

## LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2003-12-04

**Närvarande:** f.d. regeringsrådet Karl-Ingvar Rundqvist, justitierådet Nina Pripp och regeringsrådet Göran Schäder.

Enligt en lagrådsremiss den 13 november 2003 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i äktenskapsbalken,
2. lag om ändring i lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap,
3. lag om ändring i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap,
4. lag om ändring i lagen (1993:305) om rätt att förrätta vigsel inom andra trossamfund än Svenska kyrkan.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av ämnessakkunnige Torbjörn Malm.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet

### Allmänt om lagförslagen

Lagrådsremissen innehåller flera förslag som syftar till att förbättra skyddet för enskilda mot påtvingade och för tidiga äktenskap. Förslagen gäller såväl svenska som utländska äktenskap, dvs. äktenskap ingångna enligt svensk eller utländsk lag. Till viss del rör förslagen även partnerskap enligt lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap.

### *Barnäktenskap*

Enligt svensk rätt gäller att den som är under 18 år inte får ingå äktenskap utan tillstånd av länsstyrelsen (2 kap. 1 § äktenskapsbalken, ÄktB). Tillstånd skall enligt lagrådsremissen få meddelas endast om det finns särskilda skäl.

Om en svensk vigsel förrättas trots att någon av parterna är under 18 år och saknar tillstånd att ingå äktenskap, hindrar inte detta enligt gällande rätt att ett äktenskap ändå anses ingånget. Någon ändring i detta avseende föreslås inte. Däremot föreslås att den underåriga maken i ett sådant fall skall ha rätt till äktenskapsskillnad utan föregående betänketid och att också allmän åklagare skall kunna föra talan om omedelbar äktenskapsskillnad (5 kap. 5 § ÄktB). Det föreslås också att om en man och en kvinna vill ingå äktenskap inför en svensk myndighet, det alltid skall prövas enligt i vart fall svensk lag om det finns något hinder mot äktenskapet, oavsett i vilket land parterna är medborgare eller har sitt hemvist (se närmare 1 kap. 1 § lagen 1904:26 s. 1 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap, IÄL).

Lagrådet har ingen erinran mot dessa förslag gällande verkan av en svensk vigsel, men återkommer i det följande till förslaget vad gäller utländska äktenskap som ingåtts med en underårig i fall då någon av parterna har svensk anknytning.

För att – som det sägs – motverka ett kringgående av den svenska lagen, föreslås vidare att ett äktenskap som har ingåtts enligt utländsk lag inte skall erkännas här i landet, om det vid tidpunkten för äktenskapets ingående skulle ha funnits hinder mot det enligt svensk lag och minst en av parterna var svensk medborgare eller hade hemvist i Sverige (se närmare 1 kap. 8 a § första stycket 1 IÄL). Fanns det emellertid inte någon svensk anknytning av detta

slag, kommer ett sådant utländskt äktenskap således i princip att erkännas här. Detta innebär exempelvis att ett äktenskap mellan utländska medborgare i princip kommer att erkännas även om det ingåtts enligt utländsk lag under tid då paret varit bosatt här i landet men ännu inte hunnit etablera hemvist här. Hade emellertid någon av dem endast en kort tid före vigseln erhållit svenskt medborgarskap eller svenskt hemvist, skall äktenskapet enligt huvudregeln inte erkännas här.

