

INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING

[II]

HÅKAN NILAL

INTERNATIONELL
FÖRMÖGENHETS-
RÄTT

STOCKHOLM

P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG

STOCKHOLMS
UNIVERSITETS
BIBLIOTEK

JUR. II.
Internat
Recht

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING

[II]

INTERNATIONELL FÖRMÖGENHETSRÄTT

AV
HÅKAN NIAL

Andra omarbetade upplagan

STOCKHOLMS UNIVERSITET



30001 001519760

STOCKHOLM

P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG



STOCKHOLM 1953

KUNGL. BOKTRYCKERIET P. A. NORSTEDT & SÖNER

FÖRORD

Detta arbete grundar sig på mina föreläsningar i internationell privaträtt vid Stockholms högskola, av vilka en del haft karaktär av elementär kursundervisning, medan andra avsett att fylla de högre vetenskapliga krav som ställas på de s. k. offentliga föreläsningarna vid fakulteterna. Vissa därav beroende ojämnheter i framställningen kvarstå trots en ganska grundlig överarbetning.

Titeln Internationell förmögenhetsrätt lovar även kvantitativt mer än arbetet håller. Det omfattar ej internationell växel- och checkrätt eller sjö rätt eller över huvud kollisionsnormerna på det område som inom den interna rätten brukar hänföras till speciell privaträtt.

Nockeby den 28 februari 1944.

Håkan Nial

Under de nio år som förflutit sedan första upplagan utgavs har på den internationella förmögenhetsrättens område en rik litteratur och judikatur sett dagen, och arbetet på internationella konventioner har avsatt vissa viktiga resultat. Med hänsyn därtill har boken underkastats en delvis ganska genomgripande omarbetning.

För den nya upplagans utgivande har jag åtnjutit ekonomiskt understöd av Institutet för rättsvetenskaplig forskning. Vid omarbetningen och korrekturläsningen har hovrättsfiskalen Lars Hjerner lämnat värdefull hjälp.

Nockeby den 28 februari 1953.

Håkan Nial

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

Förord	3
--------------	---

FÖRSTA KAPITLET.

Skuldstatutet.

I. Inledning	7
II. Partsviljans betydelse.	
1. Kollisionsrättslig partshänvisning	9
2. Materiellrättslig partshänvisning	20
3. Vilket lands lag är bestämmande i fråga om partshänvisnings giltiga tillkomst?	23
4. Tyst partshänvisning	27
5. Hypotetisk partsvilja	28
III. Skuldstatutets fastställande på grundval av objektiva anknytningsfakta.	
1. Äldre teori och praxis	31
2. Den »individualiserande» metoden	37
3. Allmänna presumptionsregler	45
IV. Skuldstatutets räckvidd	46
V. Särskilda obligationsförhållanden.	
1. Köp av lös egendom	50
2. Gåva	60
3. Arbetsavtal	62
4. Fullmakt, ställföreträdarskap	65
5. Borgen	67
6. Cession; skuldebrev m. m.	70
7. Bolag och föreningar m. m.	73
8. Skadestånd i utomobligatoriska förhållanden	79

ANDRA KAPITLET.

Sakstatutet.

1. Inledning	81
2. Förvärvares skydd mot överlåtarens borgenärer	86
3. Överlåtares skydd mot förvärvarens borgenärer	89
4. Exstinktiva förvärv m. m.	91
5. Värdepapper och transportmedel	92
6. Sakrätters innehåll	94

TREDJE KAPITLET.

Konkursens internationellt privaträttsliga verkningar.

1. Inledning	97
2. Verkan av svensk konkurs i utomnordiska länder	99
3. Verkan av utomnordisk konkurs	103
4. Verkan av nordisk konkurs	106
5. Frågan om egendoms belägenhet i internationellt konkursrättsligt avseende	107
6. Särskilda frågor (förmånrätt m. m.)	110
7. Tvångsackord m. m.	113

FJÄRDE KAPITLET.

Offentligrättslig lagstiftnings internationellt privaträttsliga verkningar.

I. Allmänna synpunkter	117
II. Skattelagar o. d.	124
III. Lagar rörande rekvisition och konfiskation	125
IV. Föryttringsförbud särskilt i valutalagstiftning	143
V. Mynt- och guldklusullagstiftning	152
Litteratur	158

FÖRSTA KAPITLET

SKULDSTATUTET

I

INLEDNING

Den beredvillighet att tillämpa främmande lands privaträtt på rättsförhållanden¹ med internationella anknytningspunkter, som kommer till uttryck i de olika ländernas internationellt privaträttsliga normer, framträder starkast i fråga om obligationsrätten. Bortsett från de inom obligationsrätten relativt sällsynta tvingande rättsreglerna ha de särskilda staterna vanligen ej annat intresse i regleringen av de obligationsrättsliga förhållanden, som internationell handel och annan ekonomisk samfärdsel ge upphov till, än att den skall ske på det för de enskilda parterna mest naturliga och ändamålsenliga sättet. De olika ländernas kollisionsnormer kunna därför sägas åsyfta att utan principiellt företräde för den egna rättsordningen hänföra varje skuldförhållande under den rättsordning, det skuldstatut (obligationsstatut), vartill skuldförhållandet kan anses vara naturligast och starkast anknutet.

