevarande artikel, som ägnas de nyssnämnda frågorna, leder fram till överväganden rörande behovet av en ny konstruktion av rättsföljden och till ett konkret förslag avseende ny utformning av jämkningsregeln såvitt nu är i fråga.

Då det i denna typ av rättsregler finns ett samband mellan rättsfakta och rättsföljder i så måtto att den oskälighet som utgör förutsättning för en tillämpning av rättsregeln skall upphävas av en rättsföjd som åstadkommer skälighet, beaktas, låt vara utan närmare analys, även de förutsättningar som skall vara uppfyllda för att jämkning skall kunna komma i fråga.

Jämkningsregeln i ÄktB 12:1 aktualiserar också mer övergripande frågor, vilka faller utanför ramen för denna artikel, men vilka förtjänar omnämnande. Samtidigt som jämkningsreglerna i de nordiska länderna tillkommit i det vällovliga syftet att i enskilda fall åstadkomma materiellt tillfredsställande resultat, kan framväxten härav utgöra ett symtom på att det inte står rätt till med det ordinära rättssystem från vars huvudregler om bodelning jämkningsreglerna utgör undantag. När symtomen blir starkare och patienten får svårigheter att skilja mellan vad som är huvudregel och vad som är undantag (se den norska rättsutvecklingen nedan) motiverar det undersökningar som omfattar inte bara jämkningsreglerna utan hela det system vari de ingår. I dessa hänseenden pågår på initiativ av nordiska ministerrådet och i syfte att uppnå en större nordisk harmo-

nisering en förtjänstfull översyn av de nordiska familjerättsliga och successionsrättsliga regelsystemen. Denna översyn, som även omfattar giftorättssystemen jämte de därtill knutna skevdelningsreglerna, har nyligen resulterat i två böcker och en sammanfattande rapport.²

2 Rättsföljdens konstruktion i de nordiska länderna

2.1 Jämkning möjlig till förmån för båda makarna

Norsk rätt, som rymmer de äldsta nordiska traditionerna avseende skevdelning, synes alltid ha konstruerat rättsföljden så att jämkning kunnat ske till förmån för båda makarna. Såväl den make som har störst som den make som har minst giftorättsgods (felleseje) har kunnat åberopa omständigheter till stöd för att från likadelningen kunna undanta egendom. Redan *Ekteskapsloven från 1918* innehöll en möjlighet att vid äktenskapsskillnad genom återgångsdelning avvika från likadelningen ”når hertil finnes grunn” (jfr §§ 37 och 54 fjerde ledd). Trots jämningsregelns generella avfattning tillämpades den i praxis endast för att förhindra klart orimliga resultat av en likadelning, särskilt efter kortvariga äktenskap.³ Anknytningen av rättsföljden till återgångsreglerna innebar att vardera maken innan likadelningen hade rätt att undanta egendom motsvarande det han eller hon fört in i boet då äktenskapet ingicks eller senare förvärvat genom arv eller gåva från annan än den andra maken. Systemet rymde dock en olägenhet i så måtto att delvis skevdelning inte ansågs möjlig.⁴

² Se Anders Agell, *Nordisk äktenskapsrätt. En jämförande undersökning av dansk, finsk, isländsk, norsk och svensk rätt med diskussion av harmoniseringsmöjligheter och reformbehov*, 2003; Peter Lødrup, *Nordisk arverett. En rettssammenlignende studie av dansk, finsk, isländsk, norsk og svensk rett med drøftelser av harmoniseringsmuligheter og reformbehov*, 2003; *Äktenskapsrätten och successionsrätten i de fem nordiska länderna. Om möjligheterna och nyttan av lagharmonisering. En sammanfattande rapport*, Nordiska rådet, maj 2002.

³ NOU 1987:30, Innstilling til ny ekteskapslov del II, s. 45; Carl Jacob Arnholm, *Privatret IV*, 1969, s. 162. Jämkning efter kortvariga äktenskap var före införandet av den nya *Ekteskapsloven 1991* den viktigaste grunden för skevdelning, se Ot. prp. (1990–91) nr 28, Om lov om ekteskap, s. 63; NOU 1987:30, s. 80; RG 1954 s. 551 (1 år); Rt. 1969 s. 201 (3 år); RG 1951 s. 690 (4 år); RG 1966 s. 333 (6 år). Jämkning förekom dock efter långvariga äktenskap, se Rt. 1991 s. 447 (32 år, näringsverksamhet) och Rt. 1972 s. 773 (27 år); Peter Lødrup, *Materiell skifterett*, 7 utg. 1986, § 11 III.

⁴ NOU 1987:30, s. 80.

Valet mellan allt eller intet begränsade naturligtvis möjligheterna att i enskilda fall uppnå rimliga resultat. Även en fullständig skevdelning kunde dock gynna den ekonomiskt svagare maken, exempelvis i fall då dennes giftorättsgods utgjordes av enbart ett arv och den andra makens egendom utgjordes av giftorättsgods som förvärvats under äktenskapet och som därför blev föremål för likadelning.

När den *nya Ekteskapsloven* infördes i Norge 1991 utvidgades möjligheterna att genom skevdelning undanta egendom från likadelningen. Vad som tidigare varit undantag blev nu huvudregel.⁵ Enligt den nya lagen (§ 59) har sålunda en make vid bodelning i samband med äktenskapsskillnad rätt att utan återopande av jämkningsskäl begära skevdelning beträffande värdet av egendom som makarna hade vid äktenskapets ingående eller sedermera förvärvat genom arv eller gåva från annan än den andra maken. Den make som begär skevdelning måste visa att förmodenheten "klart kan föres tillbaka" på sådan egendom.

Rätten till skevdelning kan dock helt eller delvis falla bort om den leder till ett resultat som är "åpenbart urimelig". Vid bedömningen av rimligheten skall särskild vikt läggas vid äktenskapets längd och makarnas insats för familjen. Utöver de till återgångsdelningen anknutna grunderna fick en make rätt att från likadelningen även undanta värdet av annan egendom som förvärvats *under* äktenskapet förutsatt att "sterke grunner" talar för det.

Den norska skevdelningen innebär undantagande av *värdet* av viss egendom, inte samtidigt en lottläggning av konkreta egendomsobjekt (naturalutlägg).⁶ Genom att skevdelning enligt de nya reglerna kan ske helt eller delvis fick den en elasticitet som gör det möjligt att bättre anpassa tillämpningen till omständigheterna i det enskilda fallet.⁷ Eftersom rätten till skevdelning även enligt det nya systemet tillkommer "hver av ektefellene" har även den make som har minst giftorättsgods möjlighet att hålla viss egendom utanför delningen medan övrig egendom blir föremål för likadelning.⁸ Beroende på situationen i varje enskilt fall är det likadelning eller skevdelning som dominerar.⁹

⁵ I utredningen ville en minoritet att skevdelning skulle vara undantag medan en majoritet föreslog att den skulle vara huvudregel, se NOU 1987:30, s. 77 ff. Majoritetens förslag låg till grund för propositionen, se Ot. prp. (1990-91) nr 28, s. 66.

⁶ NOU 1987:30, s. 83.

⁷ NOU 1987:30, s. 80.

⁸ NOU 1987:30, s. 45. Även Agell gör bedömningen att en make med minst giftorättsgods i princip kan dra fördel av möjligheten till skevdelning, se a.a. kap. 15.

⁹ Peter Lødrup, *Familieretten*, 1991, s. 222.

I *dansk rätt* infördes 1963 i Skifteloven en möjlighet att genom skevdelning avvika från principen om likadelning vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnad (SKL § 69 a). Även i Danmark stod reglerna om återgång (omstødelse) av äktenskap modell för reformen. Den nya bestämmelsen synes i hög grad ha tjänat syftet att förhindra att en make efter ett kortvarigt äktenskap skulle kunna "skille sig til en formue".¹⁰ Som förutsättning för skevdelning uppställdes att den ena maken infört "den væsentligste del" av giftorättsgodset vid äktenskapets ingående eller senare genom arv eller gåva eller omvandling av enskild egendom. Vidare krävdes det att en likadelning måste framstå som "åbenbart orimelig" med hänsyn till att äktenskapet varit kort¹¹ och utan ekonomisk gemenskap av betydelse. Rättsföljden innebär att en make har rätt att från likadelning värdemässigt helt eller delvis undanta sådan egendom "i det omfang, dette findes begrundet".