Som uttalas i remissen har erkännande av ett utländskt äktenskap flera betydelsefulla verkringar. Inför ställningstagandet till frågan om en bestämmelse bör införas med det innehåll som föreslås i 1 kap. 8 a § första stycket 1 IÄL vore det därför enligt Lagrådets mening värdefullt med en i vart fall översiktlig redogörelse för rättsverkningarna här i landet av ett erkännande respektive icke-erkännande av ett utländskt äktenskap. Här kan t.ex. nämnas att om det utländska äktenskapet erkänns här, vid tillämpning av svensk lag, den make som saknar förmåga att bidra till makarnas underhåll rätt till underhåll av den andre efter dennes förmåga. Underhållsskyldigheten ligger fast oavsett om makarna bor tillsammans eller inte, så länge äktenskapet består och även under en övergångstid efter en äktenskapsskillnad kan en underhållsskyldighet föreligga (6 kap. 1 och 2 §§ samt 7 § andra stycket ÄktB). Vidare föreligger giftorättsgemenskap mellan makarna om inte annat avtalas (7 kap. ÄktB), de har arvsrätt efter varandra (3 kap. 1 § ärvdabalken) och de har på grund av lag gemensam vårdnad om sina gemensamma barn (6 kap. 3 § föräldrabalken). Vidare gäller att en underårig som ingår äktenskap inte längre står under någon annans vårdnad (6 kap. 2 § första stycket samma balk). De nu nämnda rättsverkningarna inträder inte, om det utländska äktenskapet inte erkänns. Det betyder t.ex. att den underårige inte kan hävda någon rätt till underhåll, vare sig den underårige sammanbor med sin partner eller inte. Om den underårige vill lämna sin partner har den underårige inte heller någon rätt till eller rätt att överta makarnas gemensamma bostad eller

bohag under andra förutsättningar än som följer av lagen (1987:232) om sambors gemensamma hem.

Om det anses föreligga även andra skäl än den uppgivna risken för kringgående av den svenska lagen för att införa en särreglering för utländska äktenskap där någon av parterna är underårig och någon av dem har svensk anknytning vore det värdefullt om också dessa redovisades.

Enligt Lagrådets mening kan det ifrågasättas om skälet för den föreslagna särregleringen att stävja ett kringgående av den svenska lagstiftningen har fog för sig. Det förhållandet att en svensk vigsel förrättats trots att kvinnan eller mannen varit underårig och utan tillstånd att ingå äktenskapet föreslås inte heller i fortsättningen innebära att äktenskapet är ogiltigt enligt svensk lag, dvs. ett under sådana förhållanden ingånget äkte nskap erkänns som gällande här. Det kan visserligen sägas att risken för att underåriga trots åldershinder ingår äktenskap genom svensk vigsel får antas vara liten mot bakgrund av de krav på hindersprövning som finns i äktenskapsbalken och att detta kan ställas mot att underårighet inte alltid utgör äktenskapshinder i andra länder. Svenska myndigheter torde dock ha goda möjligheter att få kännedom om fall då en underårig med hemvist här i landet ingått äktenskap enligt utländsk lag vilket enligt svenskt synsätt inte borde ha kommit till stånd, och att då kunna ingripa för att få äktenskapet upplöst.

Att utländska äktenskap inte skall erkännas här i landet när någon av parterna varit underårig och det också funnits svensk anknytning till någon av dem skall enligt förslaget dock inte gälla om det finns särskilda skäl att erkänna äktenskapet (1 kap. 8 a § andra stycket IÄL). Något krav på obligatorisk prövning i domstol för att med rättslig verkan få fastställt om särskilda skäl föreligger föreslås emellertid inte. En sådan domstolsprövning kan komma till stånd endast efter initiativ från någon av de berörda parterna. Enligt uttalande i remis-

sen skall frågan om det finns särskilda skäl att erkänna det utländska äktenskapet i princip prövas med hänsyn till förhållandena när äktenskapet ingicks. Att en underårig make blivit myndig, skall inte vara skäl för ett erkännande. Dock skall andra omständigheter som inträffat efter det att äktenskapet ingicks kunna beaktas, t.ex. att parterna efter något eller några år inrättat sig efter att de är gifta, att parterna presenterar uppgifter som visar att ett vägrat erkännande skulle få allvarliga negativa konsekvenser för dem eller att parterna har hemmavarande barn.

Enligt Lagrådet inger förslaget betänkligheter utifrån skilda aspekter.

