

**Förmögenhetsrättsliga avtals
ställning inom successionsrätten
vid tillämpningen av 17 kap 3 §
ärvdabalken**

Är lagstiftningen i takt med tiden?

Gustaf Schöldt

Examensarbete i *civilrätt (successionsrätt)*, 30 hp

Examinator: Kent Källström
Stockholm, Hötterminen 2017



Stockholms
universitet

Abstract

This master thesis examines an aspect of the law of succession which is arguably ripe for reform. Chapter 17, paragraph 3 of the Inheritance Code prohibits every agreement and pledge of donation, comprising any assets of the estate, made by the deceased. Such acts are only lawful in the form of a valid will. However, the law is unclear when agreements includes such prohibited actions. The aim of this essay is, therefore, primarily to examine under which circumstances private property agreements are valid or invalid and, secondly to illustrate the interaction between theory and practice.

Accordingly, the question for this thesis is as follows: *what legal status do private property contracts entered in life have in relation to the applicable laws of succession, and when are such agreements valid or not with regard to chapter 17, paragraph 3 of the Inheritance Code?* In this context, *legal status* shall be understood as valid or void.

The results of the research are as follows: regular private property agreements made by the predecessor are valid; agreements made by the deceased in life comprising of any assets associated with the estate of the deceased are void, save in the form of a will. The outcome therefore depends on whether the act is a will or an agreement.

To conclude, chapter 17, paragraph 3 of the Inheritance code is applicable on agreements and pledges of donations consisting of an action for the sake of death. It is therefore submitted that the act shall be judged on its individual merits in determining whether the nature of the act is an agreement, a pledge or a will.

Vissa förkortningar i texten

HD	Högsta domstolen
NFT	Nordisk Försäkringstidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv. Avdelning I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv. Avdelning II
Prop.	Proposition
RFR	Rapporter från riksdagen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap

Innehåll

1. INLEDNING	1
1.1 Bakgrund och problemformulering	1
1.2 Uppsatsens syfte	2
1.3 Frågeställningar	3
1.4 Metod	3
1.5 Disposition	4
1.6 Avgränsning, material och terminologi	5
2. UTGÅNGSPUNKTER OCH RIKTLINJER	6
2.1 Utgångspunkterna för avtal, gåva och testamente.....	7
2.1.1 När är ett avtal ett avtal?	7
2.1.2 Gåva	9
2.1.3 Blandade fång	10
2.1.4 Värdering	11
2.1.5 Testamente	12
2.2 Partssuccession – hur kommer successionsrätten in i bilden?.....	14
2.3 Vilka avtal är föremål för arvsrättslig ogiltighet?	14
3 UTREDNING AVSEENDE FÖRMÖGENHETSRÄTTSLIGA AVTAL INOM SUCCESSIONSRÄTTEN	15
3.1 Utredning om gällande rätt av 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken	15
3.1.1 Förarbetena och lagberedningen till 1930 års lag om arvsavtal	16
3.1.2 Doktrin	17
3.1.2.1 Genom avtal utesluta avtalsparts arvingar	18
3.1.2.2 En avtalsrättslig reell uppoffring och sakrättsligt skydd.....	19
3.1.2.3 Tillämpning av avtalet i livstiden	20
3.1.2.4 Syftet bakom rättshandlingen är avgörande vid bedömningen.....	21
3.1.2.5 Slutsatser i doktrinen.....	22
3.1.3 Praxis.....	23
3.1.3.1 Testamente som den enda giltiga dödsrättshandlingen.....	23
3.1.3.2 Avtal vars verkliga syfte är oneröst utgör inte ett förfogande över kvarlåtenskapen.....	24
3.1.3.3 En samlad bedömning av transaktionerna för att fastställa syftet.....	26
3.1.3.4 Sakrättsligt skydd som utgångspunkt vid bedömningen av avtalets syfte? .	28

3.1.4	Kommentar	29
3.2	Utredning om gällande rätt av 17 kap 3 § 2 m ärvdabalken	29
3.2.1	Förarbetena och lagberedningen till 1936 års lag	30
3.2.2	Doktrin	31
3.2.3	Praxis	32
3.2.4	Kommentar	33
3.3	Något om rättsföljden	33
3.4	Sammanfattning: Vad är gällande rätt avseende 17 kap 3 § ärvdabalken?	33
3.4.1	Första meningen	33
3.4.2	Andra meningen	34
4.	EN ANALYS AV RÄTTSLÄGET	35
4.1	Avtal, gåva eller testamente – en diskussion om livs- och dödsrättshandlingar	35
4.2	Livs rättshandling med förordnande för dödsfalls skull – ett dödsvillkor	36
4.3	Ett rättsekonomiskt perspektiv på frågeställningen	39
4.3.1	Värde maximering: Marknadens kontra individens intresse	40
4.3.2	Ekonomisk effektivitet: Arvlåtarens kontra arvingens intresse	40
4.3.3	Rättvis fördelning av resurser: I arvlåtarens eller arvingens intresse?	41
4.3.4	Rättvist för vem?	42
4.4	Testationsfrihet eller laglottsskydd	43
4.4.1	17 kap 3 § ärvdabalken som skydd för testationsfriheten och laglotten	44
4.4.2	Något om laglottsskyddet och det förstärkta laglottsskyddet	45
4.5	17 kap 3 § 1 m ärvdabalken till skydd för arvlåtare eller arvinge?	46
5.	ÄR SUCCESSIONSRÄTTEN I TAKT MED TIDEN?	48
5.1	De lege lata: En sammanfattning	49
5.2	De lege ferenda: En rättspolitisk diskussion	49
5.2.1	Bröstarvinges rätt till laglott i dagens samhälle	50
5.2.2	En lösning på tillämpningsproblemet med 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken?	51
5.3	Några praktiska exempel på tillämpningen av 17 kap 3 § ärvdabalken	52
5.3.1	Aktieägaravtal	52
5.3.1.1	En bolagsrättslig syn på förmögenhetsrättsliga avtal och särskilt aktieägaravtal	52
5.3.1.2	Är ett villkor om inlösen av avtalsparts aktier en dödsrättshandling?	54
5.3.2	Generationsskifte genom optionsavtal	55

5.3.2.1	Generationsskifte och laglottsskyddet	56
5.3.2.2	Generationsskifte i aktiebolag genom optionsavtal	56
5.3.2.3	Några principiella kommentarer på generationsskifte genom optionsavtal.	58
5.4	Slutord.....	59
KÄLLFÖRTECKNING.....		60

1. INLEDNING

Det skulle kanske ibland vara skönt att tänka: Vi ska *nästan* alla dö.¹ Tyvärr är sanningen en annan. Alla ska vi en gång dö, och ett dödsfall medför en mängd praktiska problem för oss jurister.

Avtal som är giltiga i livet kan vara ogiltiga efter döden. Avtalsrätten ger efter döden vika för successionsrätten. Det innebär att avtalet kan behöva omtolkas. Ibland måste det rekonstrueras i syfte att finna den bakomliggande avsikten. Bedöms det innehålla förfoganden för dödsfalls skull så är det ogiltigt. Detta beror på att det i 17 kap 3 § ärvdabalken finns en tämligen bortglömd ogiltighetsregel.

Lite förenklat så blir avtal som huvudregel gällande direkt. Testamenten blir gällande först efter döden. Tyvärr är det inte alltid så enkelt. Om vi utgår från att alla är överens om att äganderätten är en grundläggande rätt i vårt rättssystem, så har alla också rätt att disponera sin egendom så som man önskar. Den grundidén fungerar i livet men inte efter döden. Alla har en absolut rätt till arv från sina föräldrar i Sverige. Vi har därför ett omfattande skydd för bröstarvinges laglott. Fullbordade gåvor kan angripas och ogiltigförklaras med hjälp av 7 kap 4 §, utfästelser om gåvor med 17 kap 3 § 2 m och avtal med 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken.

1.1 Bakgrund och problemformulering

I maj 2016 anordnade civilutskottet en offentlig utfrågning i riksdagen. Frågan var om familjerätten är i takt med tiden. Inbjudna att hålla anföranden var forskare och en advokat. Syftet med utfrågningen var att belysa forsknings- och framtidsfrågor inom familjerätten eftersom grunden för den svenska lagstiftningen lades i början av förra seklet i ett samhälle som såg annorlunda ut än idag. Samtliga föredragande drog slutsatsen att det finns anledning att se över om reglerna är i takt med tiden.²

¹ Den franske kungen Ludvig XVI:s hovpredikant lär en gång ha sagt ”vi skola alla dö” men ändrade sig till ”vi skola nästan alla dö” när han såg kungens missnöjda min.

² Se Civilutskottet 2015/16:RFR27, *Civilutskottets offentliga utfrågning om familjerätten är i takt med tiden*, (Stockholm: Riksdagstryckeriet, 2016), se anföranden av Margareta Brattström, s. 9; Kajsa Walleng, s. 11; Anna Singer, s. 14; Göran Lind, s. 17; Johan Schöldt, s. 20.

En översyn av de familjerättsliga reglerna har länge efterfrågats, särskilt på arvsrättens område.³ Men trots det har inte mycket hänt.⁴ I princip vilar dagens regler om arv på grunder antagna i 1734 års ärvdabalk.⁵ Frågan om lagstiftningen är i takt med tiden är därför en högst motiverad fråga.

Den legala arvsordningen i ärvdabalken är en på förhand bestämd ordning enligt vilken den avlidnes kvarlåtenskap fördelas, utan hänsyn till den enskilde arvlåtarens vilja.⁶ För att helt eller delvis skapa en egen fördelning av kvarlåtenskapen måste en arvlåtare frångå den legala arvsordningen. Det kan göras genom testamente.

I och med 17 kap 3 § ärvdabalken är alla avtal och gåvor för dödsfalls skull ogiltiga. Den yttersta viljan kan endast regleras i testamente. Därav uppkommer frågan om när avtal och gåvor är giltiga endast i testamentes form. Var går den gränsen? Enligt 17 kap 3 § ärvdabalken går den vid huruvida det i avtalet finns ett förfogande över kvarlåtenskapen eller ej. Men vad utgör då ett sådant förfogande? Detta är vad denna uppsats behandlar.

1.2 Uppsatsens syfte

Det följande arbetet kretsar i grund och botten kring ett enda huvudproblem: Vilken ställning har förmögenhetsrättsliga avtal som en person ingår i livet när denne sedan avlider? När döden inträffar övergår den avlidnes egendom till dennes dödsbo. En person som varit avtalspart blir arvlåtare. I livet är avtalsrätten styrande men när en person dör gäller särskilda successionsrättsliga regler.

Uppsatsens syfte är att utreda vilken ställning förmögenhetsrättsliga avtal har inom successionsrätten samt hur de tillämpas och tolkas med hänsyn till 17 kap 3 § ärvdabalken. Uppsatsen kommer dels att utreda gällande rätt och dels att analysera den gällande rätten. Diskussionen kretsar till stor del kring paragrafens första mening om avtals ogiltighet. Ett mer övergripande syfte med uppsatsen är att även belysa lagregeln mot dess bakomliggande principer. Avsikten är att göra en genomlysning av lagregeln eftersom den tillkom i en tid då samhället såg annorlunda ut än vad det gör idag.

³ Se Anna Singer, ”Utvecklingen i nordisk arvsrätt – ting i tiden”, i *Utviklingen i nordisk arverett - tegn i tiden: Nordisk arverettskonferanse 24. oktober 2012*, (Köpenhamn: Nordiska ministerrådet, 2013) s. 33-43, se särskilt s. 41. Jfr SOU 1998:110, makes arvsrätt, dödsboförvaltare, och dödförklaring.

⁴ Jfr prop. 2011/12:110, s. 14 angående avsaknaden av skäl för lagstiftning.

⁵ Se prop. 1958:114, s. 1. Jfr prop. 1958B:23 s. 1.

⁶ Jfr Olsson Gunilla, Rother-Schirren Theddo & Schöldt Johan, *Familjejuridik*, 1 uppl. (Stockholm: Sanoma Utbildning, 2015) s. 87, den legala arvsordningen utgår från en allmän uppfattning om hur en arvlåtare helst vill att kvarlåtenskapen ska fördelas – en slags anteciperad vilja.

Inom ramen för diskussionen om huruvida 17 kap 3 § ärvdabalken är i takt med tiden exemplifieras regelns tillämpning i några praktiska situationer såsom aktieägaravtal och generationsskifte. Avsikten är att illustrera växelverkan mellan teori och praktik.

1.3 Frågeställningar

- Vilken ställning har förmögenhetsrättsliga avtal på successionsrättens område?
- Vad för gränsdragningsproblem uppkommer vid tillämpningen av förmögenhetsrättsliga avtal inom successionsrätten?
- Finns det behov av att se över om 17 kap 3 § ärvdabalken är i takt med tiden?

1.4 Metod

Metodvalet för uppsatsen är med hänsyn till uppsatsens syfte okomplicerat, vilket begränsar metodavsnittets omfattning.⁷ En naturlig utgångspunkt för denna uppsats är gällande lagstiftning och tillhörande praxis. Men med hänsyn till reformarbetet som genomfördes mellan 1922 och 1930 så har ledning även tagits från tidigare gällande lagar.

Ämnesvalet tar sikte på den del av successionsrätten som sammanfaller med andra parallella rättsområden. Det kan leda till systemkonkurrens mellan regelverken.⁸ Uppsatsen är huvudsakligen skriven ur ett successionsrättsligt perspektiv. I första hand har därför de familjerättsliga tolkningsreglerna använts. Utgångspunkten är annars allmänna civilrättsliga principer för tolkning och tillämpning.⁹

Uppsatsen är skriven med rättsvetenskaplig metod.¹⁰ Först har en traditionell rättsdogmatisk metod använts för att utreda gällande rätt.¹¹ Detta delvis för att beskriva men framförallt för att systematisera gällande rätt på successionsrättens område. Den rättsdogmatiska metoden har använts i syfte att skapa ett sammanhang mellan rättsområdena.¹²

⁷ Jfr Ulf Bernitz mfl., *Finna Rätt*, s. 246.

⁸ Jfr Jan Kleineman, "Rättsdogmatisk metod" i *Juridisk metodlära*, red. Fredric Korling, Mauro Zamboni, 1 uppl. (Lund: Studentlitteratur, 2013) s. 30.

⁹ Jfr Kleineman 2013, s. 31.

¹⁰ Se Claes Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 42.

¹¹ Jfr Kleineman 2013, s. 26.

¹² Jfr Claes Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 43.

Utredning av gällande rätt med rättsdogmatisk metod ger traditionellt inte utrymme för personliga värderingar.¹³ Gällande rätt ska presenteras som den är. Men det är svårt, om inte omöjligt, för författaren att presentera något utan att först ha tagit ställning till informationen.¹⁴ Framställningen blir därmed oundvikligen färgad av subjektiva värderingar. Följande utredning av gällande rätt eftersträvar med det sagt att vara objektiv.

Även rättsekonomisk metod har använts.¹⁵ Med rättsekonomi som grund har en analys av rättsläget gjorts i syfte att pröva om 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken medför ekonomisk effektivitet. Vidare har metoden använts för att söka en slutsats om rättvis fördelning av resurser. Metoden har inte använts för att grunda ett påstående om att ekonomisk effektivitet ska eller bör uppnås, utan endast om en sådan föreligger.¹⁶ Syftet med användandet av rättsekonomisk metod har även varit att utifrån rättsekonomiska antaganden bidra till ökad förståelse av motiven till regeln och belysa de tillämpningsproblem som kan uppstå ur ett ekonomiskt perspektiv. Avsikten har varit att nå en slutsats som framtvingar ett ställningstagande, både för läsaren och författaren.¹⁷ Det material som har använts i det rättsekonomiska perspektivet är delvis hämtade från utländska rättskällor – i syfte att kasta ljus över svensk rätt.¹⁸

1.5 Disposition

Uppsatsen är indelad i fyra delar över fem kapitel.

Första delen består av ett inledande kapitel där rättsvetenskapliga syften och metoder presenteras. Kapitel två innehåller nödvändiga utgångspunkter för utredning av gällande rätt.

Andra delen utgörs av kapitel tre som är en utredning av gällande rätt. Denna del är beskrivande och avses vara en objektiv presentation.

Tredje delen är analyserande. Kapitel fyra innehåller en analys av 17 kap 3 § ärvdabalken. Vissa i rättstillämpningen uppkomna gränsdragnings- och tillämpningssvårigheter diskuteras. Även slutsatser dragna med stöd av gällande rätt presenteras. Vidare framställs vissa rättsekonomiska slutsatser utifrån en analys av lagregeln. Slutligen diskuteras

¹³ Se Kleineman 2013, s. 36 f. Se även Claes Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 45 om rättsdogmatisk analys som ett möjligt alternativ.

¹⁴ Jfr Anders Agell, *SvJT 2002*, s. 254 ff. angående värderingar, rättsvetenskap och politik.

¹⁵ Se Vladimir Bastidas Venegas "Rättsekonomi", i *Juridisk metodlära*, red. Fredric Korling, Mauro Zamboni, 1 uppl. (Lund: Studentlitteratur, 2013) s. 175.

¹⁶ Jfr Eric M. Runesson, *Ekonomismen, juridiken och det sunda förnuftet*, s. 48.

¹⁷ Jfr Richard A. Posner, *Values and Consequences: An Introduction to Economic Analysis of Law*, s. 1, angående användningen av rättsekonomisk analys.

¹⁸ Jfr Claes Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 54.

ändamålsrationaliteten med 17 kap 3 § ärvdabalken efter en genomlysning av de bakomliggande rättsprinciperna.

Fjärde delen är en framåtblickande kommentar med illustrerande exempel på tillämpningen av 17 kap 3 § ärvdabalken. Kapitel fem innehåller en de lege ferenda diskussion såväl som en teoretisk tillämpning. Slutsatser grundade på utredningen och analysen presenteras som evidens för att besvara frågan om huruvida 17 kap 3 § ärvdabalken är i takt med tiden. Sist framförs avslutande synpunkter om framtida rättstillämpning.

1.6 Avgränsning, material och terminologi

Lagregeln i 17 kap 3 § ärvdabalken förväntades vid instiftandet ha ett begränsat tillämpningsområde.¹⁹ Praxis på området är också relativt liten varför vägledningen från rättstillämpningen har blivit ganska begränsad.²⁰ Trots det är lagregeln potentiellt tillämplig på många rättshandlingar. En snäv avgränsning är därför motiverad.²¹

Mot bakgrund av att 17 kap 3 § ärvdabalken omfattar relationen mellan arvlåtare och arvinge, har en avgränsning mot efterlevande make gjorts.²² Uppsatsens huvudsyfte är främst att utreda, analysera och diskutera 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken och dess bakomliggande principer. Men även andra meningen om gåvor kommer att utredas i syfte att bidra till djupare insikt om lagregelns avsikt och omfattning. Dock har en avgränsning mot frågor om förskott på arv gjorts. Trots frågans nära anknytning till gåva, är den för omfattande för att kunna utredas i denna uppsats. Detsamma gäller frågor om förmånstagarförordnandens giltighet.

Uppsatsen innehåller en diskussion om inskränkningar i testationsfriheten samt en analys av laglottsskyddets inverkan. Basbeloppsregeln i 3 kap 1 § 2 st ärvdabalken faller utanför diskussionens syfte, och därför har en avgränsning gjorts. Analogier och jämförelser har gjorts i relevant omfattning för att utreda gällande rätt.²³ Utanför uppsatsens ämne faller dock frågor tillhörande fördelningen av kvarlåtenskapen. Lottläggningsaspekter kommer inte att utredas eller diskuteras. Följaktligen har även en avgränsning gjorts mot förhållandet till arvinge som tillskiftats egendom.

Rättsdogmatisk metod bygger på rättskälleläran. Materialet som ligger till grund för uppsatsen utgörs därför huvudsakligen av de allmänt accepterade rättskällorna lagstiftning,

¹⁹ Anledningen till uttalandet var att det tidigare hade förekommit tämligen få avgöranden rörande arvsavtal i praxis, prop. 1930:5 *Ny lagstiftning om testamente* (publicerad i NJA II 1930 s. 111), se NJA II 1930 s. 429. Jfr Torgny Håstad, *Om sakrättsligt giltiga dödsrättshandlingar* s 190.

²⁰ Se Harry Guldborg, "Om egendom i dödsbo" *SvJT* 1972 s. 12, (1972) se särskilt s. 13.

²¹ Jfr Claes Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare* s. 26 f angående precisering av ämnet.

²² Jfr Walin och Lind, *Kommentar till ärvdabalken – Del 1*, s. 468 f.

²³ Jfr Ulf Bernitz m.fl., *Finna Rätt*, s. 247.

förarbeten, praxis och doktrin.²⁴ Utifrån rättskälleläran förs en friare argumentation som tillåter att söka efter skälighetsinriktade rättviseargument.²⁵ Rättskällorna som har använts i denna uppsats är i vissa delar mycket gamla. Likaså de bakomliggande principerna. De använda rättskällorna har därför ett stort tidsspann. Det gäller även för terminologin och begreppen på området. Många ord används inte i dagligt språkbruk. Användningen av modernare termer har eftersträövats i uppsatsen. Detta medför att vissa begrepp i uppsatsen inte speglar de som använts i förarbetena. Språkbruket eftersträvas även vara könsneutralt.²⁶ Det innebär att beteckningen arvlåtare och arvtagare används för personer som lämnar arv respektive har rätt att få arv. Avsikten är att undvika att tankarna förs till något särskilt kön på de personer som avses.

2. UTGÅNGSPUNKTER OCH RIKTLINJER

Inom successionsrätten råder inte avtalsfrihet. Förmögenhetsrättsliga avtal där arvlåtare förfogat över sin kvarlåtenskap är i princip ogiltiga.²⁷ Endast testamenten kan innehålla sådana förfoganden. Avtal som arvlåtare upprättar i livstiden och som innehåller ett förfogande över kvarlåtenskapen är ogiltiga om de inte uppfyller formkraven för testamente.²⁸ Det finns därför inledningsvis ett av att precisera vissa utgångspunkter. Först ska rättsområdena definieras. Sedan presenteras de utmärkande dragen för rättshandlingarna avtal, gåva och testamente.

Civilrätten reglerar förhållandet mellan privata personer och inbegriper många rättsområden.²⁹ Två underdiscipliner är förmögenhetsrätt och familjerätt.³⁰ De båda inkluderar i sin tur omfattande rättsområden.

²⁴ Jfr Wiweka Warnling-Nerep, *Vad är rätt?*, 1 uppl., (Stockholm: Nordstedts Juridik, 2012) s. 63.

²⁵ Jfr Kleineman 2013, s. 27.

²⁶ Jfr Warnling-Nerep, *Vad är rätt?*, s. 88 ff.

²⁷ Jfr dock lag (2017:310) om framtidsfullmakter och jfr fullmaktens konflikt med testamente testamentsexekutor, så som Hjalmar Karlgren gör i *SvJT 1956 s. 348* not 1. Läggs även märke till den avgränsning som gjorts mot förmånstagarförordnanden, se avsnitt 1.6.

²⁸ Se Walin och Lind, *Kommentar till ärvdabalken – Del 1*, s 469. Jfr Anders Agell, *Testamentsrätt*, s 105.

²⁹ Det torde vara den allmänna uppfattningen att civilrätten omfattar rättsområdena förmögenhetsrätt, arbetsrätt, associations och värdepappersrätt, familjerätt och barnrätt, fastighetsrätt, försäkringsrätt, immaterialrätt, marknadsrätt och sjöfart men utpräkningsen ska med hänsyn till den pågående diskussionen i doktrin inte på något sätt ses som uttömmande.

³⁰ Se Boel Flodgren, ”Civilrätten i ett framtidsperspektiv”, *SvJT 2016 s. 23*, (2016) och se särskilt avsnitt 2 ”Civilrätten – alljämt ett område för sig” s. 24 – 27. Jfr begreppsbildning ”Privaträtt” Martin Sundqvist, ”Rättsreform, rättsdebatt och rättskultur – 100 år med Svensk Juristtidning”, *SvJT 2016 s. 821*, (2016) särskilt s. 838.

Familjerätten omfattar bland annat arvsrätt och testamentsrätt, som med en övergripande term kan benämnas successionsrätt.³¹ Hur den avlidnes kvarlåtenskap ska fördelas regleras av arvsrätten. Avsteg från arvsrätten och den legala arvsordningen regleras av testamentsrätten.

Förmögenhetsrätten omfattar bland annat avtalsrätt och obligationsrätt, köprätt, sakrätt, skadeståndsrätt samt fordringsrätt.³² Med användningen av begreppet förmögenhetsrättsliga avtal åsyftas samtliga avtal mellan privatpersoner och andra privata rättssubjekt.

2.1 Utgångspunkterna för avtal, gåva och testamente

Rättshandlingarna avtal och testamente är varandras motsatser. Mellan dem befinner sig gåva. Avtal har som funktion att vara en mellan parter ömsesidigt bindande rättshandling.

Testamente är till sin natur en ensidig rättshandling som avser reglera fördelningen av kvarlåtenskapen och som kan återkallas när som helst. Gåva är en benefik rättshandling som med hänsyn till att den måste accepteras av mottagaren för giltighet kan kategoriseras som avtal. Utgångspunkten är att avtal och gåva avser att reglera förhållanden i livstiden medan testamente avser reglera förhållandena efter döden. Riktlinjerna för vad som är karaktäriserande för respektive rättshandling kommer nedan att utvecklas.

2.1.1 När är ett avtal ett avtal?³³

Med avtal avses i denna kontext en onerös rättshandling. Genom ett oneröst avtal uppstår en ömsesidig börda för parterna att prestera.

Avtal regleras av avtalsrätten och obligationsrätten. Avtalsrätten grundas på principen om avtalsfrihet. Det innebär att varje person är fri att ingå avtal samt att fritt bestämma dess innehåll. Obligationsrätten grundas på principen om avtalsbundenhet, vilken medför en skyldighet för parterna till avtalet att uppfylla vad som överenskommits.³⁴ Avtal tillhör en av de fundamentala företeelserna i mellanmänniskliga relationer och kan vara av de mest skiftande slag. Men avtalet är kanske framförallt i ”den ekonomiska omsättningens tjänst”.³⁵

³¹ Se Brattström och Singer, *Rätt arv*, s. 16.