Kravet att den ena maken måste ha infört den väsentligaste delen av makarnas giftorättsgods kan tyckas innebära att skevdelning, på samma sätt som enligt svensk rätt, endast kan ske till förmån för den make som har mest giftorättsgods.¹² Emellertid synes vid en läsning av § 69 a tillsammans med § 69 kravet snarare vara att en make skall ha infört den väsentligaste delen av just giftorättsgods som utgörs av arv, gåva och egendom förvärvat före äktenskapet. Denna tolkning synes också ha stöd i förarbetena.¹³ Härav följer att skevdelning enligt dansk rätt bör kunna ske till förmån även för den ekonomiskt svagare maken, dvs. den make som har minst nettogiftorättsgods. Det torde kunna vara fallet om exempelvis den sistnämnda makens giftorättsgods i huvudsak utgörs av ett stort arv förvärvat strax före äktenskapsskillnaden i ett äktenskap som varit kort och den andra makens giftorättsgods är större, men är förvärvat med användning av arbetsinkomster under äktenskapet. Det bör dock erinras om att skevdelningsregelns krav att en likadelning måste

¹⁰ Lund-Andersen, m.fl., Familieret, 4 udg. 1996, s. 618.

¹¹ I förarbetena sägs det att man inte velat uppställa en bestämd tidsgräns men att skevdelning i allmänhet är utesluten när äktenskapet varat upp emot 5 år och däröver. Tidsfristen har alltså inte fått samma fasthet som i den svenska femårstrappan. Liksom enligt svensk rätt beaktas tid som makarna sammanbott före äktenskapet. Se 1957-utvg., Betænkning nr. 305 af 1962, Del I, Om skifte mellem ægtefeller, s. 22; Ufr 1975.318 Ø; Ufr 1975.849 B; Ufr 1980.463 Ø; Lund-Andersen, m.fl., a.a. s. 620.

¹² Se Agell, a.a. 15.2.1.

¹³ 1957-utvg., Betænkning nr 305 af 1962, Del I, Om skifte mellem ægtefeller, s. 40; Lund-Andersen, a.a. s. 619. Jfr Ufr 1980.463 Ø.

framstå som uppenbart orimlig medfört att den tillämpats endast i undantagsfall.¹⁴

Isländsk rätt innehåller sedan 1972 en jämningsregel (LÆL § 104 st. 1) enligt vilken reglerna om likadelning kan frångås om bodelningen "vil stå i misförhold til" en make. Detta gäller särskilt vid beaktande av makarnas ekonomi och äktenskapets längd samt om en make vid äktenskapets ingående infört betydligt mer i det gemensamma boet än den andra maken eller om en make senare erhållit arv eller gåva från någon annan än den andra maken. En tillämpning av jämningsregeln har ansetts förut-sätta att en likadelning framstår som "oskäligen".¹⁵ För våra syften är det dock anledning konstatera att den isländska jämningsregelns allmänna utformning inte synes lägga hinder i vägen för en jämkning till förmån för endera maken oavsett storleken på deras giftorättsgods. Endast i fall då grunden för jämkning utgörs av enbart olikheten i vad makarna fört in i boet synes regeln gynna enbart den ekonomiskt starkare maken.

Också i *finsk rätt* synes möjligheten till jämkning av bodelning vid äktenskapsskillnad kunna ske även till förmån för den ekonomiskt svagare maken. Enligt den jämningsregel som 1987 infördes i äktenskapslagen (ÅL 103 b § 1 och 2 st.) kan en bodelning jämkas om den skulle leda till "ett oskäligt resultat" eller till att den ena maken skulle få en "obehörig ekonomisk fördel". När jämkning övervägs skall särskilt beaktas "äktenskapets längd, makarnas verksamhet för den gemensamma ekonomin samt för förkovran och bibehållande av egendomen", ävensom andra därmed jämförbara omständigheter som hänför sig till makarnas ekonomi. Ett äktenskap anses enligt en tumregel vara kort om det varat mindre än fem år. Därvid beaktas även sambotid som föregått äktenskapet.¹⁶

Föreligger skäl till jämkning erbjuder finsk rätt tre olika rättsföljder. Den första liknar den svenska ordningen och föreskriver att den ena maken då inte med stöd av giftorätt "skall få egendom av den andra" eller att denna rätt skall begränsas. Den andra rättsföljden liknar mera den norska ordningen genom att det enligt denna kan bestämmas att viss egendom, som make förvärvat eller fått under den tid makarna bott åtskilda eller som en make har haft då äktenskapet ingicks eller som han under äktenskapet fått genom arv, gåva eller testamente, vid bodelning-

¹⁴ Per Holkman Olsen och Nils Viltoft, Skifteloven, 1986, s. 383.

¹⁵ Se Agell, a.a. 15.2.1, som studerat den isländska texten och som anser att det isländska uttrycket "bersýnilega ósanngjörn" motsvarar det svenska "oskäligen".

¹⁶ Aulis Aarnio och Urpo Kangas, Äktenskap, arv och testamente, 1995, s. 87.

en helt eller delvis skall vara egendom i vilken den andra maken inte har giftorätt. Av störst intresse för denna framställning är dock att rätten att från likadelningen undanta egendom på sätt nyss sagts tillkommer även den ekonomiskt svagare maken, dvs. den som har minst nettogiftorättsgods. Den tredje rättsföljden innebär att enskild egendom behandlas som giftorättsgods genom jämkning av äktenskapsförord.

I *Sverige* uppmärksammades på 1960-talet behovet av jämningsregler först av *familjerättskommittén* som önskade möjliggöra jämkning av bodelning i första hand efter kortvariga äktenskap. Efter norskt mönster föreslog kommittén 1964 en vidgad tillämpning av återgångsdelningen. Denna skulle sålunda kunna komma i fråga i fall då talan om äktenskapsskillnad väckts inom fem år från äktenskapets ingående och särskilda skäl ej var däremot.¹⁷ Även i fall då äktenskapet varat mer än fem år föreslog kommittén en möjlighet till återgångsdelning om ”synnerliga skäl” förelåg. Sådana skäl kunde vara för handen exempelvis då båda makarna under äktenskapet genom arv, gåva eller testamente fått tillskott till sin förmögenhet, den ena som giftorättsgods men den andra som enskild egendom, eller då ena maken omedelbart före talans väckande erhållit ett betydande arv.¹⁸ Egendomen skulle då kunna behandlas som om den vore enskild egendom och därmed undantas från bodelningen. Återgångsdelning skulle även kunna tillämpas i jämkad form efter vad som finnes skäligt. Även denna utvidgade form av återgångsdelning skulle stå båda makarna till buds, alltså även den ekonomiskt svagare maken, eller rättare sagt den som hade minst behållet giftorättsgods.

Av den nordiska utblicken har framgått att övriga nordiska länder utformat skevdelningsreglerna så att jämkning kan ske till förmån för envar av makarna. Denna nordiska ståndpunkt delades även av den svenska familjerättskommittén i mitten på 1960-talet. Det förhållandet att de övriga nordiska länderna tillåtit jämkning till förmån för båda makarna synes ha sin förklaring i att skevdelningsreglerna där vuxit fram i nära anslutning till reglerna om återgångsdelning, vars rättsföljd, att *båda* makarna har rätt att behålla mer av sitt giftorättsgods förvärvat på visst sätt, levt kvar inom i övrigt förändrade skevdelningsregler.

¹⁷ SOU 1964:35, Äktenskapsrätt, II Motiv, s. 248 ff.

¹⁸ SOU 1964:35 s. 252.

2.2 Svensk rätt inför jämkning endast till förmån för den ekonomiskt starkare maken

Familjerättskommitténs ovan nämnda förslag ledde, trots en positiv remissbehandling, inte till lagstiftning såvitt nu är i fråga. Efter nya direktiv tillsattes 1969 *familjelagssakkunniga*, som 1972 lade fram ett nytt förslag till provisorisk jämningsregel i Giftermälsbalken vilken tog sikte på de kortvariga äktenskapen. Enligt förslaget skulle jämkning av bodelning vid äktenskapsskillnad kunna ske om ekonomisk gemenskap av betydelse inte uppkommit mellan makarna på grund av att äktenskapet varat kort tid. I stället för hälftindelning skulle delning då kunna ske efter annan grund som kunde anses ”skälig” med hänsyn till vad makarna hade vid giftermålet eller därefter förvärvat genom arv, gåva eller testamente.¹⁹ De angivna omständigheterna liknar alltså i hög grad de som upptogs i den återgångsinspirerade danska lagstiftningen och i den svenska familjerättskommitténs förslag. Oskälighetskravet var dock lägre ställt än i den danska ordningen. Men rättsföljden innebar att envar av makarna kunde från bodelningen i större eller mindre utsträckning undanta egendom innan återstoden blev föremål för likadelning.