På familjerättens område finns flera exempel på att utländska domstols- eller myndighetsavgöranden erkänns här i landet. Kriterierna för erkännande, vanligtvis enbart personens anknytning genom hemvist eller medborgarskap i det land där avgörandet meddelades, torde i allmänhet inte medföra några större svårigheter för myndigheter och enskilda att bedöma när kriterierna är uppfyllda. Om frågan om erkännande av ett utländskt äktenskap med svensk anknytning – som i det nu framlagda förslaget – blir beroende av "särskilda skäl" försämras däremot möjligheten till förutsebarhet markant. Som några remissinstanser också framhållit kan förslaget leda till att skilda myndigheter bedömer saken olika om något rättskraftigt avgörande inte meddelats.

Lagrådet ställer sig tveksamt till förslaget också med hänsyn till att avsikten sägs vara att även förhållanden som råder efter det att äktenskapet ingåtts skall kunna påverka bedömningen av om det finns särskilda skäl att erkänna äktenskapet här eller inte. Situationen kan i sak jämföras med fallet att en svensk vigsel förrättats trots att det inte gått till så som lagen föreskriver och något äktenskap därför inte anses föreligga. Någon möjlighet att i efterhand förklara äktenskapet giltigt ger inte ÄktB. Däremot kan vigseln godkännas i efterhand med verkan att äktenskapet blir gällande. Men för ett sådant god-

kännande krävs synnerliga skäl (4 kap. 2 § tredje stycket). Enligt föreslagna 1 kap. 8 a § första stycket 1 IÄL skall ett utländskt äktenskap inte erkännas här i landet om någon av parterna var underårig och någon av dem hade svensk anknytning när vigseln ägde rum. Det synes svårt att motivera varför kriterierna i ÄktB och IÄL skall vara olika i fråga om möjligheterna att i efterhand skapa ett giltigt äktenskap med hänsyn till omständigheter hänförliga till tiden efter vigseln.

Det synes vidare oklart från vilken tidpunkt det utländska äktenskapet får giltighet i Sverige i det fall erkännandet grundas på det föreslagna 1 kap. 8 a § andra stycket IÄL. Det är enligt förslaget äktenskapet som sådant som erkänns, inte det beslut eller den förrättning genom vilken det utländska äktenskapet konstituerades. Mot bakgrund av att det följer flera och betydelsefulla rättsverkningar av ett äktenskap är det angeläget att någon tvekan inte kan råda om när ett äktenskap som erkänns här i landet föreligger. Frågeställningen synes inte uppmärksammas i remissen.

Även av andra skäl finns det anledning att sätta frågetecken. Det gäller t.ex. den i remissen nämnda möjligheten att ett utländskt äktenskap skall kunna erkännas enligt 1 kap. 8 a § andra stycket IÄL om paret har barn. Det är oklart om härmed åsyftas endast gemensamma barn (se den allmänna motiveringen) eller hemmavärande barn (se författningskommentaren) för att äktenskapet skall erkännas. I remissen sägs att det normalt inte torde vara förenligt med barnens bästa att i det nämnda fallet neka ett erkännande. Att ett äktenskap skulle erkännas av ett sådant skäl innebär att hänsyn skall tas till andra omständigheter än sådana som är hänförliga till parterna själva. En sådan rättstillämpning skulle kunna motverka de strävanden till skydd för den underåriga som lagändringen är avsedd att utgöra. Det finns också en risk för att, i syfte att få äktenskapen erkända här i landet, underåriga kan komma att utsättas för ett alltför tidigt föräldraskap som annars inte skulle ha aktualiserats

för dem. Det kan i sammanhanget noteras att lagrådsremissen inte har gått in på frågan huruvida det finns utrymme för att presumera att kvinnans partner är fader till barn som kvinnan fött efter det att parterna ingått äktenskap enligt utländsk lag, men detta äktenskap inte är erkänt här i landet och en prövning enligt 1 kap. 8 a § andra stycket IÄL aktualiseras.