³² Jfr Torbjörn Ingvarsson ”Pengar luktar inte – eller gör de?”, *SvJT 2011 s. 1019*, (2011), avsnitt ”Låt oss fixera begreppen” och se särskilt not 8 angående inställning om bristfällig definition av begreppet ”förmögenhetsrätt”.

³³ Se Bertil Bengtsson, ”Om gåvobegreppet i civilrätten”, *SvJT 1962 s. 689*, (1962) angående rättshandlingars benämning och parternas uppfattning om vad transaktionen utgör och om att det är parterna som avgör om det är ett avtal eller inte.

³⁴ Se Ramberg och Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 29 f. Se även om rättsgrundsatsen *pacta sunt servanda* som komplement och uttryck för avtalsfriheten genom principen om avtalsbundenhet, Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt I*, s. 27.

³⁵ Se Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt I*, s. 17.

Funktionen med ett avtal är att spegla viljeförklaringar som syftar till att fastställa, förändra eller upphäva ett rättsförhållande.³⁶ Det är viljan, att binda sig till ett avtal, som är utgångspunkten till *partsbindningsfunktionen*. Handlandet (eller underlåtenheten att handla) medför uppkomsten av en avsikt.³⁷ När avsikten kommer en motpart till känna så kan denne välja att sluta ett avtal eller inte.³⁸ Om motparten accepterar den uttryckta avsikten ingås ett löfte om att uppfylla vad som bestämts. Detta är avtalets funktion; ett avtal är ett löfte om att prestera vad som överenskommits. Att fritt kunna ingå avtal, och att dessa sedan ska hållas, är själva grundprinciperna för avtalsrätten och marknadsekonomin.³⁹ Detta ger uttryck för principen om avtalsfrihet och principen om att avtal ska hållas (*pacta sunt servanda*).

Om *utgångspunkten* i avtalsrätten är avtalsfrihet och partsbundenhet, är *funktionen* med ett avtal att spegla ett rättsförhållande mellan parterna. Parterna ikläder sig rättigheter och skyldigheter. Ett avtalsåtagande avser ett löfte att fullgöra en prestation. Åtagandet medför en förpliktelse. En sådan kan vara positiv eller negativ – antingen *att* prestera eller *att inte* prestera enligt vad som överenskommits i avtalet.⁴⁰ En part kan då sägas ha åtagit sig en förpliktelse att fullgöra en prestation. Det som karaktäriserar ett förmögenhetsrättsligt avtal är alltså ömsesidigheten att prestera jämbördiga prestationer.

Vidare finns det inget allmänt krav på avtal i skriftlig form. Avtal kan som huvudregel ingås muntligt. I vissa fall är det viktigt att kunna bevisa innehållet i ett avtal varför skriftlighet då finns uppställt som formkrav i lag.⁴¹

Sammanfattningsvis så finns det ingen definition av avtal som framgår av lag eller lagtext.⁴² Vad som är utmärkande för ett avtal är dess funktion av att spegla rättsförhållanden mellan personer. Det är fritt att ingå ett avtal och avtalet ska hållas. Om ena parten ångrar sig kan denne som huvudregel inte ensidigt upphäva avtalet. Anledningen är avtalets funktion som uttryck för omsättningsintresset. Detta är en hörnsten i marknadsekonomin.

³⁶ Jfr Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt I*, s. 24.

³⁷ Jfr Hjalmar Karlgren, "Några reflexioner om den privaträttsliga viljeförklaringen i dess egenskap av rättsfaktum", *SvJT* 1969 s. 199, (1969).

³⁸ Se lag 1915:218 om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, § 1 om slutande av avtal och §§ 2-9 om anbud och accept.

³⁹ Se Ramberg och Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 29 ff. samt Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt I*, s. 27.

⁴⁰ Se Eric M Runesson, *Avtals- och tvistelösningsförhandling*, 1 uppl., (Stockholm: Glossator förlag, 2003) s. 161.

⁴¹ Se om gränsen mellan allmän avtalsrätt, obligationsrätt och kontraktsrätt, Ramberg och Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s 105. Jfr Jan Hellner mfl., *Speciell avtalsrätt II*, s. 21f.

⁴² Se Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt I*, s. 23.

Vad ett avtal ska innehålla är som utgångspunkt fritt för parterna att bestämma. Det kan i princip utgöra vad som helst.⁴³ Huruvida ett avtal är giltigt eller ogiltigt med hänsyn till avtalsinnehållet är en uppgift som faller på rättstillämpningen att avgöra. Men vissa begränsningar finns i lag. En sådan begränsning är 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken, som innebär att ett avtal inte kan innehålla en arvlåtares förfogande över sin kvarlåtenskap.

2.1.2 Gåva

Med gåva avses ett benefikt avtalsförhållande mellan fysiska personer.⁴⁴ Gåva som begrepp är inte definierad i lag.⁴⁵ Rättshandlingen karaktäriseras utifrån sina civilrättsliga rekvisit och en närmare bestämning av gåvobegreppet har inte etablerats.⁴⁶

Vid karaktäriseringen av gåva ska gåvorekvisiten agera som utgångspunkter. Rättshandlingen definieras därför utifrån de tre etablerade kriterierna: Frivillighet, förmögenhetsöverföring och gåvoavsikt.⁴⁷ Rekvisiten kan självständigt vara mer eller mindre avgörande för bedömningen, vilket leder till att deras vägledande styrka är beroende av det rättsliga sammanhanget.⁴⁸

Gåvorekvisitet *frivillighet* ska förstås som att givaren av gåvan inte på något sätt är rättsligt förpliktigad att överlämna en gåva.⁴⁹ Gåvokaraktern är beroende av en ren och fri vilja. Det får alltså inte finnas någon bakomliggande skyldighet för givaren att agera. En sådan kan exempelvis vara lagstadgade underhållsbidrag eller skadestånd.⁵⁰ Är grunden till gåvan en bakomliggande prestation, exempelvis tjänst, så finns det risk att rättshandlingen tappar sin benefika natur (*latin beneficium: välgärning*).⁵¹

Förmögenhetsöverföring ska förstås som att mottagaren genom gåvan berikas på givarens bekostnad.⁵² Gåvorekvisitet blir avgörande för karaktäriseringen av rättshandlingen, om det

⁴³ Se dock begränsningen till ogiltighet på grund av att avtalets innehåll är otillåtet (*pactum turpe*), Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt I*, s. 298 och särskilt om avtal i strid mot lag eller goda seder.

⁴⁴ Gåvor mellan fysiska personer och juridiska personer förekommer. Men denna uppsats behandlar inte den frågan särskilt, utan endast i periferin.

⁴⁵ Se lagen (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva. Gåvolagen ämnar endast ta upp under vilka förutsättningar en gåva har rättslig verkan. Den avser inte att varken att omfatta alla gåvor eller definiera begreppet. Se Wallin och Herre, *Kommentar till gåvolagen*, § 1 avsnitt 4.1.

⁴⁶ Se Örjan Teleman, "Föreskrifter vid gåva", *Juridisk Tidskrift nr 4 2015/2016* s. 824, (2015/2016), se särskilt s. 825. Se även Bengtsson 1962, s. 689 angående gåvobegreppets definition.

⁴⁷ Se Teleman 2015/2016 s. 824-825. Jfr Bengtsson 1962, s. 694. Jfr även Jan Hellner mfl., *Speciell avtalsrätt II*, s. 270 f.

⁴⁸ Se Christer Silfverberg, *Gåvobeskattningen i nordiskt perspektiv*, s. 14 angående det civilrättsliga gåvobegreppet och den dynamiska synen på hur gåva ska definieras. Här torde bevisbörda också spela roll.

⁴⁹ Se Teleman, 2015/2016 s. 824, särskilt s. 826.

⁵⁰ Se Christer Silfverberg, *Gåvobeskattningen i nordiskt perspektiv*, s. 19.

⁵¹ Se Jan Hellner mfl., *Speciell avtalsrätt II*, s. 270 f.

⁵² Se Teleman, 2015/2016 s. 824, särskilt s. 826.

inte är tydligt att gåvan är vederlagsfri. Det kan här handla om så kallade blandade fång.⁵³ Rättshandlingen måste därför bedömas utifrån det sammanhang som den upprättades.

Det sista karaktäriserande rekvisitet är givarens *gåvoavsikt*. Det tillhör rättshandlingens subjektiva sida och är något som har ansetts vara svårt att fastställa.⁵⁴ Givaren ska ha haft en vilja att lämna gåvan. Den ska utgöra en "*akt av mildhet*".⁵⁵ Bedömningen får göras med utgångspunkt i objektiva omständigheter.

En gåva kan vara och är ofta förenad med villkor. Då krävs som huvudregel en accept av mottagaren för att gåvan ska vara giltig.⁵⁶ Med hänsyn till innehållet i dessa föreskrifter kan gåvan kräva iakttagandet av viss form.⁵⁷

Huruvida en gåva är giltig eller ogiltig med hänsyn till sitt innehåll faller på rättstillämpningen att avgöra. En begränsning som rättstillämpningen måste ta ställning till är 17 kap 3 § 2 m ärvdabalken. En gåva kan inte innehålla en förskrift om att den inte får göras gällande under givarens livstid. Den är i sådana fall ogiltig om den inte uppfyller formkraven för testamente.

2.1.3 Blandade fång

En gåva karaktäriseras av sitt benefika inslag och ett avtal av sitt onerösa. Rättshandlingarna skiljer sig åt genom att det med den ena utgår full ersättning och för andra ingen ersättning alls. Om en gåvomottagare lämnar fullgott vederlag för vad hen mottagit i gåva så neutraliseras gåvorekvisitetet förmögenhetsöverföring.⁵⁸ Gåvan är därmed inte helt benefik utan innehåller drag av ömsesidighet. Och om en avtalsparts prestation inte motsvarar värdet av motprestationen så är det inte en onerös relation.⁵⁹ Rättshandlingens natur blir i dessa fall blandad.

Egendom kan byta ägare på olika sätt. Köp och byte är onerösa fång medan arv och gåva är benefika. Om en rättshandling avsiktligt, eller för den delen oavsiktligt, inte motsvarar egendomens fulla värde anses den utgöra ett blandat fång.⁶⁰

⁵³ Se Petter Nilsson mfl., *Generationsskiften och blandade fång*, s. 15 och avsnitt 2.1.3.

⁵⁴ Se Christer Silfverberg, *Gåvobeskattningen i nordiskt perspektiv*, s. 21. Jfr även NJA 1977 s. 717 (s.k. rättsfallet Tage och Porschen) om gåvobrev och en allvarligt menad avsikt att lämna en gåva.

⁵⁵ Se Teleman 2015/2016 s. 824, särskilt s 827 och jfr begreppet *Animus Donandi* som avser att givaren måste haft för avsikt att lämna en gåva.

⁵⁶ Se Jan Hellner mfl., *Speciell avtalsrätt II*, s. 279 ff.

⁵⁷ Se Teleman, 2015/2016 s 824, särskilt s. 829.

⁵⁸ Se Christer Silfverberg, *Gåvobeskattningen i nordiskt perspektiv*, s. 18.

⁵⁹ Se Jan Hellner mfl., *Speciell avtalsrätt II*, s. 270.

⁶⁰ Se Petter Nilsson mfl., *Generationsskiften och blandade fång*, s. 15 f.

Vid bedömningen om en rättshandling är onerös, benefik eller blandad kan antingen *helhetsprincipen* eller *delningsprincipen* användas.⁶¹ Den förra innebär att att hela överlåtelsen karaktäriseras efter rättshandlingens huvudsakliga innebörd – antingen är det ett oneröst avtal eller en benefik gåva. Den senare innebär att den onerösa och benefika delen behandlas var för sig.

För en bedömning om huruvida en rättshandling kan anses vara av blandad karaktär är flera omständigheter avgörande.⁶² Å ena sidan måste gåvorekvisiten vara uppfyllda för att rättshandlingen ska kunna utgöra en gåva. Å andra sidan måste det föreligga en objektiv värdedifferens. Transaktioner som vid en första anblick verkar vara onerösa kan i själva verket inneha benefika drag. Avgörande för detta är värderingen av egendomen.

2.1.4 Värdering

Inledningsvis finns det ett oundvikligt behov av att nämna något om den värderingsproblematik som råder på familjerättens område. Värdering är det praktiskt ofrånkomliga problemet när det gäller förmögenhetsrättsliga avtal på arvsrättens område. I de fall då värderingen är otvistig uppkommer generellt inget praktiskt problem. Vad som skulle kunna vara en teoretisk möjlighet blir därför sällan en praktisk realitet.⁶³ Att ingående redovisa hur värdering ska ske är en uppgift för rättstillämpningen, och det faller utanför uppsatsens syfte. Vad som däremot ska nämnas i detta avsnitt är några utgångspunkter för värdering i arvsrättslig kontext.⁶⁴

I rättsfallet NJA 2015 s. 558 var frågan om dödsbodelägares olika skattskyldighet ska inverka på arvslottens storlek vid arvskifte. HD konstaterade att syftet med arvskiftet är att åstadkomma å ena sidan ett praktiskt tillfredsställande resultat och å andra sidan en rättvis fördelning.⁶⁵ Bedömningen ska göras i det enskilda fallet och några allmängiltiga regler för värderingen kan inte ges.⁶⁶ Om dödsbodelägarna inte är överens om värderingen ska utgångspunkten vara tillgångarnas verkliga värde, vilket i princip är marknadsvärdet.⁶⁷

⁶¹ Se Christer Silfverberg, *Gåvobeskattningen i nordiskt perspektiv*, s. 19.

⁶² Se Petter Nilsson mfl., *Generationsskiften och blandade fång*, s. 59 ff.

⁶³ Rättsutvecklingen i praxis inte är omfattande (vilket är beklagligt främst, om inte endast, ur ett rättsvetenskapligt perspektiv). Detta var något som konstaterades redan i propositionen till 1930 års lag om arvsavtal, jfr prop. 1930:5 publicerad i NJA II 1930, s. 403. Det har senare även bekräftats, se Torgny Håstad, *Om sakrättsligt giltiga dödsrättshandlingar*, s. 177 f.

⁶⁴ Se om värdering i arvsrättslig kontext, lagrådet ang. värdering vid bouppteckning och användandet av ärvdabalken som utgångspunkt, prop. 2004/05:25 s. 46.

⁶⁵ Se NJA 2015 s. 558 och särskilt om skiftesmannens uppgift vid arvskifte s. 565 p 5.

⁶⁶ Se NJA 2015 s. 558 och särskilt om värderingens omfattning s. 565 p 5 sista meningen.

⁶⁷ Se NJA 2015 s. 558 och särskilt om tvistig värdering s. 565 p 6. Se även Skatteverkets skrivelse 04 12 20 Dnr 130 730340-04/111 Värdering av tillgångar m.m. i en bouppteckning avseende dödsfall efter den 31 december

Arvsrätten utgår alltså från en värdering av tillgångarnas marknadsvärde. Vad som utgör tillgångarnas marknadsvärde anses som utgångspunkt vara det verkliga värdet. Det har emellertid visat sig möjligt att i avtal begränsa försäljningsvärdet av en tillgång. Detta har varit föremål för omfattande diskussion med anledning av hovrätten över Skåne och Blekinges dom 2015-05-21.⁶⁸

Utgångspunkten för uppsatsen är att värdering, med hänsyn till eftersträvan av ett materiellt riktigt resultat och rättvis fördelning, görs efter tillgångarnas verkliga värde.

2.1.5 Testamente

Testamente regleras av testamentsrätten som grundas på principen om testationsfrihet och principen om den fria återkallelserätten.⁶⁹ Det innebär att en testator eller testatrix ensidigt och fritt intill dödstimmen kan förfoga över sin kvarlåtenskap. Testamente är en ensidig rättshandling som när som helst kan återkallas. I motsats till avtal medför det alltså inte bundenhet.

Testamente är en av den svenska rättsordningens mest formbundna rättshandling.⁷⁰ Det motiveras av att testamentet reglerar en persons yttersta vilja. Rättshandlingen är inte avsedd att spegla rättsförhållanden i livet (inter vivos) utan syftet med testamente är att reglera dispositioner för dödsfalls skull (mortis causa).⁷¹

Trots testamentes omfattande formbundenhet är rättshandlingen inte definierad i ärvdabalken. Det är därför inte på förhand möjligt att säga vilken rättshandling som är ett testamente. En bedömning måste istället göras i det enskilda fallet. Det är endast möjligt att redovisa vad som är utmärkande för testamente. Man kan dela in de utmärkande dragen i subjektiva och objektiva grundkrav.

De objektiva kraven för giltighet är utmärkande för rättshandlingens karaktär och framgår av formreglerna i ärvdabalkens 10 kapitel. Testamente ska upprättas skriftligen. Två vittnen

2004, där skatteverket konstaterar att värdet i bouppteckningen ska vara marknadsvärdet (vilket ska anses utgöra tillgångars verkliga värde). Huruvida att i ett aktieägaravtal avtala om ett på förhand bestämt försäljningsvärde är detsamma som att ge aktierna ett bestämt värde är en fråga som kommer diskuteras inom ramen för avtal principiella ställning gentemot dödsbodelägare och inte ur en värderingssynpunkt.

⁶⁸ Se det s. k. ”MSA-målet”, Hovrätten över Skåne och Blekinge dom 2015-05-21 T 1489-14 med tillhörande rättsutlåtanden: 2013-09-03 av Lars-Göran Sund, 2013-09-02 av Christina Ramberg, 2013-04-10 av Margareta Brattström och 2011-06-01 av Örjan Teleman. Jfr Christina Ramberg, *Aktieägaravtal*, s. 113-117 ang. värderingsklausuler.

⁶⁹ Se NJA II, 1930 s. 113, Lag om testamente angående testationsfriheten som grund till reglerna för testamente. Jfr Kent Källström, *Om testamentsförordnanden*, s. 30 och Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 11. Se angående principen om testamentes fria återkallelse, 10 kap 5 § ärvdabalken. Jfr även Kent Källström, *Om testamentsförordnanden*, s. 31 f. samt Brattström och Singer, *Rätt arv*, s. 99.

⁷⁰ Jfr Olsson, Rother-Schirren & Schüldt, *Familjejuridik*, s. 107.

⁷¹ Se Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 11.

ska i samtidig närvaro bevittna testator eller testatrix namnteckning.⁷² Vittnena måste även vara medvetna om att det är ett testamente som har undertecknats. En vittnesmening används vanligen som bevis för detta.⁷³ Begränsningar finns för vem som med giltig verkan kan bevittna testamente.⁷⁴ Testator eller testatrix måste även inneha testastationshabilitet. Behörig att upprätta testamente är som huvudregel personer över 18 år, alternativt över 16 år med begränsning till sådan egendom som hen råder över.⁷⁵ Undantag finns för god man och förvaltare.

De subjektiva kraven för giltighet måste anses utmärkande för testamentes karaktär och har hämtats ur de materiella kraven som framgår av ärvdabalken 13 kap. Dessa rekvisit måste vara uppfyllda för att testamente inte ska kunna angripas genom klander. Om arvlåtare lidit av en psykisk störning eller om testator eller testatrix vid upprättandet av testamentet blivit otillbörligt påverkad är testamentet efter klander ogiltigt.⁷⁶ I detta sammanhang bör även observeras att en testator eller testatrix (i motats till vad som gäller för avtal) inte behöver ha en vilja att upprätta ett testamente.⁷⁷ Enligt svensk rätt krävs insikt om rättshandlingens innehåll.⁷⁸ Men vilja som materiell grund för ogiltighet har inte tillämpats.⁷⁹ Det kan därför inte anses vara ett subjektivt rekvisit.

Det är viktigt att komma ihåg att ett testamente inte är ett avtal.⁸⁰ Ett testamente kan, som tidigare nämnts, återkallas när som helst. Testamentets funktion är att verka som uttryck för individens intresse att fritt och obehindrat kunna förfoga över sin egendom. Grunden är den privata äganderätten. Men testamente är inte avsett att vara ett uttryck för omsättningsintresset

⁷² Se 10 kap 1 § ärvdabalken angående formkrav och NJA 1978 s. 189 angående samtidig närvaro.

⁷³ Se 10 kap 2 § ärvdabalken. Jfr Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 37 ff.

⁷⁴ Se 10 kap 4 § ärvdabalken.

⁷⁵ Se 9 kap 1 § ärvdabalken. Jfr Olsson, Rother-Schirren, Schüldt, *Familjejuridik*, s. 112 angående *stadshusprincipen* – om att testamente endast kan omfatta egendom som man är behörig att förordna om. Detta får anses vara ett uttryck för äganderättens gränser.

⁷⁶ Ett testamente är enligt 13 kap 1 – 3 §§ ärvdabalken ogiltigt på grund av (1) formfel, (2) upprättat under inflytande av en psykisk störning eller (3) om någon otillbörligen påverkat testator eller testatrix att upprätta testamentet.

⁷⁷ Jfr den romerskrättsliga principen *animus testandi* som är gällande i engelsk rätt enligt avgörandet *Banks v Goodfellow*, (1870) LR 5 QB 549. Av rättsfallet framgår att en testator eller testatrix måste ha en avsikt eller vilja att upprätta ett testamente. Vidare måste hen (1) förstå vad ett testamente är (att återkalleligt förfoga över kvarlåtenskap), (2) känna omfattningen och värdet av sin egendom, (3) veta vem som har befogade förväntningar och (4) hen får inte påverkas av psykisk störning.

⁷⁸ Jfr NJA 1936 s. 131 om ”rubbad själsverksamhet”, NJA 1963 s. 526 om medvetenhet av innehållet (på grund av svår kroppslig sjukdom) och NJA 2009 s. 249 om det höga beviskravet för ogiltighet.

⁷⁹ Se Hovrätten över Skåne och Blekinges dom 2017-01-18, T 1804-15 angående vilja som grund för ogiltighet, jfr Kent Källström, *Om testamentsförordnande*, s. 98 f.

⁸⁰ Visserligen kan ett inbördes testamente likna ett avtal. Men det är inte att se som ett avtal utan ett gemensamt testamente. Båda är visserligen parter i testamentet men det är fortfarande inget avtal. Ett inbördes testamente är möjligt att återkalla och domstol har inte samma befogenheter som för avtal. Se i detta sammanhang Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 92 jfr särskilt s. 96 ff.

och bundenhet är därför inte motiverad i samma utsträckning som för avtal.

Sammanfattningsvis är de objektiva och subjektiva rekvisiten utmärkande vid bedömningen om en rättshandling utgör ett testamente eller ej.

2.2 Partssuccession – hur kommer successionsrätten in i bilden?

När en part i ett avtal avlider uppstår ett dödsbo i dennes namn som övertar den avlidnes rättigheter och skyldigheter samt inträder i avtalet genom partssuccession.⁸¹ Ett dödsbo ikläder sig samma rättigheter och skyldigheter som den avlidne med undantag för vissa skuldförhållanden i ärvdabalkens 21 kap. Dödsboet är inte tredje man till den avlidnes avtal.

Frågan som uppkommer är då vilken ställning det förmögenhetsrättsliga avtalet har gentemot dödsboet och dess delägare. Här blir successionsrätten avgörande. Är avtalet giltigt mot dödsboet eller kan det enligt 17 kap 3 § ärvdabalken angripas med yrkande om ogiltighet med hänsyn till att arvlåtaren i avtalet förfogat över sin kvarlåtenskap? Om svaret på den frågan är att avtalet är ogiltigt, så är avtalet i princip inte bindande mot dödsboet.⁸² Men avtalet är som huvudregel fortfarande bindande för resterande avtalsparter. Här får dödsboet ett slags valmöjlighet – att angripa eller godkänna.

2.3 Vilka avtal är föremål för arvsrättslig ogiltighet?

Avtal som träffats mellan arvlåtare och arvtagare om fördelning av framtida arv ska skiljas från avtal mellan arvlåtare och *annan* där arvlåtare tillförsäkrar denne rätt till arv. En arvinge kan avstå från arv och laglott. Sådant avtal benämns *renuntiativt arvsavtal* och är giltigt.⁸³

Tillförsäkrande annan rätt till arv benämns *adkvisitivt arvsavtal* och är ogiltigt.⁸⁴

Sådana avtal är ogiltiga eftersom arvlåtare anses förfoga över sin kvarlåtenskap på ett sätt som endast kan göras genom testamente.⁸⁵

Avtal som följer de vanliga förmögenhetsrättsliga reglerna är *livsrättshandlingar* och avtal som är giltiga endast om de följer de testamentsrättsliga reglerna är *dödsrättshandlingar*.⁸⁶

⁸¹ Se Brattström och Singer, *Rätt arv*, s. 155. Jfr Gunvor Wallin, *NFT 1962*, s. 17-36. Jfr även Christina Ramberg, *Aktieägaravtal*, s. 63.

⁸² Se Kent Källström, *Om testamentsförordnande*, s. 45.

⁸³ Jfr SOU 1929:22 s. 387 jfr SOU 1929:22 s. 391.

⁸⁴ Adkvisitivt arvsavtal definieras som ”avtal om förvärv av rätt till arv” Se Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 105. Jfr Brattström och Singer, *Rätt arv*, s. 90, Gunvor Wallin, *NFT 1962*, s. 18 och Harry Guldberg, 1972 s. 12, särskilt s. 19. Jfr även Håkan Nial, *SvJT 1937*, s. 277 och SOU 1929:22 s. 392.

⁸⁵ Se Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 105.

⁸⁶ Se Kent Källström, *Testamentsförordnande*, s. 43, Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 105, Brattström och Singer, *Rätt arv*, s. 90 f. Jfr Håkan Nial, *SvJT 1937*, s. 277.

Gränsdragningen mellan dessa är omstridd, vilket motiverar den nedan följande utredningen.⁸⁷

3 UTREDNING AVSEENDE FÖRMÖGENHETSRÄTTSLIGA AVTAL INOM SUCCESSIONSRÄTTEN

17 kap 3 § ärvdabalken trädde i kraft den 1 juli 1959.⁸⁸ Den föregicks av en större översyn av arvsreglerna från 1930-talet. Genom revisionen kom en rad äldre lagar, som tidigare löpt vid sidan av den gamla ärvdabalken, att ersättas och inkorporeras i en ny balk.⁸⁹

Lagbestämmelserna i 17 kap 3 § återfanns tidigare i paragraf tre i lagen om arvsavtal.⁹⁰

Bestämmelsen ändrades inte vid revisionen 1958. Lagen har varit oförändrad sedan skuldebrevslagsreformen 1936, då paragrafens andra mening om gåvoförbud lades till.⁹¹

Första meningen, själva förbudet mot avtal med förfogande över kvarlåtenskap, har varit oförändrad sedan 1930 och införandet av *lagen om arvsavtal*.⁹² Endast en redaktionell ändring gjordes 1958.⁹³ I den följande utredningen har därför stor hänsyn och vägledning tagits till motiven i förarbetena från 1930.