Fastän sålunda den internationella obligationsrätten haft gynnsamma utgångspunkter och utvecklingsbetingelser, har den icke nått fram till ett tillfredsställande utvecklingsstadium. Det även för de enskilda parterna i internationella handels- och andra obligationsförhållanden viktiga önskemålet, att de olika ländernas kollisionsnormer skola vara likartade, så att en rättsfråga kan beräknas bli av varje domstol bedömd efter samma lands lag, har icke tillnärmelsevis realiserats. Tvärtom hör frå-

¹ Med »rättsförhållande» menas här ett förhållande, som enligt det av den internationella privaträtten utpekade rättssystemet har karaktär av rättsförhållande. Meningen är alltså icke den att ifrågavarande förhållande a priori, utan hänsyn till ett därå inverkan rättssystem, har juridisk betydelse. Se Gihl Principer s. 317 ff.

gan om skuldstatutet till den internationella privaträttens mest omtvistade. Lagbestämmelser om skuldstatutet saknas i allmänhet.¹ Förhandlingar på internationella konferenser² ha icke lett till slutgiltiga överenskommelser.³ Ej heller har rättspraxis eller rättsvetenskap mäktat utforma enhetliga kollisionsnormer, utan stora meningsskiljaktigheter mellan rättsuppfattningen i olika länder föreligga, och även inom de särskilda länderna gå åsikterna hos vetenskap och praxis ofta isär.⁴ Å ena sidan försöker man uppställa en för obligationsförhållanden i allmänhet tillämplig kompetensregel, alltså ett *allmänt skuldstatut*, varvid som grundval användes antingen parternas vilja, uttrycklig, tyst eller kanske fingerad, eller också ett objektiva anknytningsmoment; vilket detta skall vara — avtalsort, uppfyllelseort, partsdomicil — är också mycket omstritt. Å andra sidan anser en meningsriktning att något allmänt skuldstatut ej kan uppställas, emedan partsviljan icke kan utgöra ett verkligt anknytningsmoment och ej heller något bland de tänkbara objektiva anknytningsmomenten lämpligen kan ensamt bestämma skuldstatutet för de mångskiftande obligationsförhållandena.

I det följande skall först behandlas frågan om partsviljans betydelse, d. v. s. frågan om och i vad mån parterna i ett skuldförhållande själva kunna bestämma skuldstatutet. Därefter diskuteras reglerna om skuldstatutets bestämmande på grundval av objektiva anknytningsmoment.

¹ Om bestämmelser i vissa länders lagstiftning se Haudek s. 43 ff.

² Härom Haudek a. st.

³ Mellan Benelux-länderna (Belgien, Nederländerna och Luxemburg) har emellertid år 1951 ingåtts en konvention rörande en för de tre länderna uniform lag rörande hela den internationella privaträtten. Detta intressanta resultat erinrar om våra nordiska konventioner på den internationella familjerättens område och borde vara en stimulans för ett utvidgat nordiskt samarbete inom den internationella privaträtten.

⁴ På intet område av den internationella privaträtten är motsättningen mellan rättspraxis och doktrin starkare, säger Wolff s. 84.

II

PARTSVILJANS BETYDELSE

1. *Kollisionsrättslig partshänvisning.*

Rättspraxis och doktrin äro överallt såtillvida ense att partsviljan beträffande den på ett skuldförhållande tillämpliga lagen har framträdande betydelse. Men beträffande den teoretiska uppfattningen av partsviljans roll i detta avseende och även beträffande partsviljans verkningsområde är meningarna mycket delade.¹ Domstolspraxis i de stora länderna, liksom även internationella domstolars praxis, tillmäter enhälligt parternas vilja grundläggande betydelse för obligationsstatutets bestämmande.² Tanken är den, att parternas hänvisning till visst lands lag verkligen gör denna lag tillämplig på rättsförhållandet, d. v. s. att partshänvisningen utgör ett anknytningsfaktum, därtill det viktigaste av sådana fakta — eller t. o. m. det som ensamt bestämmer skuldstatutet, medan de objektiva omständigheterna blott spela rollen av indicier på en mer eller mindre fingerad partsvilja.