Sammanfattningsvis ifrågasätter Lagrådet behovet av den särreglering som föreslås i fråga om erkännande av utländska äktenskap med underårig där någon av parterna har svensk anknytning. Det kan också sättas i fråga om förslaget kan antas tillgodose de syften som angetts. Det kan vidare befaras att förslaget till 1 kap. 8 a § andra stycket IÄL i enskilda fall kan leda till oklarhet i fråga om en enskilds civila status, ett område där behovet av tydlighet är särskilt framträdande. Lagrådet anser sig inte kunna tillstyrka förslaget.

Lagrrådet vill i detta sammanhang uppmärksamma också förslaget till ändring av 5 kap. 5 § ÄktB att en underårig som ingått äktenskap utan föreskrivet tillstånd skall ha rätt att få omedelbar äktenskapsskillnad. Någon tidsgräns för rätten att väcka en sådan talan har inte föreslagits, men frågan kan behöva övervägas under den fortsatta beredningen. Domstolen kan med förslaget inte vägra omedelbar äktenskapsskillnad, vilket t.ex. gör det möjligt för en make som i unga år ingått äktenskap utan behörigt tillstånd att åberopa förhållandet lång tid därefter för att få äktenskapsskillnad utan betänketid. Det blir också möjligt för en make – som fått sitt utländska äktenskap erkänt i Sverige av särskilda skäl med tillämpning av 1 kap. 8 a § andra stycket IÄL – att därefter, oavsett om förhållandena ändrats, begära och få omedelbar äktenskapsskillnad. Om skälet för erkännandet var hänsynen till barnen i äktenskapet, medför den föreslagna regleringen i 5 kap. 5 § ÄktB att en make som motsatt sig att det utländska äktenskapet erkändes, kan erhålla äktenskapsskillnad utan den betänketid som annars hade krävts just av hänsyn till barnen.

### *Tvångsäktenskap*

I lagrådsremissen föreslås att en make skall ha rätt till äktenskaps-skillnad utan föregående betänketid, om det görs sannolikt att maken har tvingats att ingå äktenskapet (5 kap. 5 § första stycket ÄktB). Vidare föreslås att ett äktenskap som har ingåtts enligt utländsk lag inte skall erkännas här i landet, om det är sannolikt att det har ingåtts under sådant förhållande (1 kap. 8 a § första stycket 2 IÄL).

Med remissen föreslås en särreglering på ett område som är av principiellt stort intresse, nämligen frågan om möjligheten att angripa ett äktenskaps giltighet på annan grund än att vigselförrättningen förklaras ogiltig. Före 1973 års ändringar i dåvarande giftermålsbalken kunde återgång av äktenskap ske bl.a. på den grunden att makes samtycke till äktenskapet till följd av bristande rättslig handlingsförmåga, tvång, svek eller misstag inte var sådant att det kunde anses bindande för honom eller henne (10 kap. i balken). Med 1973 års reform avskaffades återgångsinstitutet och i propositionen hänvisades till de nya möjligheter som föreslogs i fråga om rätten att er-hålla äktenskapsskillnad (se närmare prop. 1973:32 s. 116 ff.) . Hur rättsläget är idag vad gäller de nyssnämnda situationer som kunde föranleda återgång av äktenskap torde emellertid inte vara så alldeles klart (se om frågeställningen bl.a. Agell i Festskrift till Gösta Wallin, Äktenskapets giltighet – en civilrättslig och en förvaltningsrättslig fråga, s. 21 ff.). Enligt Lagrådets mening bör frågan om införandet av en rätt till omedelbar äktenskapsskillnad respektive ett icke-erkännande av utländska äktenskap i fall av tvångsäktenskap belysas i ett vidare perspektiv än vad innehållet i lagrådsremissen ger utrymme för innan ställning tas till det nu framlagda förslaget. Att nu introducera en särreglering för tvångsäktenskap leder till ökad osäkerhet om rättsläget i fråga om sådana äktenskap som ingåtts av misstag, under svek eller av personer med bristande rättskapacitet.