Detta förslag till utformning av jämningsregeln avvisades emellertid av föredragande statsrådet (Carl Lidbom) som i stället för ett hänsynstagande till de efter nordiskt mönster återgångsinspirerade förvärvsgrunderna ville ha en jämningsregel som lämnade utrymme för mera skönsmässiga bedömningar. Samtidigt proklamerade statsrådet vad som blev brottet med den nordiska rättsenheten vad beträffar rättsföljdens ömsesidiga konstruktion till förmån för båda makarna. Statsrådet anförde: ”Eftersom den allmänna riktpunkten för reformarbetet när det gäller äktenskapets ekonomiska rättsverkningar är att dessa skall begränsas bör det vidare inte i detta sammanhang komma i fråga att öppna möjlighet för make att med stöd av jämningsregeln få större del av den andra makens giftorättsgods än han skulle ha fått om giftorättsgodset hade delats lika. Jämkning måste med andra ord gå ut på att ge en make möjlighet att behålla mer av sitt eget giftorättsgods än vad han skulle ha fått vid en likadelning”.²⁰

Rättsföljdens ensidiga inriktning till förmån för den make som har mest giftorättsgods kom även till uttryck i lagtexten i GB 13:12 a (Lag 1973:645), som stadgade att delningen kunde ske efter annan grund som

¹⁹ SOU 1972:41, Familj och äktenskap I, s. 25, 197, 230 f.

²⁰ Prop. 1973:32, Ändringar i Giftermälsbalken m.m., s. 125.

finnes skälig, om en likadelning skulle framstå som uppenbart obillig med hänsyn till makarnas ekonomiska förhållanden och den tid äktenskapet varat. Lagtexten stadgade vidare: "*På grund av denna bestämmelse kan make dock ej erhålla mera än vad som svarar mot hans giftorättsgods*" (vår kurs.). Effekten av denna konstruktion kom åter till tydligt uttryck i specialmotiveringen till regeln där statsrådet slog fast: "*Den av makarna som äger mest giftorättsgods kan genom jämkning försättas i ett gynnsammare läge än om likadelning hade skett. Den make som äger minst giftorättsgods kan däremot inte få någon fördel av jämkningsregeln*" (vår kurs.).²¹

När *familjelagssakkunniga*, åter tog sig an jämningsfrågorna, nu för att ersätta den provisoriska jämningsregeln med en permanent sådan i förslaget till Äktenskapsbalk föreslog man en uppdelning av jämningsmöjligheterna i två paragrafer, den ena avseende jämkning med hänsyn till äktenskapets längd och den andra avseende jämkning i särskilda fall. För det förra fallet föreslog man en möjlighet till jämkning efter skälighet med införandet av en successivt inträdande rätt till likadelning under de första 10 åren och för de särskilda fallen en möjlighet till jämkning efter skälighet med hänsyn till makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt.

Man kan tycka att uppdelningen av de två typerna av jämningsfall borde ha tydliggjort behovet av en rättsföljd för de särskilda fallen som gav möjlighet till jämkning även till förmån för den ekonomiskt svagare maken på sätt de sakkunniga tänkt sig i sitt förslag till provisorisk jämningsregel (se ovan). Efter Lidboms intervention avseende den provisoriska regeln betraktades emellertid nu den ensidiga inriktningen av rättsföljden till förmån för den ekonomisk starkare maken som självklar. De sakkunniga anförde: "*Självfallet skall en jämkning inte kunna innebära att make får avstå mer egendom till andra maken än som blir följden av en generell likadelning. Med en sådan möjlighet skulle likadelningsprincipen lätt kunna komma att framträda som blott en utgångspunkt, från vilken man skönmässigt skulle kunna avvika i ena eller andra riktningen*" (vår kurs.).²²

Genom införandet av Äktenskapsbalken (1987:230), som innebar omarbetningar av familjelagssakkunnigas förslag och en sammanslagning av

²¹ Prop. 1973:32, s. 151. Rättspraxis har följdriktigt avsett fall som gällt jämkning till förmån för den make som haft störst giftorättsgods. Se NJA 1980 s. 583, vari mannen ägde allt giftorättsgods vilket dessutom till stor del var förvärvat före äktenskapet. Han erhöll vid bodelningen 2/3 och hustrun 1/3 av behållningen. Jfr SvJT 1979 rf s. 14, RH 1988:124 och RH 1983:30.

²² SOU 1980:85, Äktenskapsbalk, s. 174.

de två jämningsreglerna till en, vidgades möjligheterna att genom jämkning avvika från huvudregeln om likadelning vid bodelning mellan makar. Kravet i GB 13:12 a att bodelningen måste framstå som "uppenbart obillig" ersattes med ett skälighetskrav. Enligt ÄktB 12:1 blev det sålunda möjligt att vid bodelning i samband med äktenskapsskillnad avvika från huvudprincipen om en likadelning skulle framstå som oskälig med hänsyn särskilt till äktenskapets längd men även till makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt. Den av utredningen i lagtext föreslagna tioårstrappan blev en i propositionen rekommenderad femårstrappa. Någon anknytning till förvärvsgrunderna i återgångdelningen upptogs inte i lagtexten, men återfanns som relevanta jämningsomständigheter vid en mera skönsmässig bedömning.

I förevarande sammanhang är det av intresse notera att den av Lidbom i det tidigare lagstiftningsärendet lanserade ståndpunkten nu tydligt framstod som så självklar att argumentation i frågan ansågs överflödigt. Departementschefen uttalade blott: *"Jämkning enligt förevarande paragraf kan ... aldrig medföra att en make får mer av den andre makens egendom än vid en likadelning utan innebär endast att en make får behålla mer av sin egen egendom än vid en likadelning"* (vår kurs.).²³

I ett internationellt perspektiv förtjänar det även observeras att den svenske lagstiftaren tydligen ansett möjligheten till jämkning endast till förmån för den ekonomiskt starkare maken vara så betydelsefull att *svensk internationell privaträtt*, när bodelning i Sverige skall äga rum enligt främmande utomnordisk rätt, gör den reservationen att jämkning dock måste ske enligt svensk rätt.²⁴ Skyddshänsyn synes ha motiverat detta undantag från att fullt ut tillåta tillämpning av den främmande rätten.²⁵ Det har vidare ansetts att som utgångspunkt måste gälla att de autonoma internationellt privaträttsliga reglerna bör stå i överensstämmelse med den interna materiella rätten.²⁶ I ljuset av det ovan anförda är

²³ Prop. 1986/87:1, om äktenskapsbalk m.m., s. 185, s. 48. Jfr den begränsade möjligheten som står den ekonomiskt svagare maken till buds att om det föreligger särskilda skäl från den andra maken erhålla engångsunderhåll efter äktenskapsskillnad (ÄktB 6:8).

²⁴ Se 10 § lag (1990:272) om vissa internationella frågor rörande makars förmögensförhållanden.

²⁵ Prop. 1989/90:87, om vissa internationella frågor rörande makars förmögensförhållanden, s. 1–2, 54–55. Se även Michael Bogdan, *Svensk internationell privaträtt*, 4 uppl. 1992, s. 180.

²⁶ Se Maarit Jänterä-Jareborg, *Efterlevande make, intern skyddslagstiftning och IP*, i Festskrift till Anders Agell, 1995, s. 286.

det tydligt att vad skyddet enligt ÄktB 12:1 faktiskt gäller är den ekonomiskt starkare makens skydd mot att i en bodelning behöva dela med sig av sin egendom. Det är anledning ifrågasätta om den internationellt privaträttsliga ståndpunkt som kommer till uttryck i 10 § IMF stämmer överens med de övergripande mål som bär upp Äktenskapsbalken, nämligen, såsom det sägs i portalen till regeringens proposition, ”att åstadkomma en bättre utjämning mellan en ekonomiskt starkare och en ekonomiskt svagare make när det gäller fördelningen av deras egendom vid äktenskapets upplösning genom äktenskapsskillnad.”²⁷ Det är mot bakgrund av det anförda svårt att frigöra sig från tanken att lagstiftaren vid införandet av 10 § IMF inte varit fullt medveten om den effekt av jämningsregeln i ÄktB 12:1 som förevarande artikel söker synliggöra.