Svensk rättspraxis på området är mycket knapphändig. Långt fram i tiden torde våra domstolar ej ha ansett sig böra ex officio tillämpa främmande rätt i obligationsrättsliga förhållanden³, och till och med där parterna i ett mål åberopat olika lagar har det hänt, att något besked i fråga om tillämplig lag ej givits.⁴ Emellertid kan man av vissa rättsfall se att den hos judikaturen i andra länder allmänna tendensen att bygga kollisionsregler på

¹ Jfr redogörelsen för uppfattningen i olika länder hos Melchior §§ 387 ff.; Haudek s. 45 ff.

² Haudek s. 46 ff.

³ Jfr lagkommitténs förslag, citerat nedan s. 34 not 1, vidare den numera upphävida promulgationsordningen till 1880 års växellag § 5 p. 8, Ekström: Sju internationellt privaträttsliga uppsatser (1920) s. 64 ff, Kallenberg: Svensk civilprocessrätt II s. 93 ff, Löfgren: Den svenska obligationsrättens ställning i avseende å tillämpandet av utländsk lag, i Förhandlingarna vid Sveriges Advokatsamfunds årsmöte 1902 s. 20 ff.

⁴ I högsta domstolens dom i rättsfallet NJA 1911 s. 467 lämnas intet uttalande om tillämplig lag, ehuru ena parten åberopat tysk rätt, vilket av den andra bestritts. Endast av justitierådet Sjögrens uttalande kan man se, att frågan uppmärksamrats.

partsviljan också gör sig gällande hos våra domstolar.¹ Någon antydning om att partshänvisningen icke skulle vara ett verkligt anknytningsmoment synes icke kunna spåras i någon domstolsmotivering, ej heller finnas antydningar om gränserna för partshänvisningens kollisionsrättsliga verkningar.

I motsättning till de föreställningar som sålunda synas behärska domstolarna i olika länder utvecklar en stor del av doktrinen, i synnerhet i Frankrike² och Tyskland³, den meningen, att partsviljan icke har, eller ens *kan* ha, karaktär av verkligt anknytningsfaktum. Partshänvisningens verkan vore nämligen beroende av ett »preexistent skuldstatut», d. v. s. en lag, vilken gäve partsviljan dess makt att bestämma tillämplig lag. Partshänvisningen vore eljest »juridiskt sett luft». Denna mening, som i svenskspråkig litteratur utvecklats av Ekström⁴ och Söderqvist⁵, reducerar partsviljans betydelse därtill att part kan, i den mån det medgives av den tillämpliga rättsordningens dispositiva regler, bestämma innehållet av ett avtal genom hänvisning till en annan rättsordnings regler i stället för att i avtalet inrycka bestämmelser motsvarande nämnda regler.⁶ Med denna uppfattning äro partshänvisningar icke internationellt privaträttsliga anknytningsmoment utan blott »mer eller

¹ Partsviljans betydelse för skuldstatutet har åberopats i rättsfallet NJA 1912 s. 231, 1937 s. 1 och 17 samt 1941 s. 350. — Såsom exempel på fall då omständigheterna ansetts indicera viss partsavsikt kunna möjligen nämnas NJA 1899 s. 184 och 1917 s. 89.

² Niboyet: La théorie de l'autonomie de la volonté, i Recueil des cours de l'Académie de droit international 1927 I s. 5 ff, samt synnerligen utförligt Caleb: Essai sur le principe de l'autonomie de la volonté en droit international privé 1927. Jfr även Bagge i samma Recueil 1928 V s. 157 ff. — En nyare riktning i fransk litteratur beröres i det följande.

³ v. Bar: Theorie und Praxis des internationalen Privatrechtes (2. Aufl. 1899) II s. 4, Lewald s. 199 ff, Walker s. 394 ff. I dansk litteratur tidigare Borum: Lovkonflikter (1931) s. 124 (se emellertid andra upplagan av samma arbete, Borum s. 144 ff), i norsk Gjelsvik s. 215. Den ståndpunkt praxis intagit försvaras emellertid av vissa moderna författare. Se särskilt Haudek passim, vidare Nussbaum s. 243 ff, Melchior s. 498 ff.

⁴ a. a. s. 267 ff.

⁵ I SvJT 1925 s. 107 ff. — Även Bagge a. a. s. 161 f, synes mena att åsikten om partshänvisningen såsom primärt anknytningsfaktum är en logisk cirkel.