3.1 Utredning om gällande rätt av 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken

Lagtexten i ärvdabalken 17 kap 3 § 1 m lyder

”Avtal, varigenom arvlåtare förfogat över sin kvarlåtenskap, är ej gällande.”

Lagbestämmelsen ger uttryck för en av grundprinciperna inom successionsrätten, nämligen testationsfriheten.⁹⁴ Dispositioner över kvarlåtenskap ska endast kunna ske i testamentes form. En person ska i livstiden vara fri att göra testamentariska dispositioner.⁹⁵ Utfallet av

⁸⁷ Jfr Torgny Håstad, *Om sakrättsligt giltiga dödsrättshandlingar*, s. 182 angående den omstridda gränsdragningsproblematiken.

⁸⁸ Se 1 § 1 st lag (1958:683) om införande av nya ärvdabalken. Sedan dess har visserligen ändringar gjorts i samband med 1987 års familjerättsreform.

⁸⁹ Se 2 § lag (1958:683) om införande av nya ärvdabalken.

⁹⁰ Se prop. 1958 A:144 s. 129.

⁹¹ Se prop. 1958 B:23 s. 22 och prop. 1936 nr 2 s. 156 (publicerad i NJA II 1936). Jfr prop. 1958 A:144 s. 129.

⁹² Se prop. 1930:5 publicerad i NJA II 1930, s. 429.

⁹³ Se prop. 1958 A:144 s. 130.

⁹⁴ Jfr Birger Ekeberg, Harry Guldborg och Gösta Walin, *Testamentelagen*, s. 277.

⁹⁵ Se Kent Källström, *Om testamentsförordnande* s. 11.

principen blir att alla avtal där arvlåtare förfogar över kvarlåtenskapen som inte uppfyller formkraven på testamente är ogiltiga.

Inom successionsrätten dras det en gräns mellan personers agerande i livet och en persons dispositioner för dödsfalls skull.⁹⁶ Ekonomiska dispositioner i livet benämns som livsrättshandlingar (*inter vivos*) och dispositioner över kvarlåtenskapen benämns som dödsrättshandlingar (*ad mortis*).

Det framgår av ordalydelsen att avtal där arvlåtaren förfogar över sin kvarlåtenskap är ogiltiga. När en arvlåtare har förfogat över sin kvarlåtenskap i avtal är däremot oklart. Vad som utgör ett sådant förfogande är som tidigare nämnts en omtvistad fråga.⁹⁷ Omfattningen av utredningen nedan motiveras av att lagbestämmelsen är gammal och att det sedan instiftandet har pågått en betydande diskussion i doktrinen.

3.1.1 Förarbetena och lagberedningen till 1930 års lag om arvsavtal

Förbud mot arvsavtal är relativt nytt inom successionsrätten. Det fanns före 1930 inget lagstadgat förbud för arvlåtare att i avtal förfoga över sin kvarlåtenskap, vilket medfört viss oklarhet gällande sådana arvsavtal. Uppgiften att avgöra sådana avtals giltighet hade fallit på rättstillämpningen.⁹⁸ Praxis på området var knapphändig men visade ändå att den allmänna uppfattningen var att adkvisitiva arvsavtal var ogiltiga.⁹⁹ Dispositioner för dödsfalls skull ansågs tillhöra testamente med ensamrätt. Lagberedningen förklarade det därför etablerat i det allmänna rättsmedvetandet att den enda giltiga dödsrättshandlingen är testamente.¹⁰⁰ För att förtydliga gällande rätt, kodifierades rättspraxis i *lagen om arvsavtal*.¹⁰¹ Att med lag ogiltigförklara avtal där arvlåtare förfogat över sin kvarlåtenskap gjordes i syfte att upprätta en principiell gräns mot testamente. Vilka avtal som skulle anses godkända överlämnades till rättstillämpningen att avgöra.¹⁰²

Avtal ska ur ett principiellt perspektiv inte kunna reglera förordnanden för dödsfalls skull. Grunden till förbudet är att avtal där arvlåtare förfogat över sin kvarlåtenskap alltid innebär en

⁹⁶ Se Kent Källström, *Om testamentsförordnande* s. 11.

⁹⁷ Se Torgny Håstad, *Om sakrättsligt giltiga dödshandlingar*, s. 182. Jfr Håkan Nial, *SvJT* 1937, s. 277. Jfr även Harry Guldberg, 1972 s. 12, Gunvor Wallin, *NTF* 1962, s. 17 f., 34 ff., Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 105 ff., Kent Källström, *Om testamentsförordnande*, s. 43 samt Christina Ramberg, *Aktieägaravtal*, s. 63.

⁹⁸ Se prop. 1930:5 publicerad i NJA II 1930, s. 403.

⁹⁹ Se de i prop. 1930:5, publicerad i NJA II 1930 s. 403, hänvisade rättsfallen: NJA 1878 s. 337 om giltighet för underhåll ur kvarlåtenskapen, NJA 1928 s. 336 om giltigt renuntiativt arvsavtal och NJA 1897 s. 575 om att reglerna tioårig preskription inte kan tillämpas på förfogande över kvarlåtenskapen med hänsyn till avtalets nära relation till successionsrätten.

¹⁰⁰ Se proposition 1930 nr 78 s. 407. Jfr SOU 1929:22 s. 74.

¹⁰¹ Se prop. 1930:5 i NJA II 1930 s. 429.

¹⁰² Se prop. 1930:5 publicerad i NJA II 1930 s. 407 f.

viss begränsning av arvlåtares rätt att intill dödstimmen förordna om kvarlåtenskapen.¹⁰³ Ett testamente är en ensidig rättshandling som kan återkallas formlöst och när som helst. Ett avtal är bindande och kan inte återkallas utom i undantagsfall. En utgångspunkt för om arvlåtare i ett avtal förfogat över sin kvarlåtenskap måste därför vara om dennes testationsfrihet begränsas. Slutsatsen som kan dras med förarbetena som grund är att avsikten med 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken endast var att erkänna förfogande över kvarlåtenskapen i testamentes form.

Anledningen till förbudet tycks även i stor utsträckning haft sin grund i skyddet för bröstarvinges laglott.¹⁰⁴ En utgångspunkt för bedömningen huruvida avtal innehar ett förfogande över kvarlåtenskapen måste vara om dispositionen medför inskränkning av bröstarvinges laglott.

Ärvdabalken 17 kap 3 § 1 m anses enligt förarbetena innehålla en normativ ståndpunkt. Den skyddar principen om arvlåtarens rätt att obehindrat få bestämma över sin egendom (testationsrätten) och principen om arvinges rätt till arv efter sina föräldrar (bröstarvinges laglottsskydd).

3.1.2 Doktrin

Tillämpningssvårigheterna rörande 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken har varit föremål för omfattande debatt. Den etablerade meningen i doktrinen är att lagregeln utgör en principiell gräns mellan avtal och testamente. Men eftersom lagtexten och förarbetena inte erbjuder någon vidare vägledning i frågan om var den gränsen ska dras har frågan debatterats flitigt. Det är, som inledningsvis nämnts, inte omtvistat huruvida avtal där arvlåtare förfogat över sin kvarlåtenskap är *ogiltigt*. Det som är omtvistat är när ett sådant *förfogande* har skett.

Testamente är i princip den enda dödsrättshandlingen som tillåts reglera kvarlåtenskapen.¹⁰⁵ Ett avtal blir en dödsrättshandling om det innehåller ett förfogande över arvlåtarens kvarlåtenskap. Den avgörande frågan blir då när ett sådant förfogande i avtal föreligger. Utgångspunkten blir då avtalets verkliga natur. Är avtalet en verklig livsrättshandling så är den giltig. Har arvlåtare förfogat över sin kvarlåtenskap så är det en dödsrättshandling. Efter genomgång av doktrinen kan det konstateras att en principiell gräns för när en rättshandling är avsedd att reglera förhållandena i livet respektive döden är svår att finna. Utgångspunkten får enligt doktrinen anses vara avtalets verkliga natur. Nedan redovisas de utmärkande dragen hos rättshandlingarna som pekar på livs- respektive dödsdispositioner.

¹⁰³ Se SOU 1929:22 s. 392 och 396. Jfr proposition 1930:5 s. 405 och 429.

¹⁰⁴ Se SOU 1929:22 s. 75.

¹⁰⁵ Se Walin och Lind, *Kommentar till ärvdabalken – Del I*, s 479 f. Jfr Brattström och Singer, *Rätt arv*, s. 90.

3.1.2.1 Genom avtal utesluta avtalsparts arvingar

Att i ett förmögenhetsrättsligt avtal, som reglerar ett mellan parterna inbördes rättsförhållande i livet, också reglera händelsen av att en part avlider kan inte anses uppseendeväckande. Det måste vara i parternas uppenbara intresse att i vissa fall vilja förhindra partssuccession.¹⁰⁶

Avtal kan därför innehålla en klausul som utesluter avtalsparts arvingar från egendomen.

Det har ansetts tveksamt om det genom avtal är möjligt att utesluta arvlåtarens arvingar utan att hamna i tillämpningsområdet för 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken.¹⁰⁷ Att arvlåtare i avtal har givit avtalspart rätt eller bättre rätt till kvarlåtenskapen tyder starkt på att syftet med avtalet är att förfoga över kvarlåtenskapen. Avtalets karaktär som verkligt förmögenhetsrättsligt kan då ifrågasättas. Det medför en rätt till arvlåtarens kvarlåtenskap. Avtalet kan därför bedömas utgöra ett adkvisitivt arvsavtal, vilket utgör ett förfogande över kvarlåtenskapen. Sådan dödshandling måste enligt 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken uppfylla formkraven för testamente för att tillerkännas giltighet.

Den avgörande faktorn blir här huruvida arvlåtarens syfte med avtalet varit att utesluta arvingarna. Visserligen har arvlåtaren ett intresse av att under livstiden fritt kunna utnyttja sin egendom.¹⁰⁸ 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken avser att skydda äganderätten, inte begränsa den. Att arvlåtaren hävdar sin äganderätt i livstiden ska inte medföra ogiltighet. Sådana dispositioner har i princip företräde framför arvingars intresse av arvlåtarens kvarlåtenskap. Är syftet med avtalet att det ska tillämpas i livstiden omfattas det inte av ärvdabalkens regler. Dock, om avtalet avser att utesluta avtalsparts arvingar tyder detta starkt på att syftet med regleringen varit för dödsfalls skull. Att i ett avtal reglera vad som ska hända med avtalsparts egendom efter dennes död tyder starkt på att arvlåtare har förfogat över sin kvarlåtenskap.

Avgörande vid bedömningen av rättshandlingens verkliga natur får mot denna bakgrund anses vara om dispositionen i grunden innefattar ett livstidsåtagande från arvlåtarens sida.¹⁰⁹ Att i avtal utesluta partssuccession och därmed även arvlåtarens arvingar får anses utgöra en riktlinje för att avtalets verkliga karaktär är en rättshandling som avser förhållandena efter arvlåtarens död. Sådan handling måste ses som en dödsrättshandling och följa testamentsrättens regler för giltighet.¹¹⁰ Avtalet torde därför vara angripbart med 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken som grund.

¹⁰⁶ Jfr exempelvis Gunvor Wallin, *NFT 1962*, s. 17 om förvärv av avliden bolagsmans andel i syfte att undvika likvidation av enkelt bolag.

¹⁰⁷ Se Gunvor Wallin, *NFT 1962*, s. 18 f. om förvärv av avliden bolagsmans andel i syfte att undvika likvidation av enkelt bolag.

¹⁰⁸ Se Gunvor Wallin, *NFT 1962*, s. 19-20.

¹⁰⁹ Se Gunvor Wallin, *NFT 1962*, s. 24.

¹¹⁰ Se Gunvor Wallin, *NFT 1962*, s. 18.

3.1.2.2 En avtalsrättslig reell uppoffring och sakrättsligt skydd

En uppfattning som etablerats i doktrinen är att det utmärkande för avtalets verkliga karaktär är huruvida rättshandlingen medför några avsevärda konsekvenser för arvlåtaren eller ej.¹¹¹ Det handlar alltså om att den överlåtande avtalsparten (som senare blir arvlåtare) inte har gjort någon reell uppoffring till egendomen i avtalet. När en avtalsrättslig reell uppoffring inte har gjorts av arvlåtaren har detta ansetts utmärkande för ett förfogande över kvarlåtenskapen.

I praxis har det visserligen accepterats att avtal med tillämpning även efter avtalsparts död är giltiga. Motiveringen har varit att de speglar ett verkligt rättsförhållande.¹¹² I sådana fall har arvlåtaren enligt avtalet gjort en reell uppoffring. Detta har ansetts vägledande för om syftet med avtalet är att ge verkningar i livstiden eller om syftet är att ordna successionen.¹¹³

Sakrättsligt skydd har i praxis ansetts utgöra en omständighet som tyder på att arvlåtaren gjort en avtalsrättslig reell uppoffring. Detta har i sin tur legat till grund för gränsdragningen mellan livsrättshandling och dödsrättshandling i doktrinen.¹¹⁴ Om avtalsparten innan motpartens död genom avtalet fått sakrättsligt skydd gentemot överlåtarens borgenärer, har det ansetts utgöra tillräckligt bevis för att avtalet är en livsrättshandling. 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken har då inte ansetts tillämplig på avtalet.¹¹⁵

Sakrättsligt skydd som utmärkande för avtalets verkliga karaktär som förmögenhetsrättsligt har kritiserats både av skiljaktiga justitieråd och i doktrinen. Sakrättsligt skydd utgör otvivelaktigt ett starkt stöd för att avtalet är en livsrättshandling.¹¹⁶ Genom sakrättsligt skydd gör arvlåtaren en reell avtalsrättslig uppoffring. Men sakrättsligt skydd kan inte alltid vara en avgörande faktor vid bedömningen. Torgny Håstad har i en uppsats kritiserat sakrättsligt skydd som avgörande för bedömningen av en rättshandlings karaktär som livsrättshandling.¹¹⁷ Han menar att det sakrättsliga skyddet inte förändrar den obligationsrättsliga bundenheten som ett avtal medför.¹¹⁸ Det är ett enligt honom ett märkligt resonemang att låta sakrättsligt skydd avgöra ett avtals giltighet. Ett sakrättsligt skydd till ett obligationsrättsligt ogiltigt avtal är meningslöst. Om rättshandlingen är att anse som en

¹¹¹ Se Beckman och Höglund, *Svensk familjerättspraxis*, C II:3 ff.. Jfr Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 105. Jfr även NJA 1956 s. 125 om underhåll efter underhållsskyldiges död.

¹¹² Se NJA 1956 s. 125.

¹¹³ Jfr Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 107-108.

¹¹⁴ Se NJA 1991 s. 604. Jfr Brattström och Singer, *Rätt arv*, s. 91 not 1, Torgny Håstad, *Om sakrättsligt giltiga dödsrättshandlingar*, s. 182 samt Walin och Lind, *Kommentar till ärvdabalken – Del 1*, s. 468 f.

¹¹⁵ Se NJA 1991 s. 604 och särskilt s. 611.

¹¹⁶ Se NJA 1991 s. 604 och särskilt Jermsten och Stertzl skiljaktiga mening s. 612 med i domskälen intagna hänvisningen till Beckman och Höglund, *Svensk familjerättspraxis*.

¹¹⁷ Se Torgny Håstad, *Om sakrättsligt giltiga dödsrättshandlingar*, s. 175.

¹¹⁸ Jfr Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 107-108.

dödsrättshandling så är den också obligationsrättsligt ogiltig. Då faller ju även den sakrättsliga grunden.¹¹⁹

Jag vill ställa mig någorlunda kritisk till Håstads resonemang. Visserligen bör civilrättslig ogiltighet inte kunna läkas av sakrättsligt skydd. Däremot kan ju sakrättsligt skydd tyda på att rättshandlingen har fått verkningar i livet. Om vi letar efter utmärkande omständigheter för ett avtals verkliga natur och finner att arvlåtarens reella avtalsrättsliga uppoffring är en sådan utgångspunkt vid bedömningen, är då inte sakrättsligt skydd till stöd för den bedömningen? Huruvida ett avtal, och däri ett förfogande över kvarlåtenskapen, har gjorts enligt 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken måste bedömas utifrån om det är ett obligationsrättsligt giltigt avtal eller ej. Arvlåtaren blir genom det förmögenhetsrättsliga avtalet bunden. Det föreligger ju redan på obligationsrättslig grund ett relativt sakrättsligt skydd. Om avtalet är en livsrättshandling så ingår inte den avtalade egendomen i kvarlåtenskapen. På så sätt har avtalsparten skydd mot arvlåtarens borgenärer på obligationsrättslig grund.¹²⁰ Detta speglar synen på arvlåtarens reella avtalsrättsliga uppoffring som vägledande vid bedömningen.¹²¹ Om avtalet är tillräckligt belastande för arvlåtaren i livstiden bör det inte utgöra en dödsrättshandling – och vice versa. Oavsett om egendomen i avtalet övergår till avtalspart i livet eller inte, så har en arvlåtare gjort en reell avtalsrättslig uppoffring om motparten fått sakrättsligt skydd genom avtalet. Det är sant att det sakrättsliga skyddet är en dålig indikator för avtals giltighet. Men å andra sidan tyder sakrättsligt skydd i livstiden på att avtalets verkliga karaktär är förmögenhetsrättsligt. Arvlåtare har då inte förfogat över sin kvarlåtenskap i avtalet och ärvdabalken 17 kap 3 § 1 m är inte tillämplig på rättshandlingen.

3.1.2.3 Tillämpning av avtalet i livstiden

Ytterligare en utgångspunkt vid bedömningen av avtalets verkliga karaktär är huruvida avtalet är avsett att tillämpas i livstiden.¹²² Om avtalet kan tillämpas i livstiden är det enligt doktrinen tillräckligt för att karaktärisera det som en verklig livsrättshandling.

Nial (och Hult¹²³) menar att ett förfogande över kvarlåtenskapen föreligger om medkontrahenten genom avtalet får rätt till egendom som enligt avtalet ska finnas kvar vid

¹¹⁹ Se Torgny Håstad, *Om sakrättsligt giltiga dödsrättshandlingar*, s. 183.

¹²⁰ Jfr Håkan Nial, *SvJT* 1937, s. 278.

¹²¹ Jfr Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 107-108 och särskilt om hur den sakrättsliga frågan är beroende av 17 kap 3 § ärvdabalken.

¹²² Se Håkan Nial, *SvJT* 1937, s. 277. Jfr Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 107 f och Beckman och Höglund, *Svensk familjerättspraxis*, C II:3 f. (st 2).

¹²³ Jfr Phillips Hult, *TJR* 1938, s. 201.

dödsfallet.¹²⁴ Den avgörande omständigheten för gränsdragningen mellan livs- och dödsrättshandling är inte om egendom har övergått i samband med avtalets uppkomst. Vad som är avgörande för bedömningen är om avtalet medför rättsverkningar för båda parter redan i livet. Här avses alltså den civilrättsliga bundenheten och rättsföljden av avtalet, inte den faktiska prestationen.¹²⁵

Bedömningen som Nial och Hult förespråkar ger stöd för slutsatsen om att det är parternas avsikt som är avgörande. Likt tidigare redovisade åsikter relaterar denna till avtalets verkliga natur. Det problematiska med avtalets verkliga natur som utgångspunkt för gränsdragningen mellan livs- och dödsrättshandling är att det bakomliggande syftet med rättshandlingen i många fall är svårt att avgöra. Att fråga arvlåtaren är inte möjligt eftersom denne är död. Och motparten har i många fall ett starkt intresse av att rättshandlingen ska vara giltig. En rekonstruktion av avtalets innehåll kan då komma att behövas.¹²⁶ I många fall är det svårt, vilket har speglats i praxis. Av avgörande betydelse kan vara om avtalet i huvudsak får verkan vid arvlåtares död.¹²⁷ Att avtalet tillämpas först vid dödsfallet tyder på att det är fråga om en dödsrättshandling. Hade avsikten med avtalet varit ett rättsförhållande i livstiden så hade den också i huvudsak tillämpats i livet.

3.1.2.4 Syftet bakom rättshandlingen är avgörande vid bedömningen

En utgångspunkt för bedömningen om 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken är tillämplig ska enligt doktrinen vara om arvlåtarens avsikt med avtalet varit att förfoga över sin kvarlåtenskap. Gränsdragningen mellan livs- och dödsrättshandling måste göras med utgångspunkt i rättshandlingens karaktär, syfte och funktion.¹²⁸ Även etablerade handlingsmönster ska tas i beaktning vid bedömningen.¹²⁹ Om det bakom avtalet finns motiv rörande successionen och framtida fördelning av kvarlåtenskap ska detta tala för att rättshandlingen kan bedömas som ett förfogande över kvarlåtenskapen och därmed en dödsrättshandling.

Vid denna bedömning ska framförallt stor vikt läggas vid avtalsparternas prestationer. Om överlåtaren behållit rådigheten till egendomen så att denne utan hinder kan disponera egendomen måste ett förfogande över kvarlåtenskapen anses föreligga. Motsatsvis, om

¹²⁴ Se Håkan Nial, *SvJT 1937*, s. 277. Jfr Beckman och Höglund, *Svensk familjerättspraxis*, C II:3 f. (p 1 st 1).

¹²⁵ Se Håkan Nial *SvJT 1937*, s. 280. Jfr här ang. gränsen mellan gåva och dödsrättshandling: gåva som kan återopas i livet utgör inte dödsrättshandling, s. 296.

¹²⁶ Jfr Eric M. Runesson, *Rekonstruktion av ofullständiga avtal*, s. 50 f.

¹²⁷ Jfr Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 105-106 som får anses landat i samma slutsats som Nial.

¹²⁸ Se Kent Källström, *Om testamentsförordnanden*, s. 43 ff.

¹²⁹ Se Kent Källström, *Om testamentsförordnanden*, s. 45.

överlåtare inte kan disponera egendomen talar det för en livsrättshandling.¹³⁰ Grunden för denna slutsats tycks vara principen om arvlåtares möjlighet till återkallelse av testamente. Om arvlåtare i ett obligationsrättsligt giltigt avtal förfogat över sin kvarlåtenskap är det ogiltigt med hänsyn till att det inte går att återkalla. Testamenten ska förbli den naturliga formen för förfogande över kvarlåtenskapen.¹³¹ Gränsen mellan livsrättshandling och dödsrättshandling ska dras med hänsyn till om det är en reell livsrättshandling. Bedömning ska göras på grundval om avtalet i sin helhet är anpassat för livstiden.¹³²

3.1.2.5 Slutsatser i doktrinen

Det råder konsensus i doktrinen om att det inte är möjligt att genom ett avtal förfoga över sin kvarlåtenskap. Detta eftersom avtal till sin natur är oåterkalleliga. Förbudet i 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken är följaktligen ett uttryck för dels arvlåtares rätt att fritt återkalla testamente och dels arvinges rätt till laglott.¹³³ Det finns också samstämmighet i doktrinen om att det är svårt att dra en gräns för när ett sådant avtal är en giltig livsrättshandling eller en ogiltig dödsrättshandling. Vissa menar att det är motpartens möjlighet att rättsligt förfoga över den avtalade egendomen som karakteriserar en livshandling. Andra menar att det är den överlåtande partens (arvlåtarens) krav på prestation som är avgörande. Utgångspunkten verkar vara att det är avtalets reella karaktär som ska vara avgörande. De andra faktorerna utgör endast bevis för karaktären.

Utgångspunkterna i diskussionen för gränsdragningen mellan livs- och dödsrättshandling är å ena sidan testationsfriheten och skyddet för bröstarvinges laglott och å andra sidan avtals giltighet i livet.

Successionsrätten utgår från, som Kent Källström skriver i sin bok Om testamentsförordnanden, ”...arvlåtares önskan att i kraft av äganderätten bestämma över sin kvarlåtenskap genom testamente.”¹³⁴ På det sättet är testamente väsensskilt från avtal som per definition inte är en ensidig rättshandling. Avtal är en mellan parter bindande överenskommelse som styrs av obligationsrättsliga regler.¹³⁵ Testamente är å andra sidan en

¹³⁰ Se Beckman och Höglund, *Svensk familjerättspraxis*, C II:3 ff..

¹³¹ Harry Guldberg, 1972, s. 27.

¹³² Se Håkan Nial, *SvJT* 1937, s. 277.

¹³³ Se huvudprincipen om återkallelse av testamente i 10:5 ärvdabalken. Jfr Kent Källström, *Om testamentsförordnande*, s. 31 och Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 47.

¹³⁴ Kent Källström, *Om testamentsförordnanden*, s. 11.

¹³⁵ Jfr Ramberg och Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s 30. Jfr även Jan Hellner mfl., *Speciell avtalsrätt II*, s 21 angående obligationsrättens innebörd i relation till avtalsrätten.

formbunden handling som därmed är ogiltig om formkraven inte uppfylls.¹³⁶ 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken måste enligt doktrinen tolkas efter ordalydelsen. Alla avtal som arvlåtare ingår där kvarlåtenskapen tas i anspråk är ogiltiga.¹³⁷

3.1.3 Praxis

Enligt uttalanden i förarbetena till ärvdabalken 17 kap så har stort utrymme angående det materiella innehållet överlämnats till domstolarna. Införandet av lagreglerna syftade till att ge principiell handledning i frågan om avtals giltighet. Redan innan införandet av lagen om arvsavtal så hade tanken om testamente som enda giltiga dödsrättshandlingen etablerats i praxis. Lagen utgjorde en kodifiering.¹³⁸ Men mer än en principiell vägledning avsåg inte lagberedningen att lagreglerna skulle få.¹³⁹ Uppgiften att etablera det materiella innehållet har lämnats åt praxis.¹⁴⁰ Nedan följer en genomgång av praxis tillhörande 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken.