3 Motiven bakom jämningsregeln

Motiven bakom jämningsregeln i ÄktB 12:1 har sin bakgrund i den omfattande giftorätt i varandras egendom som enligt svensk rätt tillkom makar enligt 1920 års Giftermålsbalk och som fortfarande utgör huvudprincip enligt den nya Äktenskapsbalken. Omfattningen härav utmärks inte minst av att likadelningen omfattar även egendom som makarna förvärvat före äktenskapet och egendom som de förvärvat genom arv, gåva och testamente. Eftersom sådan egendom inte kan sägas vara resultatet av makarnas gemensamma strävanden under äktenskapet är det i främmande rättsordningar vanligt att sådan egendom överhuvudtaget inte ingår i bodelningen. Då svensk rätt valt att låta sådan egendom ingå däri har i stället behov skapats av att genom jämkning kunna göra undantag från huvudprincipen. Motiven bakom jämningsregeln har också sin bakgrund i den kraftigt ökande skilsmäsofrekvensen. Medan 1920 års giftermålsbalk präglades av föreställningen om det livsvariga äktenskapet har den nya äktenskapsbalken måst anpassas till en verklighet som i dag innebär att många äktenskap upplöses genom äktenskapsskillnad och att denna i många fall sker efter relativt kortvariga förhållanden.²⁸

Ett huvudsyfte (1) med den nya jämningsregeln har därför varit att förhindra att en make efter ett *kortvarigt äktenskap* i oskälig omfattning

²⁷ Prop. 1986/87:1, s. 1.

²⁸ Prop. 1986/87:1, s. 42. Se även Agell, a.a. 15.2.1.

s.a.s. ”skiljer sig till pengar”.²⁹ Jämkning kan då ske i syfte att skydda den ekonomiskt starkare maken eller rättare sagt den make som har det största nettogiftorättsgodset från att vid bodelningen behöva dela med av sin egendom i den omfattning som skulle ha varit fallet enligt övriga bodelningsregler. Det bör emellertid observeras att jämningsregeln också har ett *annat huvudsyfte* (2), nämligen att utgöra en *allmän jämningsregel* när bodelningsreglerna i övrigt ger oskäliga resultat. Hänvisningar till jämningsmöjligheten som korrektiv förekommer därför ofta i förarbetena i anslutning till helt andra stadganden än jämningsregeln.

De omständigheter som kan utgöra grund för jämkning kan hänföra sig till den make som begär jämkning och dennes ekonomiska förhållanden. Syftet att utgöra en allmän jämningsregel kan sålunda ge ett skydd för en make som före äktenskapet eller strax innan äktenskapsskillnaden genom arv, gåva eller testamente i betydande omfattning förvärvat egendom som det vore oskäligt att den andra maken fick del av i bodelningen.³⁰ Skyddet kan också gälla t.ex. rehabiliteringsersättning som en make uppburit och som det med hänsyn till ersättningens personliga natur är oskäligt att den andra maken får en del av.³¹

Omständigheterna kan också hänföra sig till den andra makens ekonomiska förhållanden. Det kan exempelvis gälla fall då denne fått skuldräckning för omfattande studieskulder (ÄktB 11:2),³² eller då denne genom illojala transaktioner, som inte faller in under vederlagsreglerna (ÄktB 11:4), minskat sitt giftorättsgods.³³ Den andra maken kan då, om

²⁹ Prop. 1986/87:1, s. 44 ff; SOU 1980:85, s. 169 ff. Också i norsk rätt har skevdelningsreglerna delvis tjänat syftet att hindra make att ”skille seg til penger”. Se NOU 1987:30, s. 79 och 81. Också den danska skevdelningsregeln har motiverats av en strävan att förhindra att en make kan ”skille sig til en formue”, se Lund-Andersen, m.fl., *Familieret*, 4 udg. 1996, s. 618.

³⁰ Prop. 1986/87:1, s. 186–187; SOU 1980:85, s. 388.

³¹ Prop. 1986/87:1, s. 187. Jfr möjligheten att enligt ÄktB 10:3 från bodelningen undanhålla rättigheten som sådan.

³² I prop. 1986/87:1, s. 168, s. 188–189, anför departementschefen, att en make vid bodelningen bör erhålla skuldräckning även för studieskulder, men att det ofta kan anses oskäligt att den skuldsatta maken – i vart fall om studieskulden har avsett ett i förhållande till makarnas sammanlagda giftorättsgods stort belopp – får vara med och dela på den andra makens giftorättsgods. I sådana fall bör det därför enligt departementschefen finnas skäl att enligt 12:1 ÄktB jämka det bodelningsresultat som en likadelning av det sammanlagda giftorättsgodset skulle medföra.

³³ I prop. 1986/87:1, s. 49, anför departementschefen att den omständigheten att en make avsiktligt har försämrat sin ekonomiska ställning inför äktenskapets upplösning kan, i fall då vederlag inte kan utgå enligt ÄktB 11:4, föranleda att en likadelning framstår

en likadelning av det återstående nettogiftorättsgodset framstår som oskälig, erhålla kompensation härför genom jämkning. Hänsyn kan även tas till att en make har betydande tillgångar som inte ingår i bodelningen, t.ex. enskild egendom eller pensionsförsäkringar.³⁴ Redan av lagtexten i ÄktB 12:1 framgår att exemplen av omständigheter som faller in under ”makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt” lätt kan mångfaldigas. Lagförarbetena ger ytterligare stöd för en extensiv tolkning. Det är för övervägandena nedan rörande rättsföljdens konstruktion av betydande relevans att hålla i sär de två huvudsyftena, låt vara att en samlad bedömning skall göras av samtliga faktorer och att jämkning skall ske endast i undantagsfall.³⁵

4 Rättsföljden enligt gällande rätt

I den mån det med hänsyn *särskilt till äktenskapets längd* men även till *makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt* är oskäligt att en make vid bodelningen skall lämna egendom till den andra maken i den omfattning som följer av 11 kap. ÄktB, skall enligt ÄktB 12:1 bodelningen i stället göras så att den förstnämnda maken ”*får behålla mer av sitt giftorättsgods.*” Eftersom en likadelning innebär att den make som har det största nettogiftorättsgodset skall lämna egendom till den andra maken och den förstnämnda maken vid jämkning får behålla mer av sitt giftorättsgods kan jämkning endast ske till förmån för den ekonomiskt starkare maken, dvs. den som har störst nettogiftorättsgods. Jämkning kan aldrig ske till förmån för den ekonomiskt svagare maken.³⁶

4.1 Rättsföljden och syftet att åstadkomma jämkning vid kortvariga äktenskap

En bedömning av rättsföljdens förhållande till jämningsregelns syfte att hindra att en make efter ett kortvarigt äktenskap s.a.s. ”skiljer sig till pengar” fordrar även ett beaktande av den i förarbetena till ledning för tillämpningen rekommenderade s.k. femårstrappan enligt vilken det är

som oskälig och därmed föranleda jämkning enligt ÄktB 12:1. Se även SOU 1980:85, s. 179.

³⁴ Jfr dock möjligheterna till vederlag enligt ÄktB 11:4.

³⁵ Prop. 1986/87:1, s. 184 ff.

³⁶ Prop. 1986/87:1, s. 185, s. 48; SOU 1980:85, s. 174.

tänkt att makarna under de första fem årens äktenskap får en successivt växande giftorätt.³⁷ Makarna får då efter två års äktenskap 2/5 giftorätt i varandras egendom, vilket innebär att endast 2/5 av vardera makens nettogiftorättsgods blir föremål för likadelning medan 3/5 undantas från denna etc. Tanken är därvid att man skall kunna räkna per månad så att makarna för varje månad de varit gifta erhåller ytterligare 1/60 giftorätt i varandras egendom. Härvid skall, trots att lagen talar om "äktenskapets längd", enligt förarbetena hänsyn tas även till tid som makarna varit samboende före äktenskapet.³⁸ Att ett äktenskap varat endast en kort tid bör enligt departementschefen vara ett skäl att inte göra en likadelning av allt giftorättsgods som makarna har, men schablonen bör kunna frångås om andra omständigheter föranleder annat. En helhetsbedömning rekommenderas av samtliga jämningsföresättningar.

Jämkning enligt trappan kan belysas med följande exempel.

Exempel 1 (jämkning, med hänsyn till äktenskapets längd)

Bodelning skall ske mellan en man och hans hustru efter ett äktenskap som varat i ett år och två månader. Parterna var dessförinnan samboende under 6 månader. Mannens giftorättsgods uppgår till 1 200 000 kr och hustruns till 400 000 kr. Mannens skulder uppgår till 300 000 kr och kvinnans till 100 000 kr. Med hänvisning till det korta äktenskapet begär mannen att bodelningen skall jämkas enligt ÄktB 12:1.

