

Remiss: Skärpta regler om utländska månggiften (SOU 2020:2)

Ju2020/00162/L2

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, som anmodats att yttra sig över rubricerat betänkande, får härmed avge följande yttrande, som utarbetats av seniorprofessor Michael Bogdan.

Det är inte ovanligt att man i lagstiftningssammanhang tvingas att göra en avvägning mellan å ena sidan renlärliga principer och, å andra sidan, pragmatiska hänsyn till praktiska konsekvenser av principernas upprätthållande. Fakultetsstyrelsen är medveten om att frågan om erkännande i Sverige av utländska månggiften ger upphov till starka känslor, inte minst i massmedier. Vilken kompromiss man än väljer kan den bli föremål för legitim kritik. Den nu gällande huvudprincipen i 8 a § lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap, enligt vilken ett äktenskap som ingåtts enligt utländsk lag inte erkänns om någon av parterna vid tidpunkten för äktenskapets ingående redan var gift och minst en av parterna då var svensk medborgare eller hade hemvist i Sverige, utgör enligt Fakultetsstyrelsens mening en väl avvägd lösning. Utredningens förslag till lagskärpning, i praktiken framtvingat av utredningens direktiv, kan medföra vissa negativa konsekvenser, eftersom det innebär att den svagare av makarna, oftast kvinnan, vid ankomsten till Sverige plötsligt kan förlora vissa rättigheter (t.ex. arv och underhåll), samtidigt som den andra maken, oftast mannen, befrias från alla förpliktelser på grund av äktenskapet. Det är visserligen sant att en del av dessa negativa följder av icke-erkännandet möjligen kan neutraliseras med hjälp av svensk materiell rätt, men svensk rätt är inte alltid tillämplig i dessa fall; som exempel kan nämnas att ett underkännande av äktenskapet kan medföra att kvinnan går miste om s.k. brudgåva (*mahr*) enligt islamisk rätt. En sådan brudgåva, som visserligen är ogiltig enligt svensk familjerätt (se NJA 2017 s. 168 och NJA 2017 N 6) men som kan vara giltig här i riket om makarna vid äktenskapets ingående tog hemvist i ett muslimskt land (se artikel 26 i EU-förordningen 2016/1103), utgör ofta en betydande tillgång och säkerhet för kvinnan. Dessa negativa konsekvenser måste naturligtvis ställas emot Sveriges starka principiella motstånd mot månggifte, vilket är en politisk snarare än juridisk avvägning.

Fakultetsstyrelsen delar utredningens uppfattning att det, i de fall där äktenskapet i princip ska underkännas enligt paragrafens första stycke, föreligger behov av att behålla möjligheten till undantag på grund av synnerliga skäl. Som utredningsförslaget är utformat innebär en tillämpning av undantaget i paragrafens andra stycke ett erkännande av äktenskapet, dvs. att makarna allmänt eller för ett visst ändamål anses vara gifta. Fakultetsstyrelsen skulle föredra en annan lösning,

nämligen att det ges möjlighet att, utan att ”erkänna” äktenskapet som sådant, vid synnerliga skäl tillerkänna det vissa rättsverkningar, t.ex. i fråga om arv eller underhåll. En sådan lösning skulle tydligt markera det svenska principiella motståndet mot månggifte, samtidigt som man kunde undvika icke-erkännandets orättvisa följder i det enskilda fallet. Utredningen har övervägt denna möjlighet men beklagligtvis avvisat den (sid. 171-174).

Fakultetsstyrelsen tillstyrker i princip utredningens förslag avseende 2 § lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor. Det löser dock inte alla problem. Anta att en gravid kvinna kommer till Sverige och barnet föds och får hemvist här. Frågan om faderskapspresumtionen skall då bedömas enligt svensk lag (se sista meningen i 2 § lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor), vilket enligt förslaget innebär att även den prejudiciella frågan om giltigheten av kvinnans utländska äktenskap ska prövas enligt svensk rättsuppfattning (inklusive 8 a § i 1904 års lag). Om det utländska äktenskapet var polygamt gäller det enligt utredningsförslaget inte i Sverige och faderskapet måste fastställas här genom svensk bekräftelse eller dom, vilket kan vara problematiskt om mannen t.ex. försvunnit i samband med inbördeskrig e.d. Här vore det förmodligen på sin plats att använda sig av undantaget i 8 a § andra stycket, men så som förslaget är utformat blir det en fråga som får avgöras i rättstillämpningen.

Enligt delegation

Michael Bogdan