3.1.3.1 Testamente som den enda giltiga dödsrättshandlingen

I doktrinen har det konstaterats att testamente i princip är den enda dödsrättshandling som rättsordningen godkänner.¹⁴¹ Denna syn har bekräftats i praxis.

Det första avgörandet, där HD tar ställning till frågan om avtal utgjorde ett förfogande av kvarlåtenskapen, är NJA 1940 s. 682. I målet prövades huruvida en rättshandling, som var betecknad gåva, skulle utgöra avtal och innehålla ett förfogande över kvarlåtenskapen. Av utredningen i målet framgick att det fanns både en gåva och ett överlåtelseavtal.

Gåvohandlingen var daterad till 1932 och omfattades därför inte av det vid år 1937 införda förbudet mot gåvor ur kvarlåtenskapen utan testamentes form.¹⁴² Ogiltighetsregeln som nu mera återfinns i 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken ansågs tillämplig på avtalet. Och med hänsyn till

¹³⁶ om avtal se Konrad Lundberg mfl., *Juridik*, s. 135 och se särskilt grundprinciper och avtalsfrihet. Jfr Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 39.

¹³⁷ Jfr NJA 1940 s. 682 där det får anses klarlagt att ett en arvlåtares förfogande över ”sin kvarlåtenskap” inte bara omfattar förfoganden över kvotdelar av kvarlåtenskapen utan även avtal om enskilda tillgångar. HD ansåg arvlåtare ha förfogat över sin kvarlåtenskap genom förordnade om övergång av egendomsobjekt vid hennes bortgång, jfr NJA 1951 s. 108, NJA 1972 s. 487 och NJA 1991 s. 604. Jfr även Agell, *Testamentsrätt*, s 105 f.

¹³⁸ Se prop. 1930:5 publicerad i NJA II 1930, s 407 f. Jfr SOU 1929:22 s 395.

¹³⁹ Jfr prop. 1930:5 publicerad i NJA II 1930, s 408.

¹⁴⁰ Jfr Gunvor Wallin, *NFT 1962*, s 20 ff.

¹⁴¹ Se Brattström och Singer, *Rätt Arv*, s. 90, Walin och Lind, *Kommentar till ärvdabalken – Del 1*, s 479 ff. Jfr Gunvor Wallin, *NFT 1962*, s 18 f.; Harry Guldberg, 1972, s 26 f.; Beckman och Höglund, *Svensk familjerättspraxis*, C II:3 ff.

¹⁴² 3 § i 1931 års lag om arvsavtal var, likt 1 m i 17 kap 3 § ärvdabalken, endast tillämplig på avtal vari arvlåtare förfogat över kvarlåtenskapen. 1937 (1 januari) ändrades lagrummet till att även omfatta gåva. Lagrummet är sedan 1 januari 1937 likalydande ärvdabalken 17 kap 3 §.

att avtalet inte hade testamentes form förklarades det inte gällande mot dödsboet. Två justitieråd var dock skiljaktiga. Det anfördes att omständigheterna i målet var sådana att avtalet på fastighetsrättslig grund inte med giltighet kunde åberopas gentemot arvingarna.¹⁴³

Detta rättsfall får anses bekräfta den principiella gränsen mellan avtal och testamente.¹⁴⁴ HD anser med hänsyn till överlåtelsevillkoret i avtalet att arvlåtaren förfogat över sin kvarlåtenskap. Vid bedömningen av avtalet tycks HD ha lagt avgörande vikt vid avtalsinnehållet och syftet med avtalet.¹⁴⁵ Innehållet i avtalet visar att äganderätten skulle övergå först efter överlåtarens död. Det får anses medföra att syftet med avtalet inte var att få verkningar i livet. Avtalet ansågs mot denna bakgrund innehålla ett förfogande över kvarlåtenskapen. Det konstateras att ett sådant endast kan godkännas i testamentes form.

Slutsatsen som kan dras från avgörandet är att rättshandlingens verkliga natur inte är ett oneröst avtal. Bedömningen tycks göras med äganderättsövergången som utgångspunkt. Avtalet var inte giltigt innan parts död. Alltså kunde äganderätten inte övergå i livet. Rättshandlingen har inte heller medfört ett sakrättsligt skydd för motparten.¹⁴⁶ Syftet med avtalet får anses ha varit att reglera förhållanden efter döden. Det ska därför ses som en dödsrättshandling.

3.1.3.2 Avtal vars verkliga syfte är oneröst utgör inte ett förfogande över kvarlåtenskapen

Nästa avgörande i frågan om avtals giltighet är NJA 1951 s. 107.¹⁴⁷ Makarna i målet sålde vissa byggnader på ofri grund. Som compensation för tjänster utförda av köparen bestämdes köpeskillingen till ett lägre pris än byggnadernas värde. Betalning och tillträde skulle enligt villkor i avtalet ske först efter makarnas död. Avtalet ansågs av HD inte utgöra ett förfogande över kvarlåtenskapen. Ärvdabalken 17 kap 3 § 1 m var inte tillämplig på avtalet.

I detta avgörande förtydligar HD att ett avtals civilrättsliga bundenhet är en utgångspunkt för bedömningen av avtalets verkliga karaktär. Om avtalet redan i livstiden är bindande för parterna tycks syftet presumeras vara förmögenhetsrättsligt. Detta betyder att andra

¹⁴³ Se NJA 1940 s. 682, Justitierådet Ekbergs skiljaktiga mening.

¹⁴⁴ Jfr Beckman och Höglund, *Svensk familjerättspraxis*, C II:3 ff..

¹⁴⁵ Se NJA 1940 s. 682, se särskilt HDs domskäl.

¹⁴⁶ Jfr Hjalmar Karlgren, *SvJT 1944*, ang. de sakrättsliga verkningarna av rättsfallet.

¹⁴⁷ Tidigare avgöranden har visserligen rört arvsavtal men inte behandlat frågan huruvida avtal utgjort förfogande över kvarlåtenskap, jfr NJA 1940 s. 395 (avsägelse av arv – jfr 1 § 1930 års lag om arvsavtal) och NJA 1942 s. 28 (gåvoskattemål).

prestationer så som tillträde och betalning kan bestämmas till efter avtalsparts död.¹⁴⁸ Villkor om betalning samt tillträde först vid dödsfall medför i sig inte att avtalet blir en dödsrättshandling.

Avgörandets prejudikatvärde har dock, med hänsyn till de speciella omständigheterna i målet, ifrågasatts i doktrinen.¹⁴⁹ Anledningen till varför avgörandet har fått utstå kritik är den omständighet att överlåtaren sålt en fastighet på annans mark till jordägaren. Överlåtaren var även en tidigare arrendator. Jordägaren fick på så sätt de rättsliga befogenheterna redan genom avtalet.

Enligt min mening är kritiken berättigad. Detta får anses utgöra särskilda omständigheter i det enskilda fallet. Men ändrar det verkligen utgångspunkterna för bedömningen av avtalets verkliga karaktär? Jag tror inte det. Jordägaren blev ägare till husen redan genom avtalet. Att köpeskilling och tillträde skulle ske efter överlåtarens död borde inte påverka giltigheten. Avtalet var mot denna bakgrund verkligt onerös och innehöll därför inte ett förfogande över kvarlåtenskapen.

HD bekräftar denna ståndpunkt i NJA 1956 s. 125. Avgörandet behandlade giltigheten av ett avtal om underhållsbidrag mellan makar. Ena maken hade avstått en del av sitt giftorättsgods i bodelningen mot att den andre maken kompenserade denne i form av underhållsbidrag. Vederlag skulle utgå så länge maken var ogift. När den underhållsskyldige maken dog uppkom frågan om dödsboet var bunden av rättshandlingen mot bakgrund av 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken.

HD konstaterade att avtalet om underhållsbidrag var giltigt.¹⁵⁰ Rättshandlingen var onerös eftersom den speglade en verklig eftergift vid bodelningen.¹⁵¹ Avtalet ansågs vara en livsrättshandling.¹⁵² Utfästelsen om underhållsbidrag var under sådana förhållanden giltig mot dödsboet oberoende av att den avsåg tid efter dödsfall.

Utgångspunkten vid bedömningen av vad avtalets verkliga syfte är tycks även här ha varit om rättshandlingen haft onerös karaktär. Med hänsyn till att rättshandlingen speglade ett verkligt förmögenhetsrättsligt förhållande och att avtalet medförde ömsesidiga prestationer, var det en livsrättshandling. Den avlidne maken hade därför inte i avtalet förfogat över sin

¹⁴⁸ Se NJA 1951 s 107, se särskilt HDs domskäl. Jfr Torgny Håstad, *Om sakrättsligt giltiga dödsrättshandlingar*, s 189.

¹⁴⁹ Se Beckman och Höglund, *Svensk familjerättspraxis*, C II:3 ff. (p 2 st 2).

¹⁵⁰ Se NJA 1956 s 125, se särskilt HDs domskäl på s 128.

¹⁵¹ Jfr Gunvor Wallin, *NFT 1962*, s 29.

¹⁵² Se NJA 1956 s 125. Jfr Beckman och Höglund, *Svensk familjerättspraxis*, C II: 3 ff. (st 2). Jfr även Torgny Håstad, *Om sakrättsligt giltiga dödsrättshandlingar*, s 189.

kvarlåtenskap. Om avtalet är oneröst och kan tillämpas i livet så ska dess karaktär enligt utvecklad praxis bedömas som livsrättshandling.

I NJA 1972 s. 487 var frågan om ett överlåtelseavtal med hänsyn till de arvsrättsliga avtalsbegränsningarna var giltigt. En fader hade till sin son överlåtit en jordbruksfastighet. Tillträde skulle enligt avtalsvillkor ske vid hans död. Omständigheterna i målet var komplicerade. Men avgörande för bedömningen var att sonen redan innan överlåtelsen även arrenderade fastigheten.

HD bekräftar i detta mål tidigare års praxis och uppfattning i doktrinen. Avtalet ansågs under omständigheterna vara ett vanligt överlåtelseavtal och alltså rent förmögenhetsrättsligt. HD menar att bestämmelserna i överlåtelseavtalet bedöms vara ”... i väsentliga hänseenden avfattade i enlighet med vad som vanligen brukas i köpeavtal om fast egendom.”¹⁵³ Den omständighet att den förvärvande sonen innehade ett köpebrev och att det vid faderns död funnits ett likalydande köpebrev styrkte att avtalets verkliga innebörd hade varit en överlåtelse. HD konstaterade att avtalet mot denna bakgrund inte ska anses utgöra ett förfogande över kvarlåtenskapen. Överlåtelsen omfattades inte av ogiltighet enligt ärvdabalken 17 kap 3 §.

Med hänsyn till avtalets förmögenhetsrättsliga karaktär ansågs det vara en livsrättshandling. Utgångspunkten för bedömningen tycks återigen ha varit avtalets onerösa syfte. Avtalets verkliga innebörd bedöms vara ett köp av fastighet med villkor om tillträde och betalning vid överlåtarens bortgång. Som tidigare praxis uppställt var det inte ett hinder att tillträde skedde vid överlåtarens bortgång.¹⁵⁴ Faktumet att överlåtelsen var beroende av förvärvarens prestation av att fullgöra sina åtaganden enligt köpekontraktet var av stor betydelse.¹⁵⁵ Om avtalet haft verkningar för arvlåtaren i livet är alltså en utgångspunkt för bedömningen av avtals verkliga karaktär.

3.1.3.3 En samlad bedömning av transaktionerna för att fastställa syftet

NJA 1976 s. 364 är ett arvskattemål där arvingar genom avtal avstått från arv samtidigt som skuldebrev upprättats. Frågan om reverserna kunde anses giltiga med hänsyn till 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken prövades.

¹⁵³ Se NJA 1972 s. 487 och särskilt HDs domskäl s. 501.

¹⁵⁴ Se NJA 1972 s. 487 och särskilt HDs domskäl s. 502. Jfr Torgny Håstad, *Om sakrättsligt giltiga dödsrättshandlingar*, s. 190.

¹⁵⁵ Jfr Anders Agell, *Testamentsrätt*, s 106.

I målet yrkades att reverserna inte kunde anses gällande mot dödsboet eftersom de inte uppfyllde formkraven för testamente.¹⁵⁶ Hovrätten fann att reverserna inte på något sätt kunde anses utgöra gåva. HD konstaterade att reverserna avsåg ett verkligt skuldförhållande. De ansågs vara giltiga och bindande mot dödsboet.

Slutsatsen som kan dras i och med avgörandet är att en samlad bedömning av omständigheterna bakom transaktionerna måste göras. Utgångspunkten kan inte bara vara rättshandlingen i sig. Eftersom utfärdandet av reverserna bekräftade en verklig skuldförbindelse, bedömdes de alltså utgöra livsrättshandlingar. Avtalets verkliga innebörd var förmögenhetsrättsligt och omfattades därför inte av tillämpningsområdet för ogiltighetsregeln.

NJA 1984 s. 582 avsåg frågan om dödsbodelägares arvsavstående till förmån för hennes barn var giltigt. I och med arvsavtalet skulle barnen träda i hennes ställe och ha lika rätt till hennes del av arvslotten. Dödsbodelägaren utfärdade i samband med avtalet reverser till två av sina barn. Det motsvarade deras belopp ur arvet, minskat med den belöpande arvs-katten. Förfalldatumet på reverserna var bestämt till hennes död.

HD konstaterade att reverserna inte kan bedömas fristående från arvsavståendet. Både arvsavståendet och reverserna måste ses i sin kontext. Reverserna och arvsavtalet kunde inte ha inneburit en reell uppfödning för den avstående arvingen under hennes livstid. De kunde inte heller inneburit någon avtalsrättslig förpliktelse.¹⁵⁷ I och med att arvsavståendet inte har varit ett riktigt avstående från arv så är arvsavtalet och reverserna ogiltiga.

Det kan konstateras att en samlad bedömning ska göras i syfte att avgöra om arvlåtare i avtal har förfogat över sin kvarlåtenskap. Motiven bakom transaktionerna måste anses vara vägledande vid bedömningen om ett förfogande över kvarlåtenskapen föreligger.¹⁵⁸ Omständigheterna som föranledde rättshandlingen ska ge vägledning vid bedömningen om avtalets verkliga syfte varit att reglera kvarlåtenskapen.

¹⁵⁶ Se NJA 1976 s. 364 och särskilt s. 366.

¹⁵⁷ Se NJA 1984 s 582, särskilt HDs domskäl s. 586.

¹⁵⁸ Jfr Kent Källström, *Om testamentsförordnande*, s. 45 om gränsdragningen mellan döds- och livsrättshandlingar och se särskilt argumentationen om de handlingsmönster som finns etablerade för utgångspunkt vid bedömningen.

3.1.3.4 Sakrättsligt skydd som utgångspunkt vid bedömningen av avtalets syfte?

NJA 1991 s. 604 avsåg en överlåtelse av bostadsrätt. Frågan var vilken betydelse den sakrättsliga verkan hade för bedömningen om överlåtelsen utgjorde ett förfogande över kvarlåtenskapen.

En kvinna överlät till sin dotter en bostadsrätt mot en räntefri revers och villkor om att få bo kvar i bostaden. Hyra utgick månadsvis och motsvarade omkostnaden för bostadsrätten. Med hänsyn till att dottern för sitt förvärv fått sakrättsligt skydd genom att antecknas i föreningens lägenhetsförteckning ansåg HD att överlåtelsen av bostadsrätten inte utgjorde ett förfogande över kvarlåtenskapen enligt 17 kap 3 § ärvdabalken.¹⁵⁹ Den omständighet att den överlåtande modern fick bo kvar i lägenheten under återstående livstid påverkade inte bedömningen.

Rättsfallet har enligt doktrinen kommit att bli vägledande för gränsdragningen mellan livsrättshandlingar och dödsrättshandlingar.¹⁶⁰ I diskussionen har avgörandet fått stor betydelse eftersom omständigheten som varit avgörande för bedömningen av rättshandlingens karaktär som livsrättshandling tycks ha varit det sakrättsliga skyddet. Dottern kunde genom aktivt handlande åstadkomma en livsrättshandling genom denuntiation till bostadsrättsföreningen.¹⁶¹

Om man ser på detta avgörande isolerat så kan det verka som att HD ansett att det sakrättsliga skyddet varit avgörande. Jag är däremot inte säker på att den synen är helt korrekt. Som ovan redovisat har HD ansett att avtalets verkliga karaktär är den avgörande omständigheten för tillämpligheten av 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken. Är syftet med avtalet att spegla ett förmögenhetsrättsligt förhållande och avtalet är oneröst, så presumeras det vara en livsrättshandling. Är syftet med avtalet att förfoga över kvarlåtenskapen så presumeras det avse att reglera ett förhållande efter döden. Sådana avtal anses utgöra dödsrättshandlingar vilka endast är giltiga med testamentes form. Utgångspunkten är alltså att det är det verkliga syftet bakom avtalet som avgör dess karaktär.

Sakrättsligt skydd är i sig ingen utgångspunkt vid bedömningen av ett avtals verkliga syfte. Däremot har sakrättsligt skydd stark bevisverkan för att det verkliga syftet med avtalet varit förmögenhetsrättsligt. Medför avtalet sakrättsligt skydd kan det bedömas som oneröst. Är

¹⁵⁹ Se NJA 1991 s. 604 och särskilt HDs domskäl s. 612.

¹⁶⁰ Jfr Beckman och Höglund, *Svensk familjerättspraxis*, C II:3 ff. (sista stycket) och Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 107 ang. besittning.

¹⁶¹ Se Torgny Håstad, *Om sakrättsligt giltiga dödsrättshandlingar*, s 175. Jfr NJA 1971 s. 66.

avtalet oneröst så är det en livsrättshandling. Om en motpart motsatsvis inte kan få sakrättsligt skydd med stöd av rättshandlingen under arvlåtarens livstid, så tyder det på att avtalets syfte varit att reglera kvarlåtenskapen. Men att ge sakrättsligt skydd en avgörande status för gränsdragningen mellan livs- och dödsrättshandling vore inte i linje med praxis på området.

3.1.4 Kommentar

Den praktiska innebörden av 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken har som tidigare nämnts ansetts överlämnad till domstolarna.¹⁶² Så som framgår av ovan redovisade rättsfall så finns det dock inte så många avgöranden. Praxis är inte utbredd. Bedömningen har i vissa fall gjorts utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.

Vid en lexikal tolkning av lagrummet uppkommer viss begreppsproblematik. Kvarlåtenskap definieras inte i ärvdabalken. Begreppet används däremot genomgående som en samlad benämning för all egendom som den avlidne har vid dödsfallet – det vill säga den dödes tillgångar sådana de var vid dödsfallet.¹⁶³ Eventuella skulder och giftorättsanspråk ska avräknas.¹⁶⁴ Begreppsmässigt definieras kvarlåtenskap som egendom tillhörande den avlidne som kan bli föremål för arv eller testamente.¹⁶⁵ Den rådande och mest förklarande definitionen av kvarlåtenskap kan formuleras som ”*nettovärdet av en avliden persons egendom*”.¹⁶⁶

Kan man förfoga över sin kvarlåtenskap i livstiden? Svaret på den frågan måste vara nej. Kvarlåtenskapen uppstår först när en person avlider. Vad som kan komma att ingå i en persons kvarlåtenskap är omöjligt att svara på. Bedömningen måste alltså göras först efter personen avlidit. Innan dess bör det inte vara möjligt att angripa ett sådant förfogande.

3.2 Utredning om gällande rätt av 17 kap 3 § 2 m ärvdabalken

Lagtexten i 17 kap 3 § 2 m ärvdabalken lyder

”Utfästelse om gåva, som icke må göras gällande under givarens livstid, är giltig allenast såvitt följer av vad om testamente är stadgat.”

¹⁶² Se Beckman och Höglund, *Svensk familjerättspraxis*, C II:3 ff. (sista stycket). Jfr Gunvor Wallin, *NTF* 1962, s. 17.

¹⁶³ Se 20 kap 4 § 1 st ärvdabalken och jfr 3 kap 1 § 1 st. Jfr även Brattström och Singer, *Rätt arv*, s. 155.

¹⁶⁴ Se Walin och Lind, *Kommentar till ärvdabalken – Del I*, s. 469 f. Jfr Brattström och Singer, *Rätt arv*, s. 155.

¹⁶⁵ Se Konrad Lundberg mfl., *Juridik – ord och begrepp*, s. 57.

¹⁶⁶ Se Kent Källström, *Om testamentsförordnande*, s. 30.

Formlös utfästelse om gåva är som huvudregel inte rättsligt giltig.¹⁶⁷ Detta gäller huvudsakligen gåva av lös egendom och andra fungibla ting.¹⁶⁸ Motsatsvis innebär det att giltigheten av gåva i andra fall är beroende av viss form.¹⁶⁹ Om gåvoutfästelsen gjorts skriftligen blir den i princip bindande för givaren.¹⁷⁰ Sådan skriftlig gåvohandling har stor betydelse vid bedömningen om gåva fullbordats.¹⁷¹ Den avgörande utgångspunkten för bedömningen av gåvoavtals giltighet är således om gåvan har fullbordats. Har den fått verkningar i livet är det en gåva, vilket enligt 17 kap 3 § 2 m är giltigt. Om rättshandlingen inte kan göras gällande under givarens livstid är det inte en gåva.¹⁷² Det är då en utfästelse om gåva, vilket innebär att den enligt 17 kap 3 § 2 m ärvdabalken är en dödsrättshandling som endast är giltig med testamentes form.

3.2.1 Förarbetena och lagberedningen till 1936 års lag

Före 1958 års ärvdabalksrevision tillhörde den nuvarande regeln i ärvdabalken 17 kap 3 § 2 m lagen om arvsavtal.¹⁷³ Hela lagen om arvsavtal inkorporerades i det sjuttonde kapitlet. Endast en redaktionell ändring av paragrafen gjordes. Förarbetena till det nu gällande lagrummet utgörs därför av propositionen och utredningen till lagen om arvsavtal från 1930-talet.¹⁷⁴ När lagen först antogs 1930 fanns endast första meningen med. Således förbjöds ursprungligen endast avtal. Vid skuldebrevsreformen 1936 ansåg lagberedningen det nödvändigt att lägga till den andra meningen om förbud mot utfästelse om gåva.¹⁷⁵

Enligt förarbetena utgör 17 kap 3 § 2 m ärvdabalken ett nödvändigt komplement till skydd för bröstarvinges laglott mot obehöriga gåvotransaktioner.¹⁷⁶ Tillägget i paragrafens andra mening ansågs även som önskvärt komplement till lagen (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva.¹⁷⁷ Sammanfattningsvis är lagregeln ett resultat av att utfästelser som avser egendom ur givarens kvarlåtenskap inte omfattas av 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken.

¹⁶⁷ Se § 1 lagen (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva, se även tillhörande kommentar, Wallin och Herre, *kommentar till gåvolagen*, del II. § 1.

¹⁶⁸ Se §§ 2-4 lagen (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva, jfr Wallin och Herre, *kommentar till gåvolagen*, del II. Rubrik 2, Gåvolagen och dess huvudsakliga innehåll.

¹⁶⁹ Se Teleman, 2015/2016, s. 829 angående formkrav för exempelvis fast egendom, tomträtt och bostadsrätt. Särskilda formkrav för fullbordande av gåva gäller även för gåva mellan makar, se 8 kap ÄktB.

¹⁷⁰ Se Wallin och Herre, *kommentar till gåvolagen*, del II. Rubrik 2, Gåvolagen och dess huvudsakliga innehåll.

¹⁷¹ Se Christer Silfverberg, *Gåvobeskattningen i nordiskt perspektiv*, s. 25.

¹⁷² Se Kent Källström, *Om testamentsförordnanden*, s. 44.

¹⁷³ Se prop. 1958:144 s. 130.

¹⁷⁴ Se prop. 1958:144 s. 1. Se även prop. 1930:5 om testamente och SOU 1929:22.

¹⁷⁵ Se prop. 1936:1 lagstiftning om skuldebrev s. 156 angående ändrad lydelse av 3 § lagen om arvsavtal.

¹⁷⁶ Se prop. 1936:1 s. 11.

¹⁷⁷ Se prop. 1936:1 s. 156.

Ogiltighetsregeln ska tillämpas på benefika utfästelser som inte kan göras gällande förrän vid givarens död.¹⁷⁸ Bedömningen för när en sådan benefik utfästelse föreligger ska göras med utgångspunkt i om rättshandlingen medför någon *personlig uppoffring av nämnvärd betydelse* för givaren.¹⁷⁹ Om så är fallet, ska rättshandlingen karaktäriseras som ett testamentariskt förordnande. En sådan utfästelse är endast giltig i testamentes form.¹⁸⁰

3.2.2 Doktrin

Förfoganden som fullbordas först i och med en persons död ska karaktäriseras som testamenten. Andra förfoganden blir endast giltiga om de fullbordas i livet.¹⁸¹ Gåvor ges i princip i livstiden. Men emellanåt kan formen för gåva användas till förfoganden som avser den framtida kvarlåtenskapen. Gåvor som inte får göras gällande i givarens livstid har i doktrinen fått beteckningen döds gåva.¹⁸² Sådana rättshandlingar ska ses som utfästelse om gåva, för vilken enligt 17 kap 3 § 2 m ärvdabalken testamentes form krävs för giltighet.

Först och främst måste vi definiera terminologin på området. Gåvor är livsrättshandlingar. Döds gåvor är dödsrättshandlingar. För giltighet krävs alltså att rättshandlingen är en gåva och inte döds gåva. Enligt doktrinen ska bedömningen göras med utgångspunkt i rättshandlingens reella innebörd.¹⁸³ Beteckningen spelar ingen roll, utan bedömningen ska göras *de facto*.¹⁸⁴ Riktlinjerna för bedömningen ska vara de bakomliggande omständigheterna till rättshandlingen, såsom syftet, funktionen och de handlingsmönster som etablerats.¹⁸⁵

Avgörande för om rättshandlingen är en gåva eller döds gåva är enligt doktrinen om den är förknippad med *förpliktelser för givaren personligen eller ej*.¹⁸⁶ Förpliktelsen måste ha givit upphov till en *personlig uppoffring för givaren i livstiden*.¹⁸⁷ Vilken typ av egendom som ska omfattas av regeln får anses tolkas extensivt.¹⁸⁸ En mer generell gränsdragning för bedömningen av vad som utgör en gåva eller döds gåva har inte etablerats.¹⁸⁹ Anledningen

¹⁷⁸ Se prop. 1936:1 s. 156.