<i>Mannen</i>		<i>Hustrun</i>	
Giftorättsgods	1 200 000	Giftorättsgods	400 000
Skulder	<u>- 300 000</u>	Skulder	<u>- 100 000</u>
Nettogiftorättsgods	900 000	Nettogiftorättsgods	300 000
Jämkning 40/60	<u>- 600 000</u>	Jämkning 40/60	<u>- 200 000</u>
20/60	300 000	20/60	100 000
Likadelning		$\frac{300\,000 + 100\,000}{2}$	

³⁷ Prop. 1986/87:1, s. 46–48, 186–187. I SOU 1980:85, s. 173 och 383 f, föreslog familjelagssakkunniga för sin del en tioårstrappa, som upptogs i förslaget till lagtext.

³⁸ Prop. 1986/87:1, s. 186–187.

<i>Andelar</i>		<i>Andelar</i>	
Hälftenandel	200 000	Hälftenandel	200 000
Jämkningsandel	600 000	Jämkningsandel	200 000
Skuldtäckningsandel	<u>300 000</u>	Skuldtäckningsandel	<u>100 000</u>
Totalt	1 100 000	Totalt	500 000

Då makarnas äktenskap och samboende varat 20 månader skall enligt den s.k. femårstrappan (tillämpad per månad) i likadelningen ingå 20/60 av mannens nettogiftorättsgods på 900 000 kr, dvs. 300 000 kr och 20/60 av hustruns nettogiftorättsgods på 300 000 kr, dvs. 100 000 kr. Mannen får sålunda genom jämkning undanta 40/60 eller 600 000 kr vilka odelade tillägs hans andel i bodelningen. På motsvarande sätt undantar hustrun 40/60 eller 200 000 kr. Vid likadelningen erhåller vardera maken $(300\,000 + 100\,000)/2 = 200\,000$ kr (ÄktB 11:3). Sedan makarna därutöver tillagts en skuldtäckningsandel (ÄktB 11:6) på 300 000 kr respektive 100 000 kr erhåller mannen en total andel på 1 100 000 kr och hustrun 500 000 kr. Då de enskilda egendomsobjekten inte individualiserats fullföljs inte bodelningen genom lottläggning.

Av exemplet framgår att hustruns andel på grund av jämkningen begränsas till netto $200\,000 + 200\,000 = 400\,000$ kr. Detta bör jämföras med en ordinär likadelning då hon netto skulle ha erhållit $(900\,000 + 300\,000)/2 = 600\,000$ kr. Samtidigt är det notabelt att hon efter ett kort äktenskap och en kort samlevnad på endast ett år och åtta månader på grund av sin enligt trappan begränsade giftorätt genom bodelningen ändå ökar sin förmögenhet från netto 300 000 kr till 400 000 kr, vilket av många torde kunna anses skäligt. Mannen å sin sida erhåller netto $200\,000 + 600\,000 = 800\,000$ kr i stället för de 600 000 kr han netto skulle ha fått vid en ordinär likadelning, eller dubbelt så stor andel netto som hustrun. Jämkning enligt trappan gynnar sålunda den ekonomiskt starkare maken, dvs. den som har det största nettogiftorättsgodset. Tekniskt förklaras detta av att vardera maken från bodelningen undantar samma kvotdel av sitt nettogiftorättsgods, vilket är olika stort. Lagtextens formulering av rättsföljden, nämligen som en rätt för den make som skall lämna egendom till den andra att "behålla mer" av sitt giftorättsgods, är inte fullt adekvat med avseende på andelsberäkningen eftersom *båda* makarna vid tillämpning av trappan undantar en kvotdel av sitt giftorättsgods. Lagstiftaren synes emellertid med uttrycket "behålla mer" ha åsyftat den slutliga överföringen vid lottläggningen.

Trots dessa synpunkter avseende teknikaliteter leder det anförda till slutsatsen att konstruktionen av rättsföljden i ÄktB 12:1 framstår som ändamålsenlig vad gäller jämningsregelns första syfte (1) nämligen att förhindra att en make efter ett kortvarigt äktenskap i oskälig omfattning s.a.s. "skiljer sig till pengar". Jämningsregelns ensidiga konstruktion till förmån för den ekonomiskt starkare maken medför när jämkning sker enbart med hänsyn till äktenskapets längd inga uppenbara olägenheter. Samtidigt torde femårstrappan ge en välbehövlig fasthet i den skönmässiga bedömningen och i normalfallen ett resultat som framstår som skäligt.³⁹ Vid behov finns möjlighet att med hänsyn till även andra omständigheter än äktenskapets längd jämkna mer eller mindre för att nå ett skäligt resultat.

4.2 Rättsföljden och syftet att utgöra en allmän jämningsregel

Jämningsregelns funktion att utgöra *en allmän jämningsregel* när bodelningsreglerna i övrigt ger oskäliga resultat erbjuder den ekonomiskt starkare maken en möjlighet att i stället för en likadelning av makarnas samlade nettogiftorättsgods behålla mer av sitt eget när en likadelning med hänsyn till *makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt* (ÄktB 12:1) framstår som oskälig. Rättsföljdens konstruktion som en rätt för make att "behålla mer" av sitt giftorättsgods ger den ekonomiskt starkare maken ett skydd för sin egendom i en rad olika situationer där *omständigheterna rörande dennes egendom* talar för en jämkning. Denne har sålunda vissa möjligheter att från likadelningen undanta värdet av egendom som han eller hon förvärvat före äktenskapet eller strax före äktenskapsskillnaden genom arv, gåva eller testamente.⁴⁰ Häri

³⁹ Eftersom tidsfaktorn alltid är relevant vid kortvariga äktenskap borde det vara naturligt att då alltid lägga ut trappan och att därefter väcka frågan om jämkning bör ske i större eller mindre utsträckning. Den uppfattningen har dock kommit till uttryck att så inte bör ske utan att skäligheten först bör konstateras och att trappan därefter blott kan utgöra ett mått på hur omfattande jämkning som bör vidtas, se Lars Tottie, Äktenskapsbalken, 1990, s. 420.

⁴⁰ Rättspraxis har följdriktigt avsett fall som gällt jämkning till förmån för den make som haft störst giftorättsgods. Se NJA 1998 s. 467, vari makarna varit gifta och samboende i drygt fyra år och vari allt nettogiftorättsgods ägdes av hustrun. Det var dessutom huvudsakligen förvärvat genom arv. Genom jämkning enligt ÄktB 12:1 fick hustrun undanta halva värdet av sitt nettogiftorättsgods, varefter återstoden hälftendelades. Hon erhöll sålunda $\frac{3}{4}$ och mannen $\frac{1}{4}$ av nettobehållningen i boet.

ligger dock inte någon automatik. Dessa omständigheter måste vid en samlad bedömning vägas mot alla andra omständigheter. Har äktenskapet varit kort och värdet av sådana förvärv betydande ökar möjligheterna till jämkning. Det fordras dock att det framstår som oskäligt att värdet därav ingår i bodelningen.⁴¹ Med hänsyn till de möjligheter som lagen erbjuder att jämka bodelningen mer eller mindre genom att från likadelningen undanta visst värde för att åstadkomma ett skäligt resultat framstår rättsföljdens konstruktion som ändamålsenlig för att till förmån för den make som har mest nettogiftorättsgods uppnå ett skäligt resultat.

Exempel 2 (arv till den ekonomiskt starkare maken)

Efter ett femårigt äktenskap ansöker hustrun om äktenskapsskillnad. Vid bodelningen uppgår mannens giftorättsgods till 1 000 000 kr och hustruns giftorättsgods till 200 000 kr. I mannens giftorättsgods ingår ett arv på 400 000 kr som han erhållit strax innan ansökan. Då mannen anser att det vore oskäligt om hustrun fick del av arvet begär han att bodelningen skall jämkas enligt ÄktB 12:1.