Lagrådet anser sig därför inte kunna tillstyrka förslaget på föreliggande underlag.

### Förslaget till lag om ändring i äktenskapsbalken

#### 4 kap. 8 §

Enligt 3 kap. 4 § skall hindersprövning ske innan ett äktenskap ingås och denna prövning skall göras av skattemyndigheten (från och med den 1 januari 2004 Skatteverket). Enligt förslaget till ett nytt andra stycke i 4 kap. 8 § skall Skatteverket vid underrättelse om vigsel kontrollera att vigseln har föregåtts av hindersprövning. Om en sådan prövning inte har gjorts eller om vigseln har förrättats trots att det funnits hinder mot äktenskapet, har Skatteverket skyldighet att lämna underrättelse om förhållandet enligt närmare föreskrifter. Den föreslagna lagtexten kan uppfattas så att Skatteverket, för att kunna fullgöra sin skyldighet, även efter det att vigseln har ägt rum måste pröva om det förelegat något hinder mot äktenskapet. Enligt vad som upplysts under föredragningen är inte detta avsikten. Vad Skatteverket skall göra är endast att kontrollera att hindersprövning har ägt rum och att inget hinder mot äktenskapet därvid kommit fram (jfr 4 kap. 5 §).

För att ge tydligare uttryck åt det innehåll som är avsett kan andra stycket förslagsvis ges följande lydelse inledningsvis: "Vid underrättelse om vigsel skall Skatteverket kontrollera att vigseln har föregåtts av hindersprövning och att vid denna prövning något hinder mot äktenskapet inte kommit fram. Om en sådan prövning inte har förekommit eller om vigseln har förrättats trots att det vid prövningen kommit fram hinder mot äktenskapet, skall Skatteverket - - allmän åklagare."

## 5 kap. 5 §

Som framgått av vad Lagrådet redan anfört tillstyrker Lagrådet inte lagförslaget vad gäller rätten för en make att få omedelbar skilsmässa om det görs sannolikt att han eller hon har tvingats att ingå äktenskapet.

I remissen har uttalats att tvånget för att kunna läggas till grund för ett beslut om omedelbar äktenskapsskillnad som regel bör ha varit av sådan karaktär att det har utgjort straffbar handling, men att det inte helt kan uteslutas att det även förekommer andra situationer i vilka det utövade tvånget framstår som så allvarligt att kravet på betänketid inte bör upprätthållas. De exempel som lämnas ger närmast uttryck för att omedelbar äktenskapsskillnad skall kunna erhållas även i andra fall än då det förekommit ett bakomliggande tvång, t.ex. underförstådda hot eller att äktenskapet ingåtts genom ombud utan den enskilda partens samtycke. Lagrådet vill därför ifrågasätta om inte en lämpligare utformning av förslaget, om detta vidhålls, vore att i stället välja en formulering där omedelbar äktenskapsskillnad kan erhållas om inte parterna lämnat frivilligt samtycke (jfr artikel 1.1 i FN-konventionen angående samtycke till, minimiålder för samt registrering av äktenskap).

### Förslaget till lag om ändring i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap

## 1 kap. 8 a §

Som framgått anser sig Lagrådet inte kunna tillstyrka de föreslagna föreskrifterna såvitt dessa tar sikte på äkte nskap med underåriga utan tillstånd från behörig myndighet och tvångsäktenskap. Med utgångspunkt häri finner Lagrådet inte tillräckliga skäl för det föreslagna första stycket 1 såvitt avser övriga fall då det skulle ha funnits hinder mot äkte nskapet enligt svensk lag. Lagrådet förordar därför

att den föreslagna paragrafen inte införs. I övrigt hänvisas till vad som ovan uttalats i andra stycket under 5 kap. 5 § i förslaget till lag om ändring i äktenskapsbalken.

#### Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.