¹⁷⁹ Se prop. 1936:1 s. 156.

¹⁸⁰ Se prop. 1936:1 s. 156. Testamentes form medför möjlighet för givaren till återkallelse enligt reglerna för testamente.

¹⁸¹ Se Beckman och Höglund, *Svensk familjerättspraxis*, C II:8-9, förfogande fullbordas först efter testators död.

¹⁸² Begreppet *döds gåva* och gåva på *dödsbädden* har sitt ursprung i dansk och norsk rätt. Begreppet används inte i svensk lagtext men har etablerats i doktrin. Se Christer Silfverberg, *Gåvobeskattningen i nordiskt perspektiv*, s. 168 ff.

¹⁸³ Se Kent Källström, *Om testamentsförordnande*, s. 44.

¹⁸⁴ Se Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 105.

¹⁸⁵ Se Kent Källström, *Om testamentsförordnande*, s. 45.

¹⁸⁶ Se Birger Ekeberg, Harry Guldberg, Gösta Walin, *Testamentslagen*, s. 279.

¹⁸⁷ Se Brattström och Singer, *Rätt arv*, s. 90, fotnot 1.

¹⁸⁸ Se Torgny Håstad, *Om sakrättsligt giltiga dödsrättshandlingar*, s. 193 f.

¹⁸⁹ Se Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 106 och se även Brattström och Singer, *Rätt arv*, s. 90 fotnot 1.

tycks vara att rättshandlingen gåva är så pass varierande att en bedömning i det enskilda fallet krävs.

3.2.3 *Praxis*

Det har i praxis etablerats att om givaren har förbehållit sig nyttjanderätten till egendomen under sin levnad ska rättshandlingen bedömas utgöra en döds gåva.¹⁹⁰ Detta eftersom givaren kunnat tillgodogöra sig egendomen och dess avkastning. Rättshandlingen har då inte medfört en reell uppoffring för givaren. Dess verkliga karaktär är då en döds gåva. Å andra sidan har skuldebrev med villkor om betalning vid borgenärs bortgång ansetts utgöra en livshandling. Anledningen var att det på skulden belöpte ränta.¹⁹¹ Utan ränta skulle reversen anses utgöra en döds gåva. Men endast den omständigheten att skulden är förenad med ränta kan i sig inte anses tillräckligt för att rättshandlingen ska karaktäriseras som gåva.¹⁹²

I NJA 1957 s. 348 prövades frågan om gåvas giltighet med hänsyn till prestation efter givarens död. Byggnad med tillhörande lösöre hade genom gåvobrev överlåtits. Mottagaren hade utfört tjänster åt givaren. Gåvan var villkorad med att tillträde skulle ske efter gåvogivarens död. Det framkom av utredningen i målet att givaren avsett att fritt under sin livstid råda över byggnaden även i andra avseenden än besittningen. HD konstaterade att givaren inte gjort någon verklig uppoffring i och med gåvan. Förvärvaren kunde inte med hänsyn till villkoret kräva att få egendomen i sin besittning. En avgörande omständighet som HD tycks ha lagt vikt vid i bedömningen tycks vara att besittningen till fastigheten i verkligheten övergått vid givarens död.

Utgången i målet har ifrågasatts.¹⁹³ I NJA 1951 s. 197 godkändes prestation efter överlåtarens död. Det finns däremot några avgörande skillnader bland sakomständigheterna i målen. Bland annat så ägde gåvomottagaren i 1951 års mål inte marken som husen stod på. Så var fallet i 1957 års avgörande. Givaren ansågs i det fallet fritt kunna råda över gåvan även i andra hänseenden än besittningen, vilket medfört att givaren inte gjort någon verklig uppoffring. Rättshandlingen ansågs utgöra ett förfogande över kvarlåtenskapen. Gåvan var en dödsrättshandling och därmed ogiltig.

¹⁹⁰ Se NJA 1957 s. 348.

¹⁹¹ Se NJA 1942 s. 28. Skuldebrev med ränta om så lite som 1 % har ansetts utgöra livsrättshandling, se SvJT 1950 rf s. 266.

¹⁹² Jfr SvJT 1970 rf s. 31. Skuldebrev med 2.5 % ränta ansetts utgöra ogiltiga förfoganden över kvarlåtenskapen.

¹⁹³ Jfr Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 107.

3.2.4 *Kommentar*

Bedömningen i 1 m och 2 m är i många avseenden lika.¹⁹⁴ Utgångspunkten för dem båda är rättshandlingens verkliga karaktär. Vad det gäller utfästelser om gåva i andra meningen har stor vikt lagts vid givarens reella uppoffring. Bedömningen om rättshandlingens verkliga karaktär bör göras med samma riktlinjer som uppställts i praxis rörande första meningen.

3.3 Något om rättsföljden

Om en arvlåtare i avtal har förfogat över sin kvarlåtenskap måste rättshandlingen angripas för att undanröjas.¹⁹⁵ Med det sagt får inte lagregeln tolkas på så sätt att ogiltighet uppstår direkt.¹⁹⁶ Om avtalet vid en bedömning kan anses utgöra ett förfogande över kvarlåtenskapen är de successionsrättsliga reglerna om ogiltighet tillämpliga.¹⁹⁷ Avtalet är då angripbart. Hur avtalet ska angripas är oklart. Av förarbetena framgår att det i vart fall inte ska ske med de testamentsrättsliga reglerna om klander.¹⁹⁸ Ogiltigheten resulterar därmed i att avtalspart inte med framgång kan åberopa avtalet gentemot dödsboet.¹⁹⁹ Rättshandlingens giltighet i sig, så som avtals- och obligationsrättsligt giltig, är inte beroende av de successionsrättsliga reglerna om ogiltighet. Den är beroende av arvinges talan.

3.4 Sammanfattning: Vad är gällande rätt avseende 17 kap 3 § ärvdabalken?

3.4.1 *Första meningen*

17 kap 3 § 1 m ärvdabalken ska tolkas enligt ordalydelsen. Avtal där arvlåtare förfogat över sin kvarlåtenskap är ogiltigt. Endast genom testamente kan arvlåtare förfoga över sin kvarlåtenskap. Ett förfogande kan omfatta såväl specifik egendom som kvotdelar av kvarlåtenskapen. Begreppet kvarlåtenskap ska förstås som den egendom som finns kvar vid arvlåtares bortgång. Om avtalet är giltigt mot dödsboet så torde egendomen avskiljas som en skuld. Om avtalet är ogiltigt ingår egendomen i arvlåtarens kvarlåtenskap. På så sätt är det för det första avgörande om tillgången finns kvar vid arvlåtares bortgång och för det andra om en avtalspart genom avtalet har bättre rätt till egendomen än en arvinge.

¹⁹⁴ Jfr Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 105.

¹⁹⁵ Se SOU 1929:21 Lag om Testamente m.m. s. 409.

¹⁹⁶ Jfr Walin och Lind, *Kommentar till ärvdabalken – Del I*, s. 479 ff.. Jfr prop. 1930:5 publicerad i NJA II 1930, s. 431 ang. självverkande ogiltighet.

¹⁹⁷ Se prop. 1930:5 publicerad i NJA II 1930, s. 431. Jfr SOU 1929:21 s. 409.

¹⁹⁸ Se prop. 1930:5 publicerad i NJA II 1930, s. 431.

¹⁹⁹ jfr Birger Ekeberg, Harry Guldberg och Gösta Walin, *Testamentslagen*, s. 278.

Syftet med 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken var enligt förarbetena att lagstifta om en principiell gräns mellan avtal och testamente. Behovet av lagregeln motiverades å ena sidan utgöra ett skydd för testationsfrihet och å andra sidan till skydd för bröstarvinges laglott. Vid tillämpningen av lagregeln måste dessa principer ligga till grund för bedömningen.

Rättspraxis har fastslagit att det är rättshandlingens verkliga karaktär som är avgörande för bedömningen. Om syftet med rättshandlingen utgjort ett oneröst avtal så är karaktären ett förmögenhetsrättsligt avtal. Sådana onerösa avtal är giltiga livsrättshandlingar. Om syftet å andra sidan varit att reglera ett förhållande efter döden så har rättshandlingens karaktär ansetts utgöra ett förfogande över kvarlåtenskapen. Sådana avtal är dödsrättshandlingar som endast är giltiga i testamentes form.

Var gränsen mellan livsrättshandling och dödsrättshandling går är inte tydligt. Anledningen till detta tycks vara rättstillämpningens intresse av att bedöma varje rättshandling efter dess verkliga karaktär. Resultatet har blivit att speciella omständigheter i det enskilda fallet präglar praxis. Men det går att utläsa utgångspunkter för bedömningen av avtalets verkliga natur.

Enligt doktrinen är det främst syftet bakom rättshandlingen som är avgörande för att se om avtalet kan tillämpas i livstiden. Har avtalet medfört en reell avtalsrättslig uppoffring för arvlåtare så tyder det på att syftet med avtalet varit att tillämpas i livstiden. Avgörande har ansetts vara om verklig bundenhet genom avtalet har uppstått. Sakrättsligt skydd för motpart kan utgöra bevis för det. Om avtalet syftar till att utesluta avtalsparts arvingar så tyder det på att arvlåtare haft för avsikt att förfoga över sin kvarlåtenskap. En helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet måste alltså göras.

Detta leder till slutsatsen att 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken enligt gällande rätt är tillämplig om rättshandlingens verkliga karaktär är ett avtal vari arvlåtare förfogat över sin kvarlåtenskap. Avgörande för bedömningen är det bakomliggande syftet med rättshandlingen.

3.4.2 Andra meningen

17 kap 3 § 2 m ärvdabalken ska ses som ett komplement till lagrummets första mening. Utgångspunkten för bedömningen av lagrummets tillämplighet ska göras utifrån samma riktlinjer – rättshandlingens verkliga karaktär. Avgörande är om den är förknippad med förpliktelser för givaren personligen eller ej. Om förpliknelsen har givit upphov till en personlig uppoffring för givaren i livstiden så tyder det starkt på att rättshandlingens verkliga karaktär är gåva. Om förpliknelsen å andra sidan inte medfört någon uppoffring i livstiden ska

rättshandlingen bedömas utgöra en dödsgåva. Ett exempel är när givare förbehållit sig nyttjanderätten till egendomen för resten av dennes liv. En sådan omständighet medför enligt praxis att rättshandlingen är en dödsgåva som måste uppfylla formkraven för testamente för att undgå ogiltighet enligt 17 kap 3 § 2 m ärvdabalken.

4. EN ANALYS AV RÄTTSLÄGET

4.1 Avtal, gåva eller testamente – en diskussion om livs- och dödsrättshandlingar

Efter utredning av 17 kap 3 § ärvdabalken kan det konstateras att gällande rätt i skrivande stund är att lagbestämmelsen ska tolkas efter sin ordalydelse. Rättshandlingens karaktär ska bedömas de facto, det vill säga oberoende av parternas beteckning.²⁰⁰ Avtal vars syfte är rent förmögenhetsrättsliga är undantagna.²⁰¹ När det gäller vad som ska förstås som att förfoga över sin kvarlåtenskap är meningarna delade.²⁰²

Det finns inget principiellt svar på vad som utgör ett förfogande över kvarlåtenskapen. Vad som går att utläsa ur praxis är att HD vid frågan om avtal utgör förfogande över arvlåtares kvarlåtenskap konstaterat att den avgörande omständigheten är avtalets reella innebörd.²⁰³ Tecken på avtalets verkliga natur är huruvida avtalspart har haft en verklig uppföring.²⁰⁴ En verklig uppföring kan utgöra sakrättslig övergång.²⁰⁵ Vid tolkning av avtals verkliga natur ska en samlad bedömning göras.²⁰⁶ Gränsen mellan giltighet och ogiltighet tycks enligt praxis gå någonstans mellan vanliga avtal i livstiden som speglar ett verkligt rättsförhållande och avtal där ena partens prestation inte är en verklig uppföring.²⁰⁷ En mer generell gräns är alltså svår att finna – men inte omöjlig.²⁰⁸

Prestationen i avtalet är intressant för diskussionen om vad som gör att ett avtal bedöms som en livsrättshandling eller dödsrättshandling. Om ett avtal är ömsesidigt, tyder det på ett förmögenhetsrättsligt avtal. Men om avtalet medför bättre rätt för ena parten än för andra, kan

²⁰⁰ Håkan Nial, *SvJT* 1937, s. 282.

²⁰¹ Se NJA 1976 s 364. Jfr NJA 1956 s. 125.

²⁰² Se Beckman och Höglund, *Svensk familjerättspraxis*, C II:3 ff..

²⁰³ Se NJA 1972 s. 487 angående avtalets verkliga natur jfr NJA 1976 s. 364 om revers som skildrar ett verkligt rättsförhållande.

²⁰⁴ Se NJA 1957 s. 348.

²⁰⁵ Se NJA 1991 s. 604.

²⁰⁶ Jfr NJA 1984 s. 582.

²⁰⁷ Se NJA 1976 s. 364 jfr NJA 1957 s. 348.

²⁰⁸ Jfr Brattström och Singer, *Rätt arv*, s. 90 fotnot 1.

det ifrågasättas huruvida det verkligen är ett rent förmögenhetsrättsligt avtal. De bakomliggande syftena till avtalet måste därför undersökas för att fastställa karaktären.²⁰⁹ Det blir här en fråga om avtalstolkning för att fastställa avtalets verkliga innehåll. Avtalets karaktär ska avgöras med hjälp av en helhetsanalys av avtalets bakomliggande syfte.²¹⁰

Det inses enkelt att rättshandlingar vars syfte *inte* är att ordna successionen är undantagna 17 kap 3 § ärvdabalken tillämpningsområde. De är inte dödsrättshandlingar. Ett avtal som upprättas i livstiden vars syfte är rent förmögenhetsrättsligt utgör en livsrättshandling. Det är alltså fråga om ett förmögenhetsrättsligt oneröst avtal av vanlig art som har en reell uppgift såsom livsrättshandling.²¹¹ Sådana rättshandlingar får och ska inte omfattas av de successionsrättsliga reglerna om ogiltighet. Men döden kommer ofta oplanerat och lämnar inga uppskov. Detta resulterar i att det finns ett intresse hos avtalsslutande parter att i det förmögenhetsrättsliga avtalet reglera vad som ska hända om en av dem avlider.²¹²

Sammanfattningsvis är diskussionen om livs- och dödsrättshandlingar en fråga om var gränsen mellan avtalsrätt och successionsrätt går. Det är som många gånger tidigare nämnts svårt att ge ett principiellt svar på var gränsen ska dras. Men efter en noggrann utredning av rättsläget kan ändå en principiell gränsdragning göras. Det går att reglera nästan vad som helst i ett avtal. Men det går inte att reglera vad som händer med dina tillgångar efter döden. Den regleringen tillhör testamente med ensamrätt.

4.2 Livsrättshandling med förordnande för dödsfalls skulld – ett dödsvillkor

Rättspraxis har gett uttryck för att den avgörande omständigheten för gränsdragningen mellan livs- och dödsrättshandlingar är avtalets verkliga natur.²¹³ Avtalet ska med andra ord spegla ett verkligt förmögenhetsrättsligt rättsförhållande.²¹⁴ Har en arvlåtare i avtal förfogat över sin kvarlåtenskap utgör det ett bevis på att avtalets verkliga innebörd avsett förhållanden efter döden. Innebörden av förordnandet i avtalet anses då vara att ordna successionen. Avtalet är en dödsrättshandling som enligt 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken är ogiltig.

²⁰⁹ Jfr Jan Ramberg, *Avtalsautonomi och den dispositiva rätten*, s. 505 f.

²¹⁰ Se Ramberg och Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 156 ff. angående ändamålsinriktad analys och s. 160 f om systeminriktad analys för att fastställa avtalets bakomliggande syften.

²¹¹ Jfr Harry Guldberg, 1972, s. 26.

²¹² Jfr Gunvor Wallin, *NFT 1962*, s. 17.

²¹³ Jfr NJA 1972 s. 487, NJA 1976 s. 364, NJA 1984 s. 582 och NJA 1991 s. 604.

²¹⁴ Jfr NJA 1972 s. 487 och NJA 1976 s. 364.

En principiell skiljelinje har inte fastslagits i praxis och doktrinen är inte enig om att det är möjligt att hitta en sådan.²¹⁵ Vissa menar att gränsdragningen är beroende av avtalets tillämplighet i livstiden. Andra menar att det är arvlåtarens reella avtalsrättsliga uppoffring som tyder på att avtalets verkliga natur är förmögenhetsrättsligt. Tydligt är att rättsläget vad gäller gränsdragningen mellan livs- och dödsrättshandlingar är oklart.

Synen på rättsläget kan kanske ändras om vi backar och utgår från de principer som ligger till grund för lagregeln. Testationsfrihet och avtalsfrihet behöver inte ses som två motstående principer. De kan istället anses verka för samma syfte, nämligen en möjlighet och frihet för varje person att disponera över sin egendom.

Principen om testamentes återkallelse (som är ett uttryck för testationsfriheten) och principen om avtals bundenhet (som är ett uttryck för avtalsfriheten) är emellertid ömsesidigt uteslutande. En rättshandling måste därför i princip antingen vara ett avtal eller ett testamente – den ena kan inte vara båda. Men är det verkligen alltid så enkelt?

Mitt bidrag till den rättsliga diskussionen angående arvlåtares förfogande över sin kvarlåtenskap och gränsdragningen mellan livsrättshandling och dödsrättshandling är följande. Eftersom döden kan komma både plötsligt och oväntat kan det ge upphov till ett intresse av att reglera avtalsparts död i avtalet.²¹⁶ Det är därför inte otänkbart att ett verkligt oneröst förmögenhetsrättsligt avtal, vars huvudsakliga syfte är att reglera ekonomiska förhållanden mellan parterna, också avser att reglera vad som händer om ena parten avlider.

Att inom ramen för det förmögenhetsrättsliga intresset reglera vad som händer vid avtalsparts bortgång bör inte medföra att hela rättshandlingen karaktäriseras som en dödsrättshandling. Enligt min uppfattning är det möjligt att en livsrättshandling innehåller ett förordnande för dödsfalls skull.²¹⁷ Det huvudsakliga syftet med avtalet kan fortfarande vara att spegla ett rättsförhållande i livet.²¹⁸ Att i ett villkor i avtalet reglera förhållandena efter avtalsparts död bör inte resultera i att avtalet i sin helhet är en dödsrättshandling.²¹⁹ Endast villkoret, som utgör ett förfogande över kvarlåtenskap, bör enligt min mening ses som en dödsrättshandling. Villkoret bör då betraktas som ett avtal inom avtalet. Låt oss kalla det ett dödsvillkor. Det bör enligt min mening endast medföra att villkoret är ogiltigt. Det är alltså

²¹⁵ Se angående svårigheterna med gränsdragningen Kent Källström, *Om testamentsförordnanden*, s. 46; Torgny Håstad, *Om sakrättsligt giltiga dödsrättshandlingar*, s. 182; Gunvor Wallin, *NFT 1962*, s. 23. Jfr Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 106 f.

²¹⁶ Jfr Gunvor Wallin, *NFT 1962*, s. 34 f. angående aktieägares intresse av att sörja för att verksamheten ska fortgå, Christina Ramberg, *Aktieägaravtal*, s. 62 f.

²¹⁷ Jfr NJA 1972 s. 487 angående avtalets verkliga innebörd så som förmögenhetsrättslig.

²¹⁸ Jfr NJA 1976 s. 364 angående att reverserna speglade ett verkligt förmögenhetsrättsligt rättsförhållande.

²¹⁹ Jfr Gunvor Wallin, *NFT 1962*, s. 36. Jfr även de utgångspunkter som Kent Källström ställer upp på s. 45, *Om testamentsförordnande*.

inte en fråga om att bedöma hela rättshandlingen så som en livsrättshandling eller dödsrättshandling. Vid bedömningen bör man se till förordnandena och villkoren i avtalet var för sig.

Om vi som utgångspunkt föreställer oss ett samarbetsavtal, exempelvis ett aktieägaravtal. Funktionen av avtalet är att reglera de ekonomiska rättigheterna och de förvaltningsrättsliga aspekterna tillhörande aktierna. För att vara förutseende reglerar parterna i avtalet vad som ska hända med aktierna i händelse av att någon av dem dör. Omständigheten regleras med ett villkor i aktieägaravtalet. Om ena parten dör har den andra parten rätt att lösa in den avlidnes aktier. Denna åtgärd har uppenbarligen ett förvaltningsmässigt syfte och avser styrningen av bolaget.²²⁰ Avsikten är förmögenhetsrättslig. Men det avtalsparterna vill förhindra är att dödsboet genom partssuccession blir part i avtalet. Syftet med rättshandlingen kan då ifrågasättas. Villkoret borde enligt gällande rätt ses som en dödsrättshandling.

Om en avtalspart dör får villkoret effekten av att utgöra ett förfogande över kvarlåtenskapen. Villkoret är ju intaget i avtalet med det enda syftet att reglera vad som händer om ena parten dör. Det bör då inte kunna tolkas på annat sätt än att arvlåtare i avtalet har förfogat över sin kvarlåtenskap vilket medför att avtalet är en dödsrättshandling.²²¹

Enligt min mening ska sådana dödsvillkor i princip alltid utgöra dödsrättshandlingar. Avtalet i sig ska däremot inte ändra karaktär från livsrättshandling.²²² Dödsboet bör endast kunna angripa dödsvillkoret. Sådant klander medför i sin tur ogiltighet och hinder för sakrättsligt skydd för avtalspart.²²³ Det resterande avtalet faller dock utanför 17 kap 3 § 1 m tillämpningsområde.

Å andra sidan, om villkoret uppfyller formkravet för testamente är det inte angripbart. Men att förena ett villkor med formkraven för testamente medför enligt min mening ett tydligt bevis för att arvlåtare haft för avsikt att förfoga över sin kvarlåtenskap. Slutsatsen är alltså att det inte är möjligt att förena avtal med villkor om vad som ska hända med egendom efter avtalsparts död. Syftet med sådana villkor är att ordna successionen.²²⁴ Att avtalet är

²²⁰ Jfr det s. k. MSA-målet, Se Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 2015-05-21, T 1489-14, angående aktieägaravtalets förmögenhetsrättsliga syfte samt Christina Ramberg, *Aktieägaravtal*, s. 15 f., jfr även Gunvor Wallin, *NFT 1962*, s. 34 f.

²²¹ Jfr Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 105 angående avtal och tillämpning i livstiden. Jfr även Gunvor Wallin, *NFT 1962*, s. 24 angående livsåtagande samt Håkan Nial, *SvJT 1937*, s. 277, angående om avtal som syftar till att ge avtalspart rätt till arv (adkvistivt arvsavtal).

²²² Avtalet i sig är fortfarande förmögenhetsrättslig och speglar ett verkligt rättsförhållande så som obligationsrättsligt giltigt mellan parterna, jfr NJA 1972 s. 487.

²²³ Jfr Torgny Håstad, *Om sakrättsligt giltiga dödsrättshandlingar*, s. 183 f.

²²⁴ Observera att argumentationen kan ifrågasättas eftersom förmögenhetsrättsliga avtal ska inte falla inom ärvdabalken 17 kap 3 § 1 m tillämpningsområde. Det är möjligt att finna en motsatt slutsats. En villkor med syfte att ordna successionen bör inte ändra karaktären av ett förmögenhetsrättsligt avtal från livsrättshandling till

förmögenhetsrättsligt i sig bör inte kunna läka dödsvillkorets karaktär som ett förfogande över kvarlåtenskapen.

Dödsvillkor medför att avtalsparter med avtalet som grund inte kan åberopa bättre rätt till egendomen i avtalet. De resterande villkoren i avtalet är däremot bindande gentemot dödsboet. Med hänsyn till att avtalsbundenheten fortfarande gäller för avtalsparterna men inte mot dödsboet såvitt gäller dödsvillkoret, så uppstår här ett slags valmöjlighet för dödsboet. Det kan välja att angripa avtalet med 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken och därmed åstadkomma ogiltighet. Å andra sidan kan de underlåta att angripa villkoret. Avtalsparterna torde oavsett vara bundna till avtalsvillkoret. Det innebär att dödsboet kan kräva att de ska fullgöra sina förpliktelser enligt avtalet. Detta är möjligt eftersom 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken inte är en nullitetsregel, utan en ogiltighetsgrund.

4.3 Ett rättsekonomiskt perspektiv på frågeställningen

Giltighet av förmögenhetsrättsliga livsrättshandlingar har motiverats av ett omsättningsintresse.²²⁵ Att dödsrättshandlingar ska vara ogiltiga har motiverats med skydd för testationsfriheten och laglottssintresset. Den rättsliga diskussionen består till stor del av argument för vad som är mest skyddsvärt, omsättningsintresset som genomsyrar avtalsrätten, äganderätten som grund till testationsfriheten eller laglottsskyddet som styr successionsrätten.

Jag anser en rättsekonomisk analys av rättsläget vara motiverad. Att på en juridisk fråga tillämpa ett ekonomiskt perspektiv syftar inte till att avgöra om rättsreglerna bör vara ekonomiskt effektiva eller inte. Tanken vore fel. Rättsekonomi kan bidra till slutsatsen att ena regeln är bättre lämpad för att uppnå ekonomisk effektivitet. Men den kan aldrig resultera i en slutsats att ekonomisk effektivitet ska eller bör uppnås.²²⁶

Syftet med användningen av rättsekonomi är å ena sidan att göra det enklare att förstå och utvärdera rättsregeln och å andra sidan att belysa problem med lagrummet.²²⁷ I detta fall avser tillämpningen av ett rättsekonomiskt perspektiv att bidra till förståelsen och tolkningen av ärvdabalken 17 kap 3 § 1 m:s innebörd.

dödsrättshandling. Att i ett aktieägaravtal ha en inlösensklausul för dödsfall bör enligt Christina Ramberg inte omfattas av ärvdabalken 17 kap 3 § 1 m så länge det har ett förmögenhetsrättsligt syfte. Se Christina Ramberg, *Aktieägaravtal*, s. 63.