<i>Mannen</i>		<i>Hustrun</i>	
Giftorättsgods (arv)	400 000	Giftorättsgods	200 000
Giftorättsgods (övrigt)	600 000		
	<u>1 000 000</u>		<u>200 000</u>
Jämkning	<u>- 400 000</u>		
	600 000		

$$\text{Likadelning} \quad \frac{600\,000 + 200\,000}{2}$$

<i>Andelar</i>		<i>Andelar</i>	
Hälftenandel	400 000	Hälftenandel	400 000
Jämkningsandel	400 000		
Totalt	<u>800 000</u>	Totalt	<u>400 000</u>

En ordinär likadelning skulle ha inneburit att mannen och hustrun vardera skulle ha erhållit hälften av makarnas giftorättsgods, dvs. $(1\,000\,000 + 200\,000)/2 = 600\,000$ kr (ÄktB 11:3). Om det med hänsyn till att mannen

⁴¹ Prop. 1986/87:1, s. 186–187; SOU 1980:85, s. 388.

strax före ansökan om äktenskapsskillnad erhållit ett arv på 400 000 kr (motsvarande 40 procent av hans giftorättsgods) och med hänsyn till omständigheterna i övrigt befinnes oskäligt enligt ÄktB 12:1 att arvet ingår i likadelningen kan mannen från bodelningen maximalt få undanta ett belopp på 400 000 kr. Återstoden av mannens giftorättsgods på 600 000 kr och kvinnans på 200 000 kr delas lika varvid parterna erhåller vardera 400 000 kr. Mannens totala andel i bodelningen uppgår då till 800 000 kr och kvinnans till 400 000 kr. Han behövde således inte dela med sig av sitt arv. Han har att till kvinnan utge endast 200 000 kr.

Motsvarande rätt till jämkning tillkommer inte *den ekonomiskt svagare maken*, dvs. den som har minst nettogifto- rättsgods, även om de omständigheter som åberopas till stöd härför är alldeles desamma som de vilka enligt ovan kunnat föranleda jämkning till förmån för den ekonomiskt starkare maken. Även om den ekonomiskt svagare makens gifto- rättsgods utgörs av enbart egendom som denne förvärvat före äktenskapet eller av enbart egendom som denne strax före äktenskapsskillnaden förvärvat genom arv, gåva eller testamente och även om det skulle framstå som oskäligt skall ändå enligt gällande rätt sådan egendom full ut ingå i likadelningen. Detta förhållande kan många gånger leda till direkt stötande resultat. Om hustrun, som har minst nettogifto- rättsgods, strax innan mannen ansöker om äktenskapsskillnad erhållit ett betydande arv från sin moder har hustrun sålunda inte någon möjlighet att genom jämkning undanta värdet av arvet eller ens del därav. Arvet ingår i den likadelning som mannen får del av. Motsvarande gäller om hustrun erhållit en rehabiliteringsersättning. Hon har, så länge hon har minst nettogifto- rättsgods, inte samma möjlighet som mannen att från likadelningen undanta sådan ersättning som utfallit. Förklaringen härtill ligger i rättsföljdens konstruktion, vilken innebär att den make som har minst nettogifto- rättsgods inte har något att vinna på att i stället för en likadelning behålla mer av sitt eget gifto- rättsgods. Slutsatsen måste bli att rättsföljden inte är ändamålsenlig för att uppnå jämningsregelns andra syfte, dvs. att utgöra en allmän jämningsregel i fall då de ordinära bodelningsreglerna ger oskäligen resultat. Detta kan vara fallet i förhållande till envar av makarna. Svårigheten att jämkna en bodelning till förmån för den ekonomiskt svagare parten kan belysas med följande exempel.

Exempel 3 (arv till den fattigare maken)

Antag att det i stället är mannen som efter ett femårigt äktenskap ansöker om äktenskapsskillnad och att det är kvinnan som strax före ansökan erhållit ett arv på 400 000 kr. Hennes giftorättsgods inklusive arvet uppgår till 600 000 kr. Mannens giftorättsgods uppgår till 1 000 000 kr och innehåller inget arv. Då kvinnan tycker att det vore oskäligt att mannen får del av hennes arv begär hon jämkning enligt ÄktB 12:1.

<i>Mannen</i>		<i>Hustrun</i>	
Giftorättsgods	1 000 000	Giftorättsgods (arv)	400 000
		Giftorättsgods (övrigt)	200 000
	1 000 000		600 000

Likadelning	$\frac{1\,000\,000 + 600\,000}{2}$
-------------	------------------------------------

<i>Andelar</i>		<i>Andelar</i>	
Hälftenandel	<u>800 000</u>	Hälftenandel	<u>800 000</u>
Totalt	800 000	Totalt	800 000

Eftersom kvinnan är den "fattigare", dvs. har minst nettogiftorättsgods kan jämkning inte ske till hennes förmån. Hon har sålunda inte rätt att, på samma sätt som mannen gjorde i exempel 2, från likadelningen undanta arvet på 400 000 kr. Mannen får därmed vid en ordinär bodelning del av hennes arv, varvid mannen och hustrun vardera erhåller hälften av makarnas gemensamma nettogiftorättsgods, dvs. $(1\,000\,000 + 600\,000)/2 = 800\,000$ kr (ÄktB 11:3). Mannen får till hustrun utge 200 000 kr.

Lagtextens hinder mot att i exemplet på grund av arvet jämka bodelningen till förmån för hustrun ligger i formuleringen att det skall vara oskäligt att en make vid en likadelning "skall lämna egendom till den andra maken" och att bodelningen då i stället skall göras så att den förstnämnda maken får "behålla mer av sitt giftorättsgods". Trots att mannen i exemplet får del av hustruns arv är det fortfarande han som skall lämna egendom till henne. Därför är det bara han som vid en jämkning kan få behålla mer av sitt giftorättsgods.

Möjligheten för makarna att erhålla jämkning skiljer sig också om den make som begär jämkning åberopar omständigheter som hänför sig till *den andra makens förmögenhet*. Om exempelvis den ekonomiskt sva-

gare maken fått skuldräckning för omfattande studieskulder, kan den ekonomiskt starkare maken, om en likadelning av det återstående nettogiftorättsgodset skulle framstå som oskälig, erhålla kompensation härför genom jämkning. Här ligger naturligtvis inte någon automatik. Det fordras att vid en samlad bedömning en likadelning framstår som ”oskälig”. Rättsföljden innebär att den ekonomiskt starkare maken från sitt nettogiftorättsgods värdemässigt får undanta egendom maximalt motsvarande värdet av den andra makens studieskulder varefter likadelning sker av återstående giftorättsgods.

Rättsföljdens konstruktion i fall då den ekonomiskt starkare maken genom jämkning erhåller kompensation för den ekonomiskt svagare makens avräkning av studieskulder kan belysas med följande exempel.

Exempel 4 (kompensation för studieskulder)

Efter ett femårigt äktenskap ansöker mannen om äktenskapsskillnad. Vid bodelningen uppgår mannens giftorättsgods till 1 000 000 kr och hustruns giftorättsgods till 200 000 kr. Hustrun har studieskulder på 200 000 kr. Då mannen anser att det vore oskäligt att hustrun först får skuldräckning för studieskulder och sedan rätt till likadelning av hela hans giftorättsgods begär han att bodelningen skall jämkas enligt ÄktB 12:1.

<i>Mannen</i>		<i>Hustrun</i>	
Giftorättsgods	1 000 000	Giftorättsgods	200 000
	<u>1 000 000</u>		<u>200 000</u>
		Studieskulder	<u>– 200 000</u>
			0

Jämkning	<u>– 200 000</u>
	800 000

Likadelning	<u>800 000</u>
	2

<i>Andelar</i>		<i>Andelar</i>	
Hälftenandel	400 000	Hälftenandel	400 000
Jämningsandel	200 000		
	<u>600 000</u>	Skuldräkningsandel	<u>200 000</u>
Totalt	600 000	Totalt	600 000

En ordinär likadelning skulle ha inneburit att mannen och hustrun vardera erhållit hälften av makarnas nettogiftorättsgods, dvs. $(1\,000\,000 + 0)/2 = 500\,000$ kr (ÄktB 11:3). Om det med hänsyn till att hustrun erhållit täckning för sina studieskulder och omständigheterna i övrigt finnes oskäligt enligt ÄktB 12:1 att likadelning sker har mannen möjlighet att värdemässigt genom jämkning från likadelningen maximalt undanta egendom motsvarande skuldavräkningen. Återstoden av mannens giftorättsgods på 800 000 kr delas lika varvid parterna erhåller vardera 400 000 kr. Mannens totala andel i bodelningen uppgår då till 400 000 kr plus hans jämningsandel på 200 000 kr dvs. 600 000 kr. Han behöver p.g.a. jämkningen till kvinnan utge endast 400 000 kr, i stället för de 500 000 kr han måst utge vid en normal likadelning. Hustruns andel utgörs av hennes hälftenandel på 400 000 kr och hennes skuldtäckningsandel på 200 000 kr (ÄktB 11:6), dvs. en total andel på 600 000 kr. Det bör dock observeras att hon av detta också skall betala sin studieskuld när den förfaller till betalning. De relevanta jämförelsetalen är sålunda att mannen netto får 600 000 kr och hustrun 400 000 kr.

Antag att det i stället är den ekonomiskt starkare maken, dvs. den som har störst nettogiftorättsgods, som har stora studieskulder. Denne är då, även om skulderna skulle vara mycket omfattande, berättigad till skuldavräkning upp till värdet av hans eget giftorättsgods innan likadelning sker (ÄktB 11:2). Även om den här maken genom skuldavräkning från likadelningen undandrar betydande värden så har inte den andra maken, dvs. den som har minst nettogiftorättsgods, någon rätt att genom jämkning erhålla kompensation härför på samma sätt som den ekonomiskt starkare maken hade i exempel 4 ovan. Den make som har minst giftorättsgods har inte rätt att undanta någon del av sitt giftorättsgods, vilket oavkortat ingår i likadelningen. Den ekonomiskt starkare maken, som först fått undanta egendom till täckning av omfattande studieskulder, får därefter del i kvinnans giftorättsgods.

Exempel 5 (ej kompensation studieskulder)

Efter ett femårigt äktenskap ansöker mannen om äktenskapsskillnad. Vid bodelningen uppgår hans giftorättsgods till 600 000 kr och hustruns giftorättsgods till 100 000 kr. Mannen har studieskulder på 500 000 kr. Då hustrun anser att det vore oskäligt att mannen genom skuldtäckning för sina stora studieskulder från likadelningen drar undan 500 000 kr och att han får vara med och dela på hennes 100 000 kr begär hon jämkning enligt ÄktB 12:1.

<i>Mannen</i>		<i>Hustrun</i>	
Giftorättsgods	<u>600 000</u>	Giftorättsgods	<u>100 000</u>
	600 000		100 000
Studieskulder	<u>- 500 000</u>		
	100 000		

Likadelning	<u>100 000+100 000</u>
	2

<i>Andelar</i>		<i>Andelar</i>	
Hälftenandel	100 000	Hälftenandel	100 000
Skuldtäckningsandel	<u>500 000</u>		
Totalt	600 000	Totalt	<u>100 000</u>

Mannen erhåller skuldtäckning för sina studieskulder (ÄktB 11:2), varefter hans nettogiftorättsgods uppgår till endast 100 000 kr. Eftersom jämkning endast kan ske till förmån för den make som har störst nettogiftorättsgods och hustrun inte har mer än mannen är hon inte berättigad till jämkning enligt ÄktB 12:1. Det behållna giftorättsgodset likadelas varvid makarna erhåller vardera 100 000 kr. Mannen erhåller därutöver en skuldtäckningsandel på 500 000 kr (ÄktB 11:6). På grund därav behöver han inte utge någon egendom till hustrun, men han har att betala sin skuld när den förfaller till betalning. En annan utformning av jämningsregeln hade kunnat ge hustrun samma rätt som mannen hade i exempel 4 att genom jämkning från likadelning undanta egendom upp till värdet av hennes eget giftorättsgods och att därefter delta i likadelningen av mannens återstående giftorättsgods.

5 Överväganden

Av framställningen ovan har framgått att motiven bakom den ensidiga utformningen av rättsföljden i svensk rätt varit påfallande magra. Den omständigheten att regeringens proposition med förslag till Äktenskapsbalk saknar diskussion i ämnet tyder närmast på att den av Lidbom i förarbetena till Giftemålsbalkens jämkningsregel lanserade tanken att jämkning endast bör kunna ske till förmån för den make som har störst giftorättsgods uppfattats som mer eller mindre självklar. Självklarheten är dock en dålig upplysningskälla till klargörande av skälen bakom ett ställningstagande. Två argument är det trots allt möjligt att vaska fram.

Det ena argumentet, vilket framfördes av Lidbom och vilket anknyter till de direktiv som 1969 lades fram som grund för reformarbetet, går ut på att jämkning till förmån för endast den ekonomiskt starkare maken ligger i linje med målet att *begränsa de ekonomiska rättsverkningarna* av äktenskapet.⁴² Argumentet har visst fog för sig i den meningen att en betydande begränsning av de ekonomiska rättsverkningarna sannolikt kan minska behovet av jämkningsregler överhuvudtaget. Argumentets relevans begränsas dock av att Äktenskapsbalken faktiskt inte kom att innebära några drastiska begränsningar av giftorätten. Vad det pågående nordiska samarbetet kan komma att leda till får väl framtiden utvisa.⁴³ Den helt avgörande svagheten i argumentet är emellertid att det är svårt att förstå varför detta syfte skulle utesluta jämkning till förmån för den ekonomiskt svagare men tillåta jämkning till förmån för den ekonomiskt starkare maken. Tvärtom innebär väl en möjlighet till jämkning även till förmån för den make som har minst giftorättsgods att också denne får undanta egendom från likadelningen och att därmed de ekonomiska rättsverkningarna i form av giftorätt begränsas.

Det andra argumentet, vilket framfördes av familjelagssakkunniga, gick ut på att jämkning även till förmån för den ekonomiskt svagare maken skulle kunna medföra att likadelningen lätt skulle kunna komma att framträda som blott en utgångspunkt, från vilken man skönsmässigt skulle kunna avvika ”i ena eller andra riktningen” (vår kurs.).⁴⁴ Mot detta argument kan till att börja med anföras att jämkning till förmån för den ekonomiskt svagare maken naturligtvis skulle vara underkastad samma

⁴² Prop. 1973:32, s. 125.

⁴³ Se Agell, a.a. passim.

⁴⁴ SOU 1980:85, s. 174.

restriktioner som jämkning till förmån för den andra maken. Jämningsregeln skulle även i denna tillämpning vara en undantagsregel som tillämpas restriktivt. Visst kan skönsmässiga bedömningar vara vanskliga, men de torde inte vara vanskligare åt det ena hållet än åt det andra. Det är förvisso samma typ av omständigheter som skall beaktas till förmån för den ena som för den andra maken. Om exempelvis den ekonomiskt svagare maken strax innan äktenskapsskillnaden erhållit ett stort arv (exempel 3 ovan) torde det inte vara svårare att bedöma vilken effekt detta bör få på bodelningen än om det är fråga om ett arv som tillfallit den ekonomiskt starkare maken (exempel 2 ovan).

Om de argument som anförts *mot* en jämningsmöjlighet för envar av makarna framstår som föga övertygande så är argumenten till stöd *för* en sådan möjlighet desto starkare.

En rättsregel vars funktion är att utgöra en *allmän jämningsregel* när bodelningsreglerna i övrigt ger oskäligen resultat bör erbjuda makarna likhet inför lagen enär oskälighet kan drabba även den ekonomiskt svagare maken. Alla de omständigheter som den ekonomiskt starkare maken i dag kan åberopa till stöd för jämkning är lika relevanta om de åberopas till förmån för den ekonomiskt svagare maken. Det kan naturligtvis framstå som lika skäligt att den ekonomiskt svagare maken får, på samma sätt som den andra maken, i vissa fall från likadelningen undanta egendom som han eller hon förvärvat före äktenskapet eller egendom som han eller hon strax innan äktenskapsskillnaden förvärvat genom arv, gåva eller testamente särskilt om detta skett i betydande omfattning. Att den ekonomiskt starka maken i dag genom jämkning skall kunna från bodelningen ta undan värdet av arvet efter sina föräldrar eller del därav medan den ekonomiskt svagare maken måste till bodelningen skjuta till arvet efter sina föräldrar måste många gånger framstå som stötande! I tanken att kunna undanta arv och gåva från likadelningen ligger, dels att arvet inte är ett resultat av makarnas gemensamma strävan att bygga upp en förmögenhet, dels att det ofta torde överensstämma med givarens och arvlåtarens vilja att egendomen inte skall delas vid mottagarens äktenskapsskillnad i fall då givare och arvlätare inte känt till möjligheten att uppställa särskilda villkor härom.⁴⁵ Detta gäller förvisso även den ekonomiskt svagare makens föräldrar. Även i fall då jämkning sker på grund av egendomens personliga natur gör sig skälen för jämkning gällande i lika hög grad åt båda hållen. Den omständigheten att enligt gällande rätt den

⁴⁵ NOU 1987:30, s. 81 f.; Agell, a.a. 15.5.

ekonomiskt starkare makens rehabiliteringsersättning genom jämkning sålunda skall kunna undantas från bodelningen, men inte den ekonomiskt svagare makens ersättning, kan förty framstå som stötande.