²²⁵ Jfr SOU 1929:22 s. 395 f, prop. 1930:5 publicerad i NJA II 1930, s. 431; Håkan Nial, *SvJT* 1937, s. 303 och Harry Guldborg, 1972, s. 27.

²²⁶ Se Eric M. Runesson, *Ekonomismen, juridiken och det sunda förnuftet*, s. 48.

²²⁷ Se Richard A. Posner, *Values and Consequences: An Introduction to Economic Analysis of Law*, s. 1.

4.3.1 Värdemaximering: Marknadens kontra individens intresse

Rättsekonomisk analys innebär att spåra konsekvenserna av lagstiftningen genom vissa antaganden. Ett sådant är att människor är mer eller mindre rationella i sitt handlande.²²⁸

Utgångspunkten är ekonomisk rationalitet i beslutsfattandet. Dessvärre saknas i många fall fullständig information, vilket medför att ett beslut kan vara mer eller mindre rationellt.

Om lagstiftningen utgår från att människor handlar på ett visst sätt men samtidigt inte tar hänsyn till att fullständig information saknas, kan tillämpningen av lagregeln medföra problem. Detta kan illustreras genom att tillämpa den exemplifierande formeln $B < PL$.²²⁹ Att någonting kommer att inträffa är P (probability), och om det inträffar är förlusten för detta L (loss). Vi utgår från att det är möjligt att förhindra den förlusten, men det medför en kostnad, som vi kallar B (burden). Resultatet blir då att det är ekonomiskt rationellt att förhindra att någonting kommer att inträffa om kostnaden för undvikandet är lägre än den förväntade förlusten. Utgångspunkten är alltså att om det finns en möjlighet att förhindra en förlust, och det är enklare att förhindra förlusten än att låta den ske, så kommer människor att försöka förhindra förlusten. Denna ekonomiska rationalitet motiveras av individens intresse för värdemaximering.²³⁰

Om vi applicerar denna formel på 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken så finner vi en slutsats.²³¹ Det är ekonomiskt rationellt och det ligger i arvlåtarens intresse att värdemaximera genom att förfoga över sin kvarlåtenskap. Detta är resultatet av ett rationellt ekonomiskt handlande.²³² Lagstiftaren utgår här, med hänsyn till testationsfriheten och återkallelse av testamente, från att det ligger i arvlåtarens intresse att värdemaximera genom att upprätta ett testamente. Då uppkommer frågan: är det ekonomiskt rationellt för arvlåtaren att förfoga över sin kvarlåtenskap i testamente?

4.3.2 Ekonomisk effektivitet: Arvlåtarens kontra arvingens intresse

Genom att förbjuda avtal som innehåller arvlåtares förfogande över sin kvarlåtenskap, har lagstiftaren gjort valet att arvlåtare endast ska kunna göra sådana förfoganden i form av

²²⁸ Se Richard A. Posner, *Values and Consequences: An Introduction to Economic Analysis of Law*, s. 3.

²²⁹ Formeln introducerades av Learned Hand i en dom angående vårdslöshet 1947, se *United States v. Carroll Towing Co.*, 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947).

²³⁰ Jfr Eric M. Runesson, *Rekonstruktion av ofullständiga avtal*, s. 42 om värdemaximering och ekonomisk effektivitet.

²³¹ $B < PL$ = Att någonting kommer att inträffa och förlusten av detta är dyrare än att förhindra det. Om vi antar att B är arvlåtares förfogande över kvarlåtenskapen, P är dödsfall och L är att egendom ska ingå i kvarlåtenskapen så blir resultatet att det är ekonomiskt rationellt för arvlåtare att förfoga över sin kvarlåtenskap.

²³² Jfr Richard A. Posner, *Values and Consequences: An Introduction to Economic Analysis of Law*, s. 4.

testamente. Valet av testamente som rättshandling motiveras av att det ligger i arvlåtarens intresse att inte förfoga över sin kvarlåtenskap i avtal. Att inte förbjuda sådana avtal kan bidra till att arvinges rätt till arv kan kringgås.²³³

Så som redovisats i föregående avsnitt, är det rationellt för arvlåtare (som anser att det är en förlust om dennes egendom blir dödsboets och arvingars egendom) att vilja förhindra detta. Den allmänna uppfattningen verkar vara att detta endast ska ske genom testamente, vilket lagstiftningen ger uttryck för.²³⁴

Att kunna förfoga över sin kvarlåtenskap i testamente anses utgöra ett utflöde av den privata äganderätten. Men att upprätta ett testamente, som är den svenska rättsordningens mest formbundna rättshandling, kan också anses utgöra ett hinder för äganderätten. Att behöva uppfylla formkraven för testamente får anses medföra transaktionskostnader.²³⁵ Är det då ekonomiskt rationellt för en arvlåtare att förfoga över sin kvarlåtenskap med testamentes form? Det är en orealistisk tanke att tro att avtal mellan två eller flera parter inte medför några transaktionskostnader.²³⁶ Det är däremot inte orealistiskt att anse att testamente med tanke på sina formkrav bidrar till större transaktionskostnader.

Uppnår lagreglering ekonomisk effektivitet när arvlåtare vill värdemaximera? Svaret på den frågan torde bli nej. Det vore med hänsyn till transaktionskostnaderna vara mer ekonomiskt effektivt att tillåta arvlåtare att i avtal förfoga över sin kvarlåtenskap. Men med hänsyn till uttalandena i förarbetena till lagregleringen är inte syftet med lagen att vara ekonomiskt effektiv. 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken anses utgöra ett nödvändigt komplement till testationsfriheten och skyddet för bröstarvinges laglott.²³⁷

4.3.3 *Rättvis fördelning av resurser: I arvlåtarens eller arvingens intresse?*

Lagstiftningen får med hänsyn till skyddet för bröstarvinges laglott anses grundas på en tanke om rättvis fördelning av resurser.²³⁸ Ekonomisk effektivitet i arvlåtarens intresse och principen om rättvis fördelning i arvtagarens intresse kan (men bör inte) ses som motsatser. Jag vill med hjälp av ett exempel som Eric M. Runesson använder sig av, illustrera hur

²³³ Se prop. 1930:5 publicerad i NJA II 1930, s. 429 angående testationsfrihet och återkallelse av testamente i arvlåtarens intresse och s. 430 angående rätt till arv (laglott) i arvingars intresse. Jfr Gunvor Wallin, *NFT* 1962, s. 19-20.

²³⁴ Se Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 105; Harry Guldborg, 1972, s. 26 f.; Brattström och Singer, *Rätt arv*, s. 90 f.

²³⁵ Vladimir Bastidas Venegas, 2013, s. 187 ff.

²³⁶ Jfr R.H Coase, *The problem of social cost*, s. 15 i artikeln, angående att marknaden inte är fri från transaktionskostnader.

²³⁷ Se Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 105.

²³⁸ Jfr Richard A. Posner, *Values and Consequences: An Introduction to Economic Analysis of Law*, s. 2.

ekonomisk effektivitet och principen om rättvis fördelning relaterar till varandra.²³⁹ Om det effektiva tillståndet kan beskrivas som en ”family size pizza”, så kan pizzan delas rättvist eller orättvist. Om det ineffektiva tillståndet kan beskrivas som en ”barnpizza”, kan den pizzan också delas rättvist eller orättvist. Pizzans storlek och dess fördelning sammanhänger inte på annat sätt än att en större pizza räcker åt fler. Vad som sedan är rättvist och orättvist får diskuteras.

Vi sätter detta exempel i en successionsrättslig kontext genom att använda oss av det tidigare exemplet om ett aktieägaravtal vars syfte är att utesluta den avlidne aktieägarens arvingar. Genom avtalet tillförsäkrar parterna rätten att vid aktieägares bortgång förvärva dennes aktier i bolaget. En rättvis fördelning med hjälp av Eric M. Runessons exempel skulle kunna vara att de som bidragit till att skapa aktiernas värde också ska få dela på det. Att dela med sig till arvingarna, som inte bidragit till aktiernas värde, kan upplevas som orättvist.

17 kap 3 § 1 m ärvdabalken torde medföra att ett sådant aktieägaravtal är ogiltigt. Det beror på hur avtalet tolkas av domstol. Utgången är beroende av klassificering av avtalet.²⁴⁰

Huruvida lagregeln medför en orättvis fördelning eller inte, är en slutsats som rättsekonomin inte kan tillhandahålla.²⁴¹ Rättsekonomin kan belysa att 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken medför en fördelning av resurser. Fördelningen görs med hänsyn till de motiv som ligger bakom lagregeln. Det är testationsfriheten och skyddet för bröstarvinges laglott. Ur arvlåtare och avtalsparters synvinkel så kan det tänkas bli en orättvis fördelning om avtal ogiltigförklaras. Motsatsvis kan arvingar i samma situation uppfatta fördelningen som orättvis. Som vi ser kan analysen göras utifrån olika perspektiv.

4.3.4 Rättvist för vem?

Laglottsreglerna speglar samhällets och statens synsätt på avvägningen mellan två principer, frihet och jämlikhet. Lagstiftningens syfte torde vara att slå vakt om en jämlikhetsprincip – en ekonomisk jämlikhet vid fördelning av arv. Utformningen av arvsordningen kan antas grunda sig på både ekonomiska och sociala skäl.

En grundförutsättning för successionsrätten är att arvlåtaren är ägaren av sina tillgångar. Arvingars rätt till arv ska därför endast anses vara en möjlighet. Principen bör inte lägga band på arvlåtarens dispositionsfrihet i livet.

²³⁹ Jfr Eric M. Runesson, *Ekonomismen, juridiken och det sunda förnuftet*, s. 48.

²⁴⁰ Jfr Gunvor Wallin, *NFT 1962*, s. 22 ff.

²⁴¹ Jfr Richard A. Posner, *Values and Consequences: An Introduction to Economic Analysis of Law*, s. 10 och Eric M. Runesson, *Ekonomismen, juridiken och det sunda förnuftet*, s. 48.

Trots den starka äganderätten utgör laglottslagstiftningen en inskränkning. Det finns alltså en diskrepans mellan grundantagandet inom arvsrätten och laglottsskyddet. Man förhåller sig inte konsekvent till frihet och jämlikhet.

Frågan om 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken medför en rättvis fördelning av resurser kan besvaras utifrån olika ståndpunkter. Ultimat är det här en politisk fråga, det går inte att svara på om den här lagen är rättvis eller inte utan att göra ett normativt ställningstagande om vad som är viktigast. Valet mellan jämlikhet och frihet är en i grunden politisk fråga.

4.4 Testationsfrihet eller laglottsskydd

Vid ärvdabalksutredningen på 1920-talet delades successionsrätten in i två huvudgrupper. Arvsrätten²⁴² ansågs som den primära ordningen och testamentsrätten som ett komplement.²⁴³ Testamentes funktion konstaterades vara möjligheten att göra avsteg från arvsordningen. I samband med denna revision togs frågan om arvsavtalens giltighet upp till beredning.²⁴⁴ Utredningens förslag blev införandet av ett förbud mot arvsavtal. Detta motiverades med ett behov av komplettering till reglerna om testamente.²⁴⁵ Anledningen var att sådana avtal kunde inkräkta på testationsfriheten och de syften som arvsordningen avsåg att skydda.²⁴⁶ Syftet med förbudet i 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken om förfogande över kvarlåtenskapen var alltså att upprätta en principiell gräns mot testamenten.²⁴⁷

Det moderniseringsarbete som ärvdabalksreformen 1958 utgjorde vilar till stor del på den utredning som gjordes mellan 1917 och 1933, som i sin tur var en revision av 1734 års lag.²⁴⁸ Även om rättstillämpningen på testamentsrättens område sedan 1734 har ändrats, så vilar testamentsrätten idag i stor utsträckning på samma rättsprinciper som då.²⁴⁹ På så sätt vilar dagens lagstiftning i grunden på germanska rättsprinciper.²⁵⁰

²⁴² Här åsyftades 1930 den legala arvsordningen.

²⁴³ Detta synsätt är också anledningen till varför reglerna om arv kommer före reglerna om testamente i ärvdabalken (det var enligt beredningen ”icke någon tvekan därom” att i ärvdabalken placera arvsordningen först), se prop. 1930:5 publicerad i NJA II 1930, s. 116 f.

²⁴⁴ Se SOU 1929:22 s. 74 f.

²⁴⁵ Se prop. 1930:5 publicerad i NJA II 1930, s. 117, jfr s 408. Jfr även SOU 1929:22 s. 395.

²⁴⁶ Se prop. 1930:5 publicerad i NJA II 1930, s. 430 och särskilt angående bröstarvinges laglott SOU 1929:22 s. 74.

²⁴⁷ Jfr SOU 1929:22 s. 392.

²⁴⁸ Se prop. 1958:144 s. 1 och prop. 1958 B:23 s. 1.

²⁴⁹ Se SOU 1929:22 s. 51.

²⁵⁰ Se SOU 1929:22 s. 53, där lagberedningen konstaterar att utveckling på testamentsrättens område visserligen skett men att inga grundläggande avsteg från de germanska rättsprinciper som influerade testamentsrätten på 1600-talet gjorts. Troligtvis åsyftas här 1686 års testamentsstadga.

Syftet med reglerna om förbud mot arvsavtal var att upprätthålla de principer som arvsordningen och testamentslagen uttrycker. Med hänsyn till hur *uråldriga* principerna som genomsyrar testamentsrätten är, får de anses utgöra väl erkända grundprinciper.²⁵¹

4.4.1 17 kap 3 § ärvdabalken som skydd för testationsfriheten och laglotten

17 kap 3 § 1 m ärvdabalken ger uttryck för testationsfriheten.²⁵² Avtal medför bundenhet, vilket är ett hot mot arvlåtarens frihet att intill dödstimman fritt och obundet förfoga över sin kvarlåtenskap. För att skydda arvlåtare förbjuds sådana avtal. Arvlåtare ska endast kunna bestämma över sin kvarlåtenskap genom testamente.²⁵³ Självklart har alla personer avtalsfrihet. Men den yttersta viljan är begränsad till testamentets form. I arvlåtarens intresse medför principen om testationsfriheten att alla avtal vars syfte är testamentariska är ogiltiga.

Till testationsfriheten hör principen om testamentes återkallelse. Ogiltigheten av avtal såsom godkänd rättshandling för dödsfalls skull motiveras med att avtal inte kan återkallas.²⁵⁴ Avtal är bindande för båda parter. Testamenten är en ensidigt bindande rättshandling.

Förutsättningarna från avtals ingående till arvlåtarens död kan ändras väsentligt – eller som lagberedningen uttrycker sig i förarbetena: ”...kunna förhållandena undergå en så genomgripande omgestaltning under tiden mellan avtalets ingående och arvlåtarens död, att avtalet måste framstå som ett obehörigt band på arvlåtaren...”.²⁵⁵ Med anledning av att avtal enligt huvudregeln inte kan återkallas, är det därför inte ett lämpligt instrument att reglera kvarlåtenskapen med.²⁵⁶ Principen om möjlighet till återkallelse av testamente utgör en grundprincip i testationsfriheten. Avsaknaden av möjlighet till återkallelse av avtal medför att de principiellt måste förbjudas för att kunna reglera en persons yttersta vilja.

²⁵¹ Att principerna är gamla och än idag tillämpas betyder inte att de är tidsenliga, utan endast att de är i hög grad erkända av rättsordningen.

²⁵² Se prop. 1930:5 publicerad i NJA II 1930, s. 429, se även Birger Ekeberg, Harry Guldberg, Gösta Walin, *Testamentslagen*, s. 277 och Harry Guldberg, 1972, s. 25 och Walin och Lind, *Kommentar till ärvdabalken – Del I*, s. 468 f.. Jfr Brattström och Singer, *Rätt arv*, s. 90 f., jfr även Kent Källström, *Om testamentsförordnande*, s. 45.

²⁵³ Jfr Kent Källström, *Om testamentsrätt*, s. 11.

²⁵⁴ Se prop. 1930:5 publicerad i NJA II 1930, s. 405 och SOU 1929:22 s 392. Jfr prop. 1930:5 publicerad i NJA II 1930 s 429 med hänvisning till 16 kap 3 § ärvdabalken, vilket är 1734 års ärvdabalk (med revisioner), som behandlar återkallelse av testamente; samma paragraf finns i nu gällande ärvdabalk 10 kap 5 §. Se även Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 105, Kent Källström, *Om testamentsförordnande*, s. 45, Beckman och Höglund, *Svensk familjerättspraxis*, C II:3 ff, Walin och Lind, *Kommentar till ärvdabalken – Del I*, s. 468 f.

²⁵⁵ Se prop. 1930:5 publicerad i NJA II 1930, s. 430 om att lagberedningen anser att lagregeln ska tolkas restriktivt och möjligheten att disponera över kvarlåtenskapen i avtal ska anses vara mycket begränsad.

²⁵⁶ Jfr Walin och Lind, *Kommentar till ärvdabalken – Del I*, s. 468.

17 kap 3 § 1 m ärvdabalken avser även utgöra ett skydd för bröstarvingars laglott.²⁵⁷ Lagberedningen till 1930 års utredning ansåg att godkännande av arvsavtal riskerade medföra att arvlåtare prioriterade sin egen ekonomiska rätt före sina arvingars. Förbudet utgjorde således ett nödvändigt komplement till reglerna om laglottsskydd. Det ansågs förhindra möjligheten för arvlåtare att obehörigen utesluta sina arvingar genom avtal.²⁵⁸ Syftet med ett förmögenhetsrättsligt och oneröst avtal får därför inte vara att inskränka arvinges rätt till laglott. Avtalets verkliga karaktär är då ett förfogande över kvarlåtenskapen som kräver testamentes form för giltighet. En utgångspunkt vid bedömningen av av rättshandlingens verkliga syfte måste därför vara om laglottsskyddet har avsetts att kringgås. En omständighet med bevisverkan får anses vara om arvlåtaren haft ett personligt ekonomiskt intresse med avtalet.

17 kap 3 § 1 m ärvdabalken ska därför anses ge uttryck för både principen om testamentsfrihet och skyddet för bröstarvinges laglott. Slutsatsen som kan göras utifrån uttalandena i förarbetena är att dessa två principer måste vara utgångspunkter vid bedömningen av avtalets verkliga karaktär.

4.4.2 Något om laglottsskyddet och det förstärkta laglottsskyddet

Med anledning av den principiella diskussionen som förts finns det fog för att nämna några ord om skyddet för bröstarvinges laglott. Laglottsskyddet instiftades 1857 i samband med avskaffandet av arvejord.²⁵⁹ Det var avsett att utgöra ett absolut skydd för bröstarvinges rätt till arv. Men rättsläget ser idag annorlunda ut.²⁶⁰

Historiskt sett har syftet med laglotten varit att skapa en lägsta ekonomisk nivå för bröstarvinge – att erhålla en del av arvet efter sina föräldrar för att på så sätt skapa rättvisa mellan bröstarvingarna.²⁶¹ Idag utgör laglottsskyddet snarare en spärr inom den fria testationsrätten än ett ekonomiskt skydd för familjen.²⁶² Vilket skapar tillämpningsproblem då denna spärr gärna vill kringgås.

Den privata äganderätten är en grund för testationsfriheten. Laglotten är en inskränkning i testationsrätten. Bröstarvingar har alltid rätt till sin laglott (förutsatt att jämkning av

²⁵⁷ Se prop. 1930:5 publicerad i NJA II 1930, s. 430. Jfr Gunvor Wallin, *NFT 1962*, s. 19 och Birger Ekeberg, Harry Guldberg, Gösta Walin, *Testamentlagen*, s. 278.

²⁵⁸ Se prop. 1930:5 publicerad i NJA II 1930, s. 430. Se särskilt överst på sidan om arvlåtares intresse att avtala om sin försörjning och hur detta medför möjligheten att utesluta bröstarvinges laglott.

²⁵⁹ Förordningen 1857:60 angående vad i testamente må, så ock om gåva av fast egendom.

²⁶⁰ Jfr Civilutskottet 2015/16:RFR27, s. 16 angående Göran Linds anförande om annorlunda rättsläge.

²⁶¹ Se Brattström och Singer, *Rätt arv*, s. 110.

²⁶² jfr Civilutskottet 2015/16:RFR27, s. 16 f för Göran Linds anförande och s. 19-20 för Johan Schöldts.

testamentet begärs enligt 7 kap 3 § ärvdabalken).²⁶³ Arvlåtaren har därmed endast rätt att förfoga över den disponibla kvoten, det vill säga det som finns kvar efter avräkning för laglott.²⁶⁴

Laglotten ger bröstarvingarna en garanterad del av kvarlåtenskapen men dock till en viss gräns. Gränsen förlängs genom reglerna om det förstärkta laglottsskyddet.²⁶⁵ Regeln gäller gåvor som *till syftet är att likställa med testamente*. Det förstärkta laglottsskyddet är alltså skapat för att förhindra att laglottsskyddet skall kunna kringgå.²⁶⁶ Testator behöver inte ha haft någon avsikt att kringgå laglottsskyddet för att regeln skall bli tillämplig, men det kan vara en förutsättning om tanken med gåvan kan *antas* ha varit att ordna successionen.²⁶⁷

Avtal som inte är ömsesidiga utan gynnar den ena parten mer än den andra är i riskzonen för att karaktäriseras som benefika.²⁶⁸ De avtalen kan bli föremål för tillämpningen av det förstärkta laglottsskyddet. Ett förmögenhetsrättsligt avtal måste alltså vara oneröst och inte innehålla benefika inslag.

Slutsatsen kan konstateras vara följande. Med hänsyn till bröstarvinges laglott så är arvlåtares rätt att disponera över sin kvarlåtenskap alltid begränsad. Å ena sidan kan en arvlåtare inte med giltig verkan förfoga över mer än den disponibla kvoten. Å andra sidan, om avtalet är verkligt förmögenhetsrättsligt och därmed oneröst så kompenseras arvingarna vilket gör att den disponibla kvoten inte förändras.²⁶⁹ Är arvlåtares syfte med avtalet inte att utesluta arvingarna från sin laglott, så borde inte 17 kap 3 § ärvdabalken vara tillämplig. Avtalets verkliga karaktär måste således alltid avgöra.

4.5 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken till skydd för arvlåtare eller arvinge?

För att avgöra om 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken är tillämplig eller inte så måste rättshandlingens verkliga karaktär bestämmas; är det ett avtal som utgör en livsrättshandling, eller är det ett förfogande över kvarlåtenskapen som utgör en dödsrättshandling? Handlingens natur ska avgöras efter vissa riktlinjer som redovisats i kapitel 3. Enligt förarbetena så ska arvlåtarens intresse av testationsfrihet tillsammans med arvingarnas intresse av rätt till arv

²⁶³ Laglottsskyddet aktualiseras inte per automatik. För att laglotten skall utfalla krävs därför att varje bröstarvinge, som vill få ut sin laglott, måste begära jämkning av testamentet. Jämkning sker, antingen genom en begäran direkt till testamentstagaren eller att talan väcks vid allmän domstol, se 7 kap 3 § ärvdabalken. Jfr Brattström och Singer, *Rätt arv*, s. 110.

²⁶⁴ Kvarlåtenskapen med avdrag för arvinges laglott = den disponibla kvoten.

²⁶⁵ Se 7 kap 4 § ärvdabalken.

²⁶⁶ Jfr Brattström och Singer, *Rätt arv*, s. 113.

²⁶⁷ Se Walin och Lind, *Kommentar till ärvdabalken – Del 1*, s. 184f.. Jfr NJA 1973 s. 687.

²⁶⁸ Se avsnitt 2.1.3 om blandade fäng.

²⁶⁹ Laglotten medför rätt till en viss kvotdel (halva arvslotten), men inte rätt till någon bestämd egendom.

vara utgångspunkterna. Eftersom den ena rätten är en inskränkning i den andra så uppstår frågan: Vems intresse skyddar egentligen 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken?

Om vi ser till förarbetena så skyddar lagregeln både arvlåtare och arvinge. Även doktrinen argumenterar utifrån de principer som redovisas i motiven. Av de tillhörande rättsfallen kan utläsas att det alltid är dödsboet och arvingarna som yrkar på ogiltighet enligt 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken. Det ligger definitivt i arvingars intresse att angripa ett avtal som ger effekten av en minskad kvarlåtenskap. Ogiltighet av ett sådant arvsavtal skulle med största sannolikhet medföra att behållningen i dödsboet ökade. Ändock är lagregeln uttryckligen avsedd att vara ett uttryck för arvlåtarens testationsfrihet. Detta ger upphov till en slutsats om att de bakomliggande principerna till lagregeln konkurrerar med varandra.

Låt oss börja med att skilja på den positiva rätten och den normativa rätten – dvs hur rätten är och hur rätten borde vara.²⁷⁰ Så som den stiftade lagregeln faktiskt kommer till uttryck är alla avtal där arvlåtare förfogat över sin kvarlåtenskap ogiltiga. Lagtexten är tydlig. Ordalydelsen ger inte mycket utrymme till tolkning. Men enligt förarbeten, doktrinen och praxis så ska 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken vara ett uttryck för testationsfriheten *och* laglottsskyddet. Avsikten är alltså också tydlig. Den normativa rätten avser att förbjuda alla avtal som inkräktar på arvlåtarens och arvinges rätt.

Låt oss fortsätta med att tillämpa intern normativ kritik – dvs framställa kritik mot skäl som ligger till grund för lagregeln.²⁷¹ Syftet är att analysera lagrummets ändamålsrationalitet.²⁷² Det går att visa att det förekommer en inkonsekvens mellan den stiftade lagen och de rättsliga principer som uttrycker de bakomliggande normativa grunderna.²⁷³ 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken ogiltigförklarar alla avtal som innehåller en arvinges förfogande över sin kvarlåtenskap. Regeln tar objektivt inte hänsyn till något intresse. Men vi vet att avsikten med regeln var att skydda arvlåtare och arvinge. Den subjektiva sidan av regeln bygger alltså på tydliga principer som inte kommer till uttryck i den positiva rätten. Motiveringen följer inte sin egen logik. Enligt min mening är detta en anledning till varför lagregeln har medfört tillämpningssvårigheter.