Den ekonomiskt svagare maken har naturligtvis samma behov som den andra maken att genom jämkning få kompensation för omständigheter som hänför sig till den andra makens förmögenhet. Den ekonomiskt svagare maken bör sålunda ha samma möjlighet som den ekonomiskt starkare maken att genom jämkning få kompensation för att den andra maken erhållit täckning för omfattande studieskulder etc. Sådana omständigheter och andra som faller in under "makarnas ekonomiska förhållande och omständigheterna i övrigt" väger lika tungt i båda riktningarna. En jämkning till förmån för även den make som har minst giftorättsgods bör givetvis kräva en samlad bedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet och en lika restriktiv tillämpning som när jämkning i dag sker till förmån för den ekonomiskt starkare maken.

En jämkning till förmån för den ekonomiskt svagare maken bör vidare begränsas av storleken på dennes giftorättsgods så att han eller hon aldrig kan undanta mer än maximalt värdet därav. Det är därför inte fråga om en jämkning i ena eller andra riktningen hur långt som helst. Däremot får i en sådan ordning den make som undantagit egendom till visst värde delta i likadelningen av återstående giftorättsgods, även om detta enbart skulle utgöras av den andra makens egendom.

En möjlighet att jämka en bodelning även till förmån för den ekonomiskt svagare maken skulle i högre grad än den nuvarande utformningen av lagrummet stå i överensstämmelse med en av de bärande idéerna bakom Äktenskapsbalken, nämligen, såsom det sägs i portalen till regeringens proposition, "att åstadkomma en bättre utjämning mellan en ekonomiskt starkare och en ekonomiskt svagare make när det gäller fördelningen av deras egendom vid äktenskapets upplösning genom äktenskapsskillnad."⁴⁶ Eftersom kvinnorna fortfarande vanligen är den ekonomiskt svagare maken i ett äktenskap skulle en förändring av rättsföljden i jämningsregeln i enlighet med det anförda även kunna bidra till en ökat jämställdhet mellan kvinnor och män.

En lagändring som möjliggör jämkning till förmån för envar av makarna skulle vidare bidra till en ökad nordisk rättsenhet, låt vara att det i övrigt föreligger omotiverat stora skillnader i de nordiska jämnings- och skevdelningsreglernas utformning. Vad beträffar den svenska inter-

⁴⁶ Prop. 1986/87:1, s. 1.

nationella privaträttens vaktslående om jämkning enligt svensk rätt av hänsyn till skyddsbehov även när i övrigt främmande rätt tillämpas på en bodelning skulle en sådan lagändring även ge § 10 IMF en mera reell innebörd såvitt avser ÄktB 12:1. En underlåtenhet att ändra jämningsregeln synes påfordra en ändring av § 10 IMF.

6 Förslag till ändring av rättsföljden i ÄktB 12:1

En ändring av jämningsregeln i ÄktB 12:1 i enlighet med övervägandena ovan tar sikte enbart på rättsföljden, vilken bör konstrueras så att jämkning kan ske till förmån för envar av makarna. Förutsättningarna för jämkning berörs sålunda inte. Det innebär att allt vad som i förarbeten, rättspraxis och litteratur anförts till utveckling därav inte berörs av en ändrad rättsföljd utan blir genom ändringen i tillämpliga delar relevant även vid jämkning till förmån den ekonomiskt svagare maken. En ny utformning av stadgandet skulle jämfört med den i dag gällande utformningen kunna ges följande lydelse.

Nuvarande lydelse

I den mån det med hänsyn särskilt till äktenskapets längd men även till makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är oskäligt att en make vid bodelning skall lämna egendom till den andra maken i den omfattning som följer av 11 kap., skall bodelningen i stället göras så att den förstnämnda maken får behålla mer av sitt giftorättsgods.

Föreslagen lydelse

I den mån en bodelning enligt 11 kap. med hänsyn särskilt till äktenskapets längd men även till makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt skulle framstå som oskälig skall delningen i stället ske så att en av makarna eller båda innan likadelning sker får från sitt giftorättsgods undanta egendom i den utsträckning som finnes skälig.

Såsom framgår av den föreslagna lydelsen tar denna som utgångspunkt för skälighetsbedömningen bodelningen i dess helhet och inte såsom är fallet enligt gällande rätt det förhållandet att den ena maken måste lämna egendom till den andra. Skulle bodelningen utförd enligt 11 kap. framstå som oskälig gentemot någondera maken har denne sålunda rätt att innan

likadelning sker begära att av sitt behållna giftorättsgods värdemässig undanta egendom i den utsträckning som finnes skälig. En alternativ formulering med samma innebörd är att den maken då "får behålla mer av sitt giftorättsgods". En mera allmän utformning av rättsföljden vid jämkning vore att stadgandet föreskrev att delning i stället skall ske "efter annan grund som finnes skälig". En sådan utformning har dock den bristen att den inte lika tydlig anger tekniken vid jämkning.

Sker jämkning enligt trappan undantar vardera maken viss kvotdel av sitt giftorättsgods på samma sätt som enligt gällande rätt (se exempel 1 ovan). Den föreslagna lagtexten beskriver här tydligare än den gällande texten tillämpningen av trappan. Sker jämkning på annan grund undantar den ena maken eller båda egendom i den utsträckning som finnes skäligt.⁴⁷ Inget hindrar att en make begär jämkning endast med hänsyn till ett arv som denne erhållit strax före ansökan om äktenskapsskillnad och att återstoden av giftorättsgodset likadelas.

Undantagandet sker från respektive makes nettogiftorättsgods sedan gäldstäckning ägt rum och eventuella vederlagsanspråk tillgodosetts. En makes rätt att undanta egendom begränsas dock av värdet på hans eget giftorättsgods. Han kan sålunda inte ta i anspråk den andra makens giftorättsgods. Däremot är den make till vars förmån jämkning gjorts berättigad att delta i likadelningen av makarnas återstående nettogiftorättsgods även om detta skulle utgöras av enbart den andra makens egendom.

Jämkningsen innebär ett undantagande av visst värde från likadelning och inte från bodelningen i stort. Vad make undantar behandlas ej som enskild egendom och behöver därför ej på samma sätt som vid traditionell återgångsdelning genom lottläggning konkretiseras i enskilda egendomsobjekt utan tillägges dennes andel i bodelningen. Härav följer att en makes nettoandel i bodelningen vid jämkning kommer att bestå av dels värdet av vad han eller hon undantar genom jämkning dels av dennes andel vid likadelningen. Jämknings och likadelning utgör sålunda element i andelsberäkningen. Härav följer att lottläggning därefter skall ske enligt gällande regler.

⁴⁷ jfr NJA 1998 s. 467, vari jämkning enligt ÄktB 12:1 tekniskt utfördes så att den make till vars förmån jämkningen företogs fick från sitt giftorättsgods *undanta* visst värde innan likadelning ägde rum av återstoden.

7 Slutord

Äktenskapsbalken har sedan den trädde i kraft 1988 varit föremål för ändringar på olika punkter. Det har bl.a. gällt behandlingen av pensionsrättigheter och vederlagsanspråk. Förevarande begränsade förslag till ändring erfordrar inte någon total översyn av balken eller ens av jämningsreglerna. Ingen ändring föreslås beträffande de jämningsföresättningar som kan grunda oskälighet.

Förslaget syftar enbart till att genom en justering av rättsföljden göra det möjligt att jämka en bodelning även till förmån för den ekonomiskt svagare maken eller rättare sagt den make som har minst nettogiftorättsgods och att därigenom undvika stötande resultat av den i dag ensidiga konstruktionen av rättsföljden. En sådan ändring skulle i högre grad än den nuvarande utformningen av lagrummet stå i överensstämmelse med en av de bärande idéerna bakom Äktenskapsbalken, nämligen, såsom det sägs i portalen till regeringens proposition, ”att åstadkomma en bättre utjämning mellan en ekonomiskt starkare och en ekonomiskt svagare make när det gäller fördelningen av deras egendom vid äktenskapets upplösning genom äktenskapsskillnad.”⁴⁸

Även om den i förevarande artikel föreslagna lagändringen vore ett litet steg för lagstiftaren så vore den ett stort steg för halva den mänsklighet av makar som är den ekonomiskt svagare. Då denna del ännu vanligen utgörs av kvinnor skulle en lagändring även vara ett steg mot ökad jämställdhet mellan kvinnor och män.

⁴⁸ Prop. 1986/87:1, s. 1.