Låt oss till sist sammanfatta. 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken resulterar i att alla avtal som innehåller en arvlåtarens förfogande över sin kvarlåtenskap är ogiltiga. Lagregeln gör inte

²⁷⁰ Se Per Bauhn, ”Rätt och orätt i lag och moral: ett normativt perspektiv på svensk rättsskipning”, *SvJT* 2012 s. 319, (2012) s. 320.

²⁷¹ Se Johan Tralau, *Criticising and refuting normative arguments: types of internal critique*, s. 2 ff.

²⁷² Se Anders Agell, *SvJT* 2002, s. 248.

²⁷³ Med *normativa principer* avses de tankarna som gett upphov till principerna – dvs tanken om arvinges äganderätt till grund för testationsfriheten och barns rätt att arva sina föräldrar till grund för laglottsskyddet.

skillnad på avtal i arvinges intresse eller arvlåtares. Rent objektivt är det en allmän ogiltighetsregel, tillämplig på alla avtal. Oavsett om lagrummet enligt ordalydelsen indikerar vems intresse som ska skyddas eller ej, resulterar en tillämpning av regeln ett skydd för de bakomliggande principerna. Resultatet av lagregeln bidrar således till ändamålsrationalitet. Funktionen av ogiltighet som rättsföljd medför att laglottsskyddet och testationsfriheten skyddas. Men en slutsats om vilken princip som vid en eventuell intresseavvägning har företräde framför den andra går inte att finna.

Svaret på om 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken utgår från arvlåtarens eller arvinges intresse kan enligt min mening konstateras vara följande. Lagregeln har motiverats utgöra ett nödvändigt skydd för de successionsrättsliga grundprinciperna testationsfriheten och laglottsskyddet. Men den är objektivt tillämplig på alla avtal under förutsättningen att det innehåller ett förfogande över kvarlåtenskapen. Det betyder att avtal är ogiltigt oberoende av vilket perspektiv som intas. Svaret har stöd i praxis. Vid tillämpning av lagregeln har inte någon skillnad gjorts på vem som har åberopat regeln – avtal har ansetts ogiltiga utifrån sina objektiva kriterier.²⁷⁴ Ur en arvlåtarens perspektiv är avtalet ogiltigt. Ävenså ur en arvinges perspektiv. Bedömningen ska vara oberoende av vem som åberopar 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken. Den självklara slutsatsen blir då att arvingar alltid har rätt att angripa arvsavtal. Likaså kan slutsatsen anses innebära att en arvlåtare i livstiden torde kunna ogiltigförklara ett avtal med hänsyn till att hen i avtalet har förfogat över sin framtida kvarlåtenskap.

5. ÄR SUCCESSIONSRÄTTEN I TAKT MED TIDEN?

Det är tydligt att förmögenhetsrättsliga avtal har stor närvaro på successionsrättens område. Men det är också tydligt att de är undantagna tillämpningen av successionsrättens regler. För om arvlåtare i ett förmögenhetsrättsligt avtal har förfogat över sin kvarlåtenskap så är avtalet inte längre förmögenhetsrättsligt. Då är det en dödsrättshandling. I sammanhanget måste det påpekas att 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken inte hindrar individer att förfoga över sin egendom i livstiden. Lagregeln hindrar endast att det ska kunna göras i form av avtal och som gåva för dödsfalls skull.

²⁷⁴ Det är rättshandlingens verkliga karaktär och syfte som har avgjort tillämpligheten av 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken, se NJA 1940 s. 682, NJA 1957 s. 348 och NJA 1984 s. 582.

5.1 De lege lata: En sammanfattning

Sammanfattningsvis så kan svaret på uppsatsens frågeställningar besvaras enligt följande. Förmögenhetsrättsliga avtals ställning inom successionsrätten är stark. Anledningen är att successionsrätten inte avser att behandla förmögenhetsrättsliga avtal. Avtal som inte innehåller ett förfogande över arvlåtares kvarlåtenskap faller utanför tillämpningsområdet för 17 kap 3 § 1m ärvdabalken. Resultatet är helt enkelt att avtalsrätten reglerar förmögenhetsrättsliga avtal och successionsrätten arvs- och testamentsrättsliga.

För att avgöra om ett avtal är förmögenhetsrättsligt eller innehåller ett förfogande över arvlåtares kvarlåtenskap måste en bedömning av avtalet göras. Avgörande är rättshandlingens verkliga karaktär. Utgångspunkten vid bedömningen är syftet med rättshandlingen. I praxis och doktrinen har riktlinjer utformats. Den avgörande omständigheten tycks vara om verklig bundenhet genom avtalet har uppstått. Avsikten med förmögenhetsrättsliga avtal är som utgångspunkt att de ska tillämpas i livstiden. Har avtalet medfört en reell avtalsrättslig uppgift för arvlåtare i livet tyder det på att syftet med avtalet också varit att tillämpas i livstiden. Om å andra sidan avtalets bundenhet uppstår vid arvlåtares död så tyder det på att arvlåtarens syfte med avtalet varit att förfoga över sin kvarlåtenskap. Samma principer gäller vid gåva och utfästelse därom.

17 kap 3 § 1m ärvdabalken är i grunden ett förtydligande. Testamente är den enda dödsrättshandlingen som rättsordningen tillåter.²⁷⁵ Lagregeln är ett komplement till principen om testationsfriheten och ett uttryck för bröstarvinges laglott. Den huvudsakliga vägledningen lagen ger är principiell.

5.2 De lege ferenda: En rättspolitisk diskussion

Vad lagen borde vara kan diskuteras. Frågan är om den bör diskuteras av mig. Det är inte min uppgift som jurist att bestämma lagen, den tillhör politikern. Vad som dock utgör juristens uppgift är utreda och analysera tillämpningen av politikerns främsta styrmedel, nämligen lagen. Följande diskussion har endast till syfte att belysa de tillämpningsproblem som lagstiftningen medför och inte att utreda de politiska normativa grunderna till lagreglerna.

²⁷⁵ Observera här avgränsningen mot förmånstagarförordnande, se avsnitt 1.7.

5.2.1 *Bröstarvinges rätt till laglott i dagens samhälle*

17 kap 3 § 1 m ärvdabalken är ett uttryck för testationsfriheten som innebär att ett testamente kan återkallas formlöst och när som helst. Arvlåtaren kan därför fritt och självständigt, intill dödstimman, träffa förordnanden om sin kvarlåtenskap. Principen har varit accepterad sedan 1600-talet och kanske har den funnits i rättsmedvetandet redan innan dess.²⁷⁶ Att principen är gammal resulterar inte i slutsatsen att det är en bra princip. Men den är av rättsordningen en mycket väl erkänd princip.

Testationsfrihetens status som grundläggande princip inom successionsrätten väckte vid införandet 1930 frågan om varför 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken är nödvändig. Det ifrågasattes om lagregeln verkligen behövdes eftersom det redan med principen var tydligt att avtal utgjorde ett intrång i testationsfriheten.²⁷⁷ Avtal är till sin natur i princip oåterkalleligt. Avtal är något som per definition ska hållas. Testamenten å andra sidan, ska per definition vara möjliga att återkalla. Varför ansågs det då finnas ett behov av den här lagregeln?

Anledningen var enkel. Att tillåta avtal om kvarlåtenskap kunde leda till missbruk. Man ville förhindra att arvlåtare genom avtal obehörigen uteslöt sina bröstarvingar från laglott.²⁷⁸ Märk väl ordvalet *obehörigen*. Sådana arvsavtal som inkräktade på bröstarvinges rätt till laglott hade innan ärvdabalkens 17 kap 3 § 1 m införande reglerats i praxis. Men det ansågs nödvändigt att kodifiera gällande rätt i lag.

Motiven bakom till 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken kanske inte är särskilt förvånande. Men enligt min mening borde de ha ifrågasatts. Att införa en lagregel till skydd för arvlåtares testationsfrihet och samtidigt inskränka den med ett skydd för bröstarvinges laglott är anmärkningsvärt. Att avtal (som regleras av avtalsrätten) och testamenten (som regleras av successionsrätten) är två rättshandlingar varav endast den ena är lämplig till att ge uttryck för den yttersta viljan är inte ifrågasättbart. Vad som måste ifrågasättas är dock 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken som skydd för bröstarvinges rätt till laglott.

Mot bakgrund av ovanstående diskussion är det motiverat att ställa frågan, *är lagstiftningen i takt med tiden?* Utredningen visar på vissa tillämpningssvårigheter, särskilt vad gäller gränsdragningen mellan livs- och dödsrättshandling. Huruvida den gränsdragningen ska göras med utgångspunkt i arvlåtarens intresse att inte vara bunden av ett avtal om sin kvarlåtenskap eller om den ska göras med utgångspunkt i arvinges rätt till laglott

²⁷⁶ Se här ovan avsnitt. Men för säkerhetsskull påminns om hänvisningen i prop. 1930:5 publicerad i NJA II 1930, s. 429 till ärvdabalken 16 kap 3 §. Här åsyftas 1734 års ärvdabalk, som i sin tur grundas på 1686 års testamentsstadga.

²⁷⁷ Se prop. 1930:5 publicerad i NJA II 1930, s. 429 ff.

²⁷⁸ Se prop. 1930:5 publicerad i NJA II 1930, s. 430.

är oklar. Med hänsyn till principernas ålder, laglottens ställning och den ändrade familjesituationen sedan 1734 bör frågan om lagreglerna är i takt med tiden kunna ställas. Men mer än säga att lagstiftningen är motsägelsefull och medför tillämpningssvårigheter har jag i en roll av rättsvetenskapare svårt att avgöra. Att bestämma om det är en frihetsprincip eller en jämlikhetsprincip som ska ligga till grund för lagstiftningen är en fråga för lagstiftaren och de politiska tankar som formar samtiden.

Men det ska påpekas att laglottsskyddets vara eller inte vara bör tas upp till diskussion. Behovet av ett skydd för bröstarvinge måste omprövas i dagens samhälle. Det framgår inte minst av den utfrågning som riksdagen sammankallade för att få svar på frågan om familjerätten är i takt med tiden.²⁷⁹ Vad gäller bröstarvinges laglott konstaterades det att tanken är väl förankrad i det allmänna rättsmedvetandet. Men behovet av skyddet ifrågasattes. Sedan 1857 då laglotten introducerades har mycket hänt. Vi blir äldre, vi har bättre social trygghet och vi lever inte i samma familjekonstellationer. Laglotten som en rättviseskapande lagstiftning anser jag som motiverad. Den bidrar på något sätt till social och ekonomisk rättvisa mellan arvingar. Men laglotten som skydd för bröstarvinges försörjningsbehov anser jag inte längre motiverad – den behövs inte längre. Med det sagt utesluter jag inte att 17 kap 3 § 2 m ärvdabalken är tidsenlig. Enligt min mening är 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken inte i takt med tiden vad det gäller som ett skydd för bröstarvinges laglott.

5.2.2 En lösning på tillämpningsproblemet med 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken?

Det är enkelt att kritisera lagregler och gällande rätt. Svårare är det att finna lösningar. Diskussionen i doktrinen har till stor del präglats av gränsen mellan livs- och dödsrättshandlingar. Det har konstaterats att en sådan gräns är svår att finna. Men det är enligt min mening inte nödvändigt att dra en sådan principiell gräns.

Anledningen är att förarbeten och praxis ger uttryck för att det är rättshandlingens verkliga natur som ska styra bedömningen för om 17 kap 3 § ärvdabalken är tillämplig. Det är därför desto viktigare att se lagrummet i ljuset av de utgångspunkter som bedömningen ska göras med. Jag anser att sådana riktlinjer går att finna. Praxis har sedan instiftandet av reglerna 1930 givit oss små bitar. Om vi lägger ihop dem så får vi en bild. Den visar att frågan om en rättshandling är en livs- eller dödsrättsdisposition måste avgöras i det enskilda fallet. Låt säga att ett avtal innehåller ett dödsvillkor. 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken är enligt min mening tillämplig på sådant villkor. Men om dödsvillkoret endast är ett av många villkor som skulle

²⁷⁹ Se Civilutskottet, 2015/16:RFR27.

kunna resultera i att avtalsparter får bättre rätt till egendomen i avtalet än arvlåtaren, så ändras omständigheterna och även dödsvillkorets innebörd. Det kan finnas villkor som exempelvis reglerar vad som händer vid sjukdom, eller vid oförmåga att arbeta (till exempel olycka). När sådana helhetsreglerande villkor är intagna blir dödsvillkoret inte lika tydligt avsett att utgöra en arvlåtares förfogande över sin kvarlåtenskap. Detta har format gällande rätt. Det krävs alltså en bedömning i det enskilda fallet. Om jag har tolkat rättsläget rätt så ligger det inte i rättstillämpningens intresse att utveckla en allmän princip. Men med tiden kommer vi troligtvis få bättre riktlinjer och utgångspunkter för vad som gör att en rättshandling hamnar på ena eller andra sidan av gränsen mellan giltighet och ogiltighet.

5.3 Några praktiska exempel på tillämpningen av 17 kap 3 § ärvdabalken

5.3.1 Aktieägaravtal

Som redovisats i tidigare avsnitt är förekomsten av praxis på området relativt ringa. Att det saknas avgöranden rörande avtal där arvlåtare förfogat över sin kvarlåtenskap kan, men måste inte, betyda att avtal om kvarlåtenskapen inte förekommer. Slutsatsen är mindre trolig.

Det är i aktieägaravtal vanligt att reglera styrnings- och inlösensfrågor, och särskilt frågan om inlösen av aktieägares andel för dödsfalls skull.²⁸⁰ Sådana skrivningar utgör potentiellt sett ett förfogande över kvarlåtenskapen. En förklaring kan finnas i hur bolagsrätten ser på aktieägaravtal, varför nedanstående redovisning är motiverad.

5.3.1.1 En bolagsrättslig syn på förmögenhetsrättsliga avtal och särskilt aktieägaravtal

Aktiebolagsrätten utgår från *principen om aktiers fria överlåtbarhet*; att aktier ska kunna överlåtas och förvärvas fritt samt att begränsande föreskrifter i bolagsordningen endast ska vara giltiga om de har uttryckligt lagstöd.²⁸¹ Aktier är knutna till aktiebolaget men aktier är inte nödvändigtvis knutna till en viss specifik person. Den grundläggande aktiebolagsrättsliga tanken är alltså att den fria överlåtbarheten medför möjligheten till ett snabbt och enkelt ägarbyte. Vidare resulterar den fria överlåtbarheten i att ägarbyte i aktiebolaget kan ske utan

²⁸⁰ Se Christina Ramberg, *Aktieägaravtal*, s. 64 samt Torsten Sandström, *Svensk aktiebolagsrätt*, s. 84 ff.. Jfr Svante Johansson, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, s. 314 f..

²⁸¹ Se prop. 2004/05:85 s. 249 och se särskilt regeringens förslag under rubriken 6.2.1, se även Torsten Sandström, *Svensk aktiebolagsrätt*, s. 26 och jfr lagtexten i 4 kap 7 § aktiebolagslagen, som uttrycker att aktier kan överlåtas.

att varken kapitalet eller den löpande verksamheten påverkas²⁸² – eftersom det är innehavet av aktien som avgör vem som är ägare. Aktieägaravtalet är mot denna bakgrund i många fall avgörande för bolagets framtid.

Principen om aktiers fria överlåtbarhet är okontroversiell. Vad som däremot är kontroversiellt är att principen förutsätter en möjlighet för en aktieägare att faktiskt ”dra sig ur” – med andra ord förutsätter principen att det finns en köpare av aktien. Så är inte alltid fallet. Det finns inte en ständig krets av intresserade köpare som är villiga att förvärva aktier i ett privat aktiebolag. Intressenterna och investerarna i privata aktiebolag är i relation till exempelvis noterade bolag väldigt få. De enda reella potentiella köparna kan då vara de andra aktieägarna i aktiebolaget.²⁸³ Det är vid sådana tillfällen som en reglering i form av ett förmögenhetsrättsligt avtal med ett på förhand bestämt värde av aktierna är lämpligt. Genom aktieägaravtal kan aktieägare sinsemellan reglera hur ett eventuellt framtida utträde ur bolaget ska göras.²⁸⁴ Det ligger därför i deras intresse att reglera vad som händer med en aktieägars aktier när denne dör.

Inom bolagsrätten gäller separationsprincipen.²⁸⁵ Det betyder att det endast är bolagsordningen som binder bolaget. Bolagsrättsligt saknar förmögenhetsrättsliga avtal så som aktieägaravtal verkan mot bolaget. Aktieägaravtal separeras från bolagsrätten och behandlas under avtalsrätten.

Eftersom ett aktieägaravtal är obligationsrättsligt får det endast verkan mellan avtalsparterna. Avtalet binder alltså inte bolaget.²⁸⁶ Med hänsyn till att aktieägaravtalet är obligationsrättsligt tillämpas avtalsrättens regler på avtalet.²⁸⁷ Oberoende av hur aktieägaravtalet klassas, så får det anses stå klart att ett aktieägaravtal har en stark ställning parterna emellan.²⁸⁸ Det är däremot inte klart vilka rättsverkningarna avtalet har mot tredje man.²⁸⁹

²⁸² Se prop. 2004/05:85 s. 249 och lägg märke till orden ”drar sig ur” – terminologin är helt främmande.

²⁸³ Se Erik Sjöman, *Bolagsordningen, aktieägaravtalet och minoriteten*, s. 61 f – se särskilt diskussionen om att ”rösta med fötterna” att aktieägare som ogillar hur bolaget styrs lämnar aktiebolaget.

²⁸⁴ Se Torsten Sandström, *Svensk aktiebolagsrätt* s 84 ff.; jfr. Svante Johansson, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, s. 312.

²⁸⁵ Separationsprincipen är en allmän avtalsrättslig princip, se Stefan Lindskog, *SvJT 2011, Aktieägaravtal*, s. 277, Christina Ramberg, *Aktieägaravtal*, s. 33, samt Svea hovrätt Beslut 2003-06-13, mål nr Ö 2116-03.

²⁸⁶ Se prop. 2004/05:85 s. 251. Se även Torsten Sandström, *Svensk aktiebolagsrätt* s. 87, Erik Sjöman, *Bolagsordningen aktieägaravtalet och minoriteten* s. 55. Jfr Johan Danelius och Johannes Ericson, *SvJT 2011 s. 857, Analys av HDs dom 27 juni 2011 mål T 128-10*.

²⁸⁷ Se Torsten Sandström, *Svensk aktiebolagsrätt*, s. 86.

²⁸⁸ Se Stefan Lindskog, *SvJT 2011, Aktieägaravtal* s. 281.

²⁸⁹ Se Torsten Sandström, *Svensk aktiebolagsrätt* s. 85. Se även Johan Danelius och Johannes Ericson, *SvJT 2011, Analys av HDs dom 27 juni 2011 mål T 128-10*, s. 858. Jfr NJA 2011 s. 429.

Det pågår en diskussion i doktrinen om bestämmelser och restriktioner i aktieägaravtal har verkan mot tredje man.²⁹⁰ Rättsläget är inte helt klart.²⁹¹ Ett aktieägaravtal är bindande för avtalsparterna men som huvudregel inte bindande för en aktieförvärvande tredje part.²⁹² Vad som går att göra för att skapa ett tredjemansskydd är, att i bolagsordningen kontrollera aktieägarkretsen. Restriktioner i bolagsordningen binder både bolaget och tredje man. Det är alltså tydligt att aktieägaravtal inte ska ha rättsverkningar mot tredje man. I sammanhanget ska därför påminnas, att fram tills avtalspart dör, är inte arvingar parter i avtalet – de kan mycket väl sakna vetskap om avtalets existens. Men från och med det att avtalspart dör så blir dödsboet part i aktieägaravtalet genom partssuccession.²⁹³

5.3.1.2 Är ett villkor om inlösen av avtalsparts aktier en dödsrättshandling?

Frågan om ett villkor om inlösen av avtalsparts aktier är en dödsrättshandling har inte prövats i ett prejudicerande avgörande. Men enligt Christina Ramberg är sådana bestämmelser verksamma utan att uppfylla kraven för testamente. Endast om lösenbeloppet är satt mycket lågt kan det utgöra ett testamente.²⁹⁴

Rättsläget kan emellertid inte anses klart. Dels med anledning av att Rambergs uttalande saknar hänvisning till någon rättslig grund. Och dels med anledning av den i uppsatsen redovisade utredningen – en principiell gränsdragning mellan livs- och dödsrättshandling existerar inte.

Det stämmer visserligen att om lösenbeloppet är satt mycket lågt, så tyder det på att avtalet inte är rent förmögenhetsrättsligt. Vilket i sin tur kan tolkas på så sätt att det inte är avsett att reglera ett i livstiden verkligt rättsförhållande. Handlingen skulle då få karaktären av dödsrättshandling som skulle innebära att 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken blev tillämplig. Men lösenbeloppet kan inte enskilt anses utgöra gränsen för huruvida avtalet ska tolkas som en livs- eller dödsrättshandling. Det har förvisso en bevisbärande funktion. Men avgörande torde vara avtalets verkliga syfte.

Ett aktieägaravtal är i min mening ett typexempel på sådana förmögenhetsrättsliga avtal som kan vara livsrättshandlingar med förordnande för dödsfalls skull. Avtalet är i sin natur rent förmögenhetsrättsligt. Men det kan innehålla villkor om vad som ska hända med

²⁹⁰ Se Stefan Lindskog, *SvJT 2011, Aktieägaravtal* s. 265 ff., och jfr Erik Sjöman, *SvJT 2015, s. 826, Avtalade aktieöverlåtelsebegränsningens verkan gentemot ondtroende aktieförvärvare*.

²⁹¹ Se Erik Sjöman, *SvJT 2015, s. 826*.

²⁹² Se NJA 1972 s. 29 – praxis på området är knapphändig. Högsta domstolen kom fram till att villkoret var bindande mellan parterna men oklart gentemot tredje man och bolaget.

²⁹³ Jfr Gunvor Wallin, *NFT 1962, s. 17*.

²⁹⁴ Se Christina Ramberg, *Aktieägaravtal*, s. 63.

avtalsparts aktier när denne avlider. I sådana fall utgör villkoret ett dödsvillkor som enligt min mening kräver testamentes form för giltighet.²⁹⁵

5.3.2 *Generationsskifte genom optionsavtal*

Vid varje arvskifte där arvlåtaren har barn men inte efterlevande maka sker ett generationsskifte. Tillgångar övergår från rättssubjekt till rättssubjekt. Att familjens egendom, till exempel bostad, bohag och bolag ska gå från generation till generation, till förmån för medlemmar av en eller flera släkter, kommer av en gammal tanke om generationsskifte. Historiskt sett har denna tanke kommit till uttryck genom de tidigare reglerna om fideikommiss. Denna tanke finns trots sitt avvecklande fortfarande kvar i det allmänna rättsmedvetandet.²⁹⁶

Generationsskifte omfattar inte bara successionsrättsliga rättsfrågor utan berör även större delen av civilrätten och skatterätten. När det gäller skatterättsliga frågor är det viktigt att hålla dem i åtanke. Särskilt när generationsskifte sker genom gåva.²⁹⁷ Att i livstiden ge bort andelar i bolag kan även medföra arvsrättsliga problem.²⁹⁸ Generationsskifte är ofta en mycket personligt praktisk fråga, men rent juridiskt är det en teknisk fråga.²⁹⁹ Resultatet får inte bli att generationsskiftet efter arvlåtares död blir ogiltigt på grund av skatterättsliga-, familjerättsliga- eller civilrättsliga regler.

Med testamente är det möjligt för arvlåtare att göra avsteg från den legala arvsordningen och bestämma vem som ska överta dennes aktier – vilket i praktiken utgör generationsskiftet. Problemet med de successionsrättsliga reglerna och framförallt de testamentsrättsliga reglerna är att de är tidsmässigt ineffektiva.³⁰⁰ Det kan för testamente ta allt från månader till år för att vinna laga kraft. Detta är ofta något som vill undvikas. Generationsskifte genom testamente är därför ur ett effektivitetsperspektiv inte passande.

Med generationsskifte åsyftas här att egendom överläts inom familjen från den äldre till den yngre generationen när arvlåtare fortfarande är i livet. Utgångspunkten är att skiftet ska vara planerat och klart före dödsfallet för att ett generationsskifte ska kunna genomföras i enlighet med arvlåtarens vilja. Föresättningsvis förutsätts att arvlåtaren har ett på livstiden

²⁹⁵ Se avsnitt 4.2.

²⁹⁶ Se avvecklingslagen, lag (1963:583) om avveckling av fideikommiss. Jfr Civilutskottet, 2015/16 RFR 27, s. 17 och anförande av Göran Lind.

²⁹⁷ Se Bengtsson, SvJT 1962, s. 689 ff.. Jfr Petter Nilsson mfl., *Generationsskiften och blandade fång*, s. 16.

²⁹⁸ Jfr NJA 1998 s. 534 och Svea hovrätts dom 2013-05-27, T 2690-12.

²⁹⁹ Jfr Petter Nilsson mfl., *Generationsskiften och blandade fång*, s. 16.

³⁰⁰ Se reglerna om delgivning, godkännande och klander av testamente i 14 kap ärvdabalken. Se även Brattström och Singer, *Rätt arv*, s. 105 ff. samt Anders Agell, *Testamentsrätt*, s. 60 ff.

riktat intresse att överlåta ett ägarlett företag till familjemedlemmar. På så sätt ska handlingarna utgöra livsrättshandlingar som inte är föremål för tillämpningen av 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken.

5.3.2.1 Generationsskifte och laglottsskyddet

Historiskt sett har tanken att behålla släktens gård intakt varit stark. En arvlåtare har ogärna sett att familjegården splittras. Därför har laglotten spelat en stor roll för arvtagare som inte fått överta fastigheten. Numera är det vanligare förekommande att det handlar om ett företag och speciellt ett aktiebolag. Laglotten har därför stor betydelse för dem som inte fått överta bolaget.

Laglottsskyddet har varit en fråga som överlämnats till rättstillämpningen. Utvecklingen tycks ha gått mot att skyddet blivit försvagat, det förstärkta laglottsskyddet ska inte alltid tillämpas. I rättsfallet NJA 1998 s 534 konstaterade HD att en arvlåtare kan ha *ett på livstiden riktat intresse* varför reglerna om det förstärkta laglottsskyddet inte ska tillämpas.³⁰¹ Samma bedömning gjordes i Svea hovrätt i dom 2013-05-27 det så kallade Bonniermålet.³⁰²

Arvlåtaren hade i detta fall ansetts ha ett på livstiden riktat intresse att överlåta aktier i Bonnierkoncernen till tre av sina fyra bröstarvingar. Med hänsyn till arvlåtarens på livstiden riktade intresse ansågs inte gåvorna av aktierna utgöra en laglottskränkning enligt det förstärkta laglottsskyddet. Den fjärde bröstarvingen hade ingen framgång med sin talan om kränkning av laglotten och tillämpning av det förstärkta laglottsskyddet.

Vid generationsskifte är dessa frågor centrala. Rekvisiten för när ett på livstiden riktat intresse föreligger och hur den bedömningen görs är fortfarande oklart. Det ger upphov till svåra tillämpnings- och gränsdragningsproblem.

5.3.2.2 Generationsskifte i aktiebolag genom optionsavtal

Det är genom användandet av optionsavtal möjligt att genomföra ett generationsskifte. Optionsavtal ger en möjlighet för överlåtare att på förhand bestämma en köpare.³⁰³ Parterna till avtalet reglerar en ömsesidig rätt att köpa och sälja. Innebörden av optionsavtalet blir då att ena parten har en rätt att begära att motparten köper (*put options*) eller en rätt att få köpa

³⁰¹ Det förstärkta laglottsskyddet regleras i 7 kap 4 § ärvdabalken och avser återbäring av gåva som till syftet kan likställas med testamente och som kränker arvinges laglott. Finns det ett på förhållandena under livstiden riktat intresse avseende gåvorna skall regeln inte tillämpas. Inte heller om särskilda skäl föreligger.

³⁰² Se Svea hovrätts dom 2013-05-27, T 2690-12.

³⁰³ Se Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt I*, s. 104 f.

(*call options*).³⁰⁴ Villkoren för när en part kan återropa sin avtalsrättsliga rätt regleras i avtalet.³⁰⁵ Det är alltså möjligt för arvlåtare att med arvtagare en viss dag sluta ett avtal med optionsvillkor men att prestationerna kan komma att ske mycket senare.³⁰⁶

Det inses enkelt att denna beskrivning av möjlig användning av optionsavtal vid generationsskifte ger upphov till frågan om hur sådana avtal står gentemot reglerna i 17 kap 3 § 1 m. Vad gäller arvlåtarens möjlighet att ingå avtal där prestation sker senare (vid dödsfall exempelvis) är det klart att sådana avtal i sig inte utgör ett förfogande över kvarlåtenskapen.³⁰⁷ Handlingen ska inte anses ändra karaktär från livsrättshandling till dödsrättshandling bara för att prestation ska ske vid dödsfall. Självklart förutsätts att syftet med optionsavtalet är att åstadkomma ett generationsskifte i livet, som görs på ekonomiska grunder. Syftet får inte vara att begränsa arvingars rätt till arv. Det är därför av största vikt att optionsavtalet är verkligt förmögenhetsrättsligt. Villkoret för optionen måste därför vara att köpeskillingen ska beräknas på marknadsmässiga grunder. På så sätt kan inte avtalet anses utgöra en benefik rättshandling.³⁰⁸

Resultatet att vid generationsskifte använda sig av ett optionsavtal istället för testamente eller gåva blir att handlingen är förmögenhetsrättslig. En sådan handling får anses mycket svår att ifrågasätta.³⁰⁹ Som ovan redovisats så är en ren förmögenhetsrättslig rättshandling en livsrättshandling. Den träffas inte av ogiltighetsregeln i 17 kap 3 § 1 m ärvdabalken. På så sätt kan arvlåtare på förhand peka ut en arvtagare som ska ta över företaget och genom optionsavtalet åstadkomma ett generationsskifte. De kan ingå avtalet och sedan återropa optionsvillkoret när det är passande att genomföra skiftet.

Att arvlåtare avlider innan optionsavtalet återropats torde inte utgöra något successionsrättsligt problem. Vad som skulle hända är att arvlåtare mot betalning får aktierna.

³⁰⁴ Se Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt I*, s. 104 f.

³⁰⁵ Jfr i det här sammanhanget de begränsningar och tolkningar som Jan Ramberg diskuterar i *Avtalsautonomi och den dispositiva rätten*, s. 501 ff.

³⁰⁶ ”Optionsvillkor”, en rätt för avtalspart att *välja* om denne vill återropa avtalet för att prestationer ska ske – exempelvis köp och/eller försäljning av aktier. Se Ramberg och Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 68. Att anmärka här är att de anser att ett optionsavtal utgör ett avtal om att i framtiden sluta ett avtal. Optionen ger en rätt men inte skyldighet att sluta ett sådant senare avtal. Jfr vad Axel Adlercreutz, Lars Gorton menar på s. 104 ff., *Avtalsrätt I*, angående skillnaderna mellan optionsavtal och föravtal. I detta sammanhang ska enligt min mening optionsavtalet inte ses som ett föravtal utan en avtalad rätt att köpa eller sälja. Bundenheten får anses uppstå i och med optionsavtalet. Att ena parten inte väljer att återropa sin rätt bör inte påverka avtalets karaktär som optionsavtal. Jfr även Jan Hellner mfl., *Speciell avtalsrätt II*, s. 203 angående äganderättsövergången vid optionsavtal.

³⁰⁷ Se NJA 1951 s. 107. Jfr NJA 1940 s. 682, se även Håkan Nial, *SvJT 1937*, s. 277. Jfr Beckman och Höglund, *Svensk familjerättspraxis*, C II:3, oåterkalleliga förfoganden över kvarlåtenskap ogiltiga.

³⁰⁸ Se Bertil Bengtsson, *SvJT 1962*, s. 689. Jfr Petter Nilsson mfl., *Generationsskiftet och blandade fång*, s. 15 angående vad som utgör ett blandat fång.

³⁰⁹ Se bland annat NJA 1951 s. 107 och NJA 1991 s. 604.

Dödsboet kompenseras på så sätt ekonomiskt. Istället för aktier ingår i boet en summa pengar.³¹⁰ Det torde inte vara successionsrättsligt angripbart eftersom avtalet är oneröst. På så sätt har ett generationsskifte skett utan användning av successionsrättsliga instrument och utan att någon bröstarvinges laglott kränks. Skiftet blir effektivt och relativt stort utrymme för självbestämmande finns.

5.3.2.3 Några principiella kommentarer på generationsskifte genom optionsavtal

Det principiella problemet i med generationsskifte genom optionsavtal är återigen avgränsningen mellan avtalsfriheten och testamentsfriheten och skyddet för bröstarvinge. Hur starkt är intresset för arvlåtaren att fritt i livstiden kunna disponera över sina tillgångar som ett uttryck för äganderätten och när inkräktar detta på arvingars rätt till arv?

Värdering av företag är en av de svåraste momenten i ett generationsskifte.³¹¹ Värdering av ett familjeägt, privat bolag är ett ofrånkomligt praktiskt problem.³¹² Att i optionsavtalet bestämma ett pris som är för lågt eller inte överensstämmer med det uppfattade värdet av företaget kan ge upphov till att avtalet blir angripbart så som gåva. Ett för lågt värde kan tyda på att rättshandlingens syfte inte är rent förmögenhetsrättsligt utan ett förfogande över kvarlåtenskapen.

Om syftet är att i livstiden åstadkomma ett generationsskifte som inte senare är angripbart av arvingar, är användandet av optionsavtal en möjlighet. Handlingen är i sådana fall även giltig efter arvlåtares död. De arvingar som inte ska vara med i generationsskiftet måste kompenseras. Har arvlåtaren avlidit när optionsavtalet åberopas så är priset avgörande för bestämmandet av arvs- och laglott.

³¹⁰ Det praktiska problemet vid generationsskifte är då att företagets värde kan vara högt. Då är det inte möjligt att som privatperson kunna finansiera. Istället får generationsskiftet genomföras genom optioner mellan bolag. Arvlåtarens bolag ingår ett optionsavtal med arvtagarens bolag. Ett bolag kan på affärsmässiga grunder få ett lån av arvlåtarens bolag. På så sätt är det möjligt att lösa den kontanta betalningen. Observera här de aktiebolagsrättsliga låneförbudet. Det är omtvistat vilka omständigheter som utgör att förbudsreglerna blir tillämpliga. Så länge lånet är kommersiellt torde inget hinder dock föreligga. Se 21 kap. aktiebolagslagen om Lån från bolaget till aktieägare m.fl., Se även Svante Johansson, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, s. 94 f och Rolf Skog, *Rodhes Aktiebolagsrätt*, s. 112 ff. angående undantag för lån som betingas av affärsmässiga skäl.

³¹¹ Se Petter Nilsson mfl., *Generationsskiften och blandade fång*, s. 18.

³¹² Ibid. angående användningen av marknadsvärdet som vägledning för pris. Det värdet passar mindre bra vid överlåtelser av familjeföretag eftersom köparen inte befinner sig i samma situation som en utomstående köpare.

Värderingen av företaget är därför det avgörande momentet.³¹³ Optionen måste vara villkorad så att priset av aktierna ska bestämmas på marknadsmässiga grunder.

5.4 Slutord

Av utredningen i uppsatsen framgår det tydligt att dödsrättshandlingar kräver testamentes form för giltighet. Annars kan rättshandlingen angripas och ogiltigförklaras med 17 kap 3 § ärvdabalken som grund. Men avsaknaden av testamentes form medför å andra sidan inte ogiltighet i sig. Det är visserligen en klandergrund men ett testamente kan ändå godkännas eller underlåtas att klandras.³¹⁴ Dödsrättshandlingar, dödsvillkor och döds gåvor är inte nulliteter. Det innebär att rättshandlingarna kan vara giltiga trots att dess verkliga karaktär är disposition för dödsfalls skull och trots dess avsaknad av laga form. De kan ändå karaktäriseras som testamente. Avslutningsvis vill jag därför hänvisa till vad Beckman och Höglund skriver om just dessa typer av rättshandlingar, ”även ogiltiga testamenten är testamenten”.³¹⁵

³¹³ Jfr Christina Ramberg, *Aktieägaravtal*, s. 63. Det finns visserligen inte någon i rättspraxis fastslagen värderingsmetod som ska användas vid arvskifte eller bodelning, men den allmänna uppfattning är att det är lämpligt att använda substansvärdesmetoden eller avkastningsmetoden, jfr Örjan Telemans, *Bodelning*, s. 134 f. Vid värdering av bolag ur ett successionsrättsligt perspektiv är det viktigt att komma ihåg vilka som ska tillgodogöra sig priset. Det är i första hand arvlåtaren och i andra hand arvingarna. Arvingarna kompenseras antingen indirekt eller direkt av priset av bolaget, beroende på när optionsavtalet återopas. För att inte syftena med laglottsskyddet eller allmänna arvsrättsliga principer ska kringgå genom optionsavtalet är det därför viktigt att värderingen sker på marknadsmässiga och arvsrättsliga grunder. I detta fall torde det motiverat att använda både substansvärdesmetoden och avkastningsmetoden vid värderingen. Enligt min mening är dessa metoder inte alternativa utan kan användas parallellt. Jag ställer mig kritisk till Örjan Telemans inställning i frågan, se angående kombination och parallella värderingsmetoder Christina Ramberg, *Aktieägaravtal*, s. 114 ff. och särskilt s. 117 p 10 och avsnitt ovan angående aktiers verkliga värde.

³¹⁴ Se 13 kap ärvdabalken. Jfr 14 kap 5 § ärvdabalken.

³¹⁵ Se Beckman och Höglund, *Svensk familjerättspraxis*, C II:10, Även ogiltiga testamenten är testamenten och tillhörande hänvisningar.

KÄLLFÖRTECKNING

Offentligt tryck

Svensk författning

Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

Lag (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva

Ärvdabalk (1958:637)

Lag (1958:683) om införande av nya ärvdabalken

Lag (1963:583) om avveckling av fideikommiss

Äktenskapsbalk (1987:230)

Aktiebolagslag (2005:551)

Lag (2017:310) om framtidsfullmakter

Propositioner

prop. 1930:5, *Ny lagstiftning om testamente*

prop. 1936:1, *Lagstiftning om skuldebrev*

prop. 1958 A:144, *Förslag till ny ärvdabalk*

prop. 1958 B:23, *Förslag till ny ärvdabalk*

prop. 2004/05:25, *Slopad arvsskatt och gåvoskatt*

prop. 2004/05:85, *Ny aktiebolagslag*

prop. 2011/12:110, *2007 års Haagkonvention om underhållsskyldighet m.m.*

Statens Offentliga utredningar

SOU 1929:22, *Lagberedningens förslag till revision av ärvdabalken 3*

SOU 1998:110, *Makes arvsrätt, dödsboförvaltare, och dödförklaring slutbetänkande*

Vägledningar från myndigheter

Skatteverkets skrivelse 04 12 20 Dnr 130 730340-04/111 Värdering av tillgångar m.m. i en bouppteckning avseende dödsfall efter den 31 december 2004

Rapporter från riksdagen

Civilutskottet 2015/16:RFR27, *Civilutskottets offentliga utfrågning om familjerätten är i takt med tiden*, (Stockholm: Riksdagstryckeriet, 2016).

Rättspraxis

Högsta domstolen

NJA 1897 s. 575

NJA 1878 s. 337

NJA 1928 s. 336

NJA 1936 s. 131

NJA 1940 s. 682

NJA 1940 s. 395

NJA 1942 s. 28

NJA 1951 s. 108

NJA 1956 s. 125

NJA 1957 s. 348

NJA 1963 s. 526

NJA 1971 s. 66

NJA 1972 s. 29

NJA 1972 s. 487

NJA 1976 s. 364

NJA 1977 s. 717

NJA 1978 s. 189

NJA 1984 s. 582

NJA 1991 s. 604

NJA 1998 s. 534

NJA 2009 s. 249

NJA 2011 s. 429

NJA 2015 s. 558

Hovrätt

Svea hovrätt, beslut 2003-06-13, mål nr Ö 2116-03

Svea hovrätt, dom 2013-05-27, T 2690-12

Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 2015-05-21, T 1489-14

Tillhörande rättsutlåtanden:

2013-09-03 av Lars-Göran Sund

2013-09-02 av Christina Ramberg

2013-04-10 av Margareta Brattström

2011-06-01 av Örjan Teleman

Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 2017-01-18, T 1804-15

Utländska avgöranden

Banks v. Goodfellow (1870) LR 5 QB 549

United States v. Carroll Towing Co., 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947)

Opublicerade rättsfall

SvJT 1950 rf s. 266

SvJT 1970 rf s. 31

Litteratur

Böcker

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars, *Avtalsrätt I*, 13 uppl., (Lund: Juristförlaget, 2011). [cit. Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt I*].

Agell, Anders, *Testamentsrätt. En lärobok om rättshandlingar för dödsfalls skull*, 3 uppl., (Uppsala: Iustus Förlag, 2003). [cit. Anders Agell, *Testamentsrätt*].

Bastidas Venegas, Vladimir "Rättsekonomi", i *Juridisk metodlära*, red. Fredric Korling, Mauro Zamboni, 1 uppl. (Lund: Studentlitteratur, 2013) s 175.

Beckman, Nils, Höglund, Olle, Lind, Göran, Teleman, Örjan, Vängby, Staffan, *Svensk Familjerättspraxis*, 35 suppl., (Stockholm: Wolter Kluwer, 2016). [cit. Beckman och Höglund, *Svensk familjerättspraxis*].

Bernitz, Ulf, Heuman, Lars, Leijonhufvud, Madeleine, Seipel, Peter, Warnling-Nerep, Wiweka, Vogel, Hans-Heinrich, *Finna Rätt. Juristens Källmaterial och arbetsmetoder*, 12 uppl. (Stockholm: Nordstedt Juridik, 2012). [cit. Ulf Bernitz mfl., *Finna Rätt*].

Brattström, Margareta & Singer, Anna, *Rätt arv. Fördelning av kvarlåtenskap.*, 4 uppl., (Uppsala: Iustus Förlag, 2015). [cit. Brattström och Singer, *Rätt arv*].

Ekeberg, Birger, Guldberg, Harry, Walin, Gösta, *Testamentslagen med förkortningar*, 2 uppl., (Stockholm: Nordstedt & Söners förlag, 1957). [cit. Birger Ekeberg, Harry Guldberg och Gösta Walin, *Testamentlagen*].

Hellner, Jan, Hager, Richard, Persson, Annina H., *Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt. Första häftet. Särskilda avtal*, 5 uppl., (Stockholm: Nordstedt Juridik, 2010). [cit. Jan Hellner mfl., *Speciell avtalsrätt II*].

Håstad, Torgny, "Om sakrättsligt giltiga dödsrättshandlingar" i *Festskrift till Gösta Walin*, red. Olle Höglund, Torkel Gregow, Torgny Håstad, Göran Lambertz, Stefan Lindskog, (Stockholm: Nordstedts Juridik, 2002) s 175. [cit. Torgny Håstad, *Om sakrättsligt giltiga dödsrättshandlingar*].

Johansson, Svante, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, 11 uppl., (Stockholm: Nordstedts Juridik, 2014). [cit. Svante Johansson, *svensk associationsrätt i huvuddrag*].

Kleineman, Jan, "Rättdogmatisk metod" i *Juridisk metodlära*, red. Fredric Korling, Mauro Zamboni, 1 uppl. (Lund: Studentlitteratur, 2013) s 21.

Källström, Kent, *Om testamentsförordnande*, 1 uppl., (Stockholm: Nordstedts Juridik, 2015). [cit. Kent Källström, *Om testamentsförordnanden*].

Lundberg, Konrad, Schüldt, Johan, Rother-Schirren, Theddo, Lagerstedt, Anders, Calleman, Catharina, Nordell, Per Jonas, Persson, Annina H, Radetzki, Marcus, Zila, Josef, *Juridik. Civilrätt straffrätt processrätt*, 4 uppl., (Stockholm: Sanoma Utbildning, 2017). [cit. Konrad Lundberg mfl., *Juridik*].

Lundberg, Konrad, Schüldt, Johan, Rother-Schirren, Theddo, Lagerstedt, Anders, Calleman, Catharina, Lunell, Erika, Persson, Annina H, Radetzki, Marcus, Zila, Josef, *Juridik – ord och begrepp*, 1 uppl., (Stockholm: Sanoma Utbildning, 2017). [cit. Konrad Lundberg mfl., *Juridik – ord och begrepp*].

Nilsson, Petter, Rommerud, Maria, Rydin, Urban, Silfverberg, Christer, Stenman, Olle, *Generationsskiften och blandade fång. En praktisk handledning*, 4 uppl., (Stockholm: Wolters Kluwer, 2016). [cit. Petter Nilsson mfl., *Generationsskiften och blandade fång*].

Olsson Gunilla, Rother-Schirren Theddo & Schüldt Johan, *Familjejuridik*, 1 uppl. (Stockholm: Sanoma Utbildning, 2015).

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 8 uppl., (Stockholm: Nordstedts Juridik, 2011). [cit. Ramberg och Ramberg, *Allmän avtalsrätt*].

Ramberg, Christina (under medverkan av Richard Ramberg), *Aktieägaravtal i praktiken*, 1 uppl., (Stockholm: Nordstedts Juridik, 2012). [cit. Christina Ramberg, *Aktieägaravtal*].

Ramberg, Jan, "Avtalsautonomi och den dispositiva rätten", i *Festskrift till Anders Agell*, red. Torgny Håstad, Per Henrik Lindblom, Åke Saldeen, 1 uppl., (Uppsala: Iustus Förlag, 1994) s 501. [cit. Jan Ramberg, *Avtalsautonomi och den dispositiva rätten*].

Runesson, Eric M., *Rekonstruktion av ofullständiga avtal. Särskilt om köplagens reglering av risken för ökade prestationskostnader*, doktorsavhandling (Stockholm: Stockholms universitet, 1996). [cit. Eric M. Runesson, *Rekonstruktion av ofullständiga avtal*].

Runesson, Eric M., *Avtals- och tvistelösningsförhandling*, 1 uppl., (Stockholm: Glossator förlag, 2003).

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare. Ämne, material, metod och argumentation*, 3 uppl. (Stockholm: Nordstedt Juridik, 2015). [cit. Claes Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*].

Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, 5 uppl., (Stockholm: Nordstedts Juridik, 2015). [cit. Torsten Sandström, *Svensk aktiebolagsrätt*].

Silfverberg, Christer, *Gåvobeskattningen i nordiskt perspektiv*, doktorsavhandling (Stockholm: Stockholms universitet, 1992). [cit. Christer Silfverberg, *Gåvobeskattningen i nordiskt perspektiv*].

Skog, Rolf, *Rodhes Aktiebolagsrätt*, 24 uppl., (Stockholm: Nordstedts Juridik, 2014). [cit. Rolf Skog, *Rodhes Aktiebolagsrätt*].

Teleman, Örjan, *Bodelning. Under äktenskap och vid skilsmässa*, 6 uppl., (Stockholm: Wolter Kluwer, 2016). [Cit. Örjan Teleman, *Bodelning*].

Walin, Gösta, Herre, Johnny, Lagen om skuldebrev/ Del II. Lagen (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva 1 § 4.1. [cit. Wallin och Herre, *kommentar till gåvolagen*].

Walin, Gösta, Lind, Göran, *Ärvdabalken. En kommentar. Del I (1-17 kap.). Arv och testamente*, 6 uppl., (Stockholm: Wolter Kluwer, 2016). [cit. Walin och Lind, *Kommentar till ärvdabalken – Del I*].

Artiklar

Agell, Anders, ”Rationalitet och värderingar i rättsvetenskapen”, *SvJT 2002 s 243*, (2002) [cit. Anders Agell, *SvJT 2002*].

Bauhn, Per, ”Rätt och orätt i lag och moral: ett normativt perspektiv på svensk rättsskipning”, *SvJT 2012 s 319*, (2012).

Bengtsson, Bertil ”Om gåvobegreppet i civilrätten”, *SvJT 1962 s 689*, (1962).

Coase, Ronald Harry, ”The problem of Social Cost”, *Journal of Law and Economics*, Vol. 3 (Oct., 1960), pp 1-44. [cit. R.H Coase, *The problem of social cost*].

Danelius, Johan & Ericson, Johannes, ”Tvångsinlösen av aktier och aktieägaravtal”, *SvJT 2011 s 857*, (2011). [cit. Johan Danelius och Johannes Ericson, *SvJT 2011 s 857, Analys av HDs dom 27 juni 2011 mål T 128-10*].

Flodgren, Boel, ”Civilrätten i ett framtidsperspektiv”, *SvJT 2016 s 23*, (2016).

Guldborg, Harry ”Om egendom i dödsbo” *SvJT 1972 s 12*, (1972).

Hult, Phillips, ”Om döds gåvor”, *TfR* 1938, (1938). [cit. Phillips Hult, *TfR* 1938].

Ingvarsson, Torbjörn ”Pengar luktar inte – eller gör de?”, *SvJT* 2011 s 1019, (2011).

Karlgren, Hjalmar, ”Heinz Paulick. Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung.”, *SvJT* 1956 s. 348, (1956).

Karlgren, Hjalmar ”Några reflexioner om den privaträttsliga viljeförklaringen i dess egenskap av rättsfaktum”, *SvJT* 1969 s 199, (1969).

Karlgren Hjalmar, ”Svensk rättspraxis. Sakrätt 1940-1942”, *SvJT* 1944 s. 402, (1944). [cit. Hjalmar Karlgren, *SvJT* 1944].

Lindskog, Stefan, ”Aktieägaravtal – kommentarer med anledning av en avhandling”, *SvJT* 2011 s 265, (2011). [cit. Stefan Lindskog, *SvJT* 2011, *Aktieägaravtal*].

Nial, Håkan, ”Dödsrättshandlingar och livsrättshandlingar”, *SvJT* 1937 s. 277, (1937). [cit. Håkan Nial, *SvJT* 1937].

Posner, Richard A., ”Values and Consequences: An Introduction to Economic Analysis of Law”, *Law & Economics Working Paper*, No. 53 (1998), s 1. [cit. Richard A. Posner, *Values and Consequences: An Introduction to Economic Analysis of Law*].

Runesson, Eric M., ”Ekonomismen, juridiken och det sunna förnuftet – till försvar för rättsekonomin”, *Advokaten*, 38:2 (2017) s 48. [cit. Eric M. Runesson, *Ekonomismen, juridiken och det sunna förnuftet*].

Singer, Anna ”Utvecklingen i nordisk arvsrätt – ting i tiden”, i *Utviklingen i nordisk arverett - tegn i tiden: Nordisk arverettskonferanse 24. oktober 2012*, (Köpenhamn: Nordiska ministerrådet, 2013) s 33-43.

Sjöman, Erik, "Avtalade aktieöverlåtelsebegränsningars verkan gentemot ondtröende aktieförvärfvare, *SvJT* 2015, s 826, (2015). [cit. Erik Sjöman, *SvJT* 2015, s. 826, *Avtalade aktieöverlåtelsebegränsningars verkan gentemot ondtröende aktieförvärfvare*].

Särtryck av artikeln (SCCL), Sjöman, Erik, *Bolagsordningen, aktieägaravtalet och minoriteten*, http://www.vinge.se/upload/bocker_artiklar/SCCL%20Sj%C3%B6man%20minoritetsskydd%20final%20tryckversion.pdf [hämtad 2017-11-10]. [cit. Erik Sjöman, *Bolagsordningen, aktieägaravtalet och minoriteten*].

Sundqvist, Martin, "Rättsreform, rättsdebatt och rättskultur – 100 år med Svensk Juristtidning", *SvJT* 2016 s 821 (2016).

Teleman, Örjan, "Föreskrifter vid gåva", *Juridisk Tidskrift* nr 4 2015/2016 s 824, (2015/2016).

Tralau, Johan, "Criticising and refuting normative arguments: types of internal critique". [cit. Johan Tralau, *Criticising and refuting normative arguments: types of internal critique*].

Wallin, Gunvor, "Till frågan om de s.k. kompanjonsavtalens giltighet", *NFT* 1962 42:1 s 17-36, (1962). [cit. Gunvor Wallin, *NFT* 1962].