⁶ Ekström a. a. s. 274.

mindre bisarra materiella kontraktssatser»¹ d. v. s. en parts-hänvisning är icke av kollisionsrättslig utan blott av materiellt-rättslig betydelse (materiellrättslig hänvisning).²

Detta resonemang bär begreppsjurisprudensens stämpel och är förfelat. När man över huvud anser sig kunna ställa upp kollisionsregler av innehåll att inhemsk domstol skall i vissa fall, vid förhandenvaron av vissa anknytningsmoment, tillämpa utländsk lag, finns det intet logiskt hinder att såsom anknytningsmoment behandla en partshänvisning. Denna kan m. a. o. tilläggas kollisionsrättslig verkan direkt av en kompetensnorm i lex fori. Detta är icke märkvärdigare än att en intern rättsregel tillägger ett vanligt förmögenhetsrättsligt avtal verkan i enlighet med avtalets innehåll.³ Visserligen kan med avseende på parts-hänvisningen uppkomma frågan huruvida den icke är ogiltig på grund av vanliga avtalsrättsliga ogiltighetsanledningar: tvång, svek, misstag etc., vilken fråga måste besvaras på grundvalen av en viss lags rättsregler. Men även härutinnan kan och bör i allmänhet lex fori gälla.⁴

Frågan om den kollisionsrättsliga partshänvisningen är sålunda som juridiska spørsmål i allmänhet ytterst en praktisk fråga; det gäller icke att klargöra om det är »teoretiskt möjligt» att erkänna hänvisningen utan om det ur de synpunkter som ligga till grund för vår rättsordning är ändamålsenligt. Befinnes det vara fallet, kan resultatet icke vara logiskt orimligt.

Härvid bör först uppmärksammas, att de praktiska konsekvenserna av de teoretiskt konträra uppfattningarna angående partshänvisningen i själva verket icke divergera på långt när så mycket som man i första ögonblicket kunde tro. Å ena sidan uppställa anhängarna av »partsviljans autonomi» alltid mer eller mindre snäva gränser för den kollisionsrättsliga hänvisningen.⁵ Å andra sidan får partshänvisningen, även om den icke

¹ Söderqvist a. a. s. 113.

² Jfr Haudek s. 3 ff. — Förmodligen stod även Almén i realiteten på denna ståndpunkt, se nedan s. 15 not 1. Jfr NJA 1933 A 57.

³ Se närmare Haudek s. 5 ff., och passim samt i anknytning till honom Borum s. 151 ff.

⁴ Se nedan under 3.

⁵ Härom mera i det följande.

erkännes såsom kollisionsrättslig, tack vare den vidsträckta avtalsfriheten inom obligationsrätten i allmänhet samma verkan i sin egenskap av materiellrättslig hänvisning. Och vidare är att märka, att även den som principiellt förnekar parternas möjlighet att direkt bestämma skuldstatutet måste erkänna, att partshänvisningen spelar en roll i kollisionsrättsligt avseende enligt följande resonemang.

Som nedan (under III) närmare utvecklas står svensk rätt numera på den ståndpunkten, att skuldstatutet (bortsett från parts-hänvisning) bestämmes genom fastställande av var rättsförhållandet med beaktande av alla omständigheter kan anses äga sin tyngdpunkt. I den mån parterna själva kunna genom sitt avtal bestämma objektiva anknytningsmoment, såsom uppfyllelseort, får partsviljan ju åtminstone indirekt betydelse för skuldstatutets fastställande. Men vidare kan man vid avvägningen mellan de olika objektiva anknytningsmomenten icke bortse från de individuella partsintressen som givit upphov till avtalet och som detta är avsett att tjäna. När det sålunda t. ex. gäller att bedöma vikten av kontraktsort eller uppfyllelseort, måste uppmärksammas att denna ort i det ena fallet kan ha stor betydelse för parterna under det att den i ett annat fall kanske är så gott som helt utan intresse för dem (såsom i det fall att kontraktsorten är en plats där parterna tillfälligtvis träffats under en resa).¹ Med hänsyn till partsintressenas nu antydda betydelse för avvägningen av de objektiva anknytningsmomenten är det naturligt, att parternas egen uppfattning om var rättsförhållandet har sin tyngdpunkt måste beaktas. Parterna kunna själva bäst bedöma vilken vikt och vilket intresse de olika anknytningsmomenten ha för dem. Partshänvisningen måste därför tillmätas betydelse såsom ett tecken på var det individuella rättsförhållandets tyngdpunkt är belägen. Olikheten mot en verklig kollisionsrättslig hänvisning blir, att hänvisningen i kollisionsavseende principiellt icke verkar som en egentlig rättshandling utan blott utgör ett bevismedel, en presumption, till ledning för domaren vid hans vägning av de olika anknytningsmomenten.²

¹ Se vidare nedan under III: 2.

² En av de författare som senast och mest utförligt behandlat frågan om skuld-

Om man tillägger denna presumtion en viss styrka, kan man tydligen möjliggöra för parterna att under »lokaliseringens» täckmantel i stor utsträckning bestämma skuldstatutet. Författare som gå fram på denna väg nå också resultat, vilka praktiskt knappast skilja sig från dem som följa av principen att parterna kunna — inom vissa gränser — kollisionsrättsligt fastställa skuldstatutet. Men om man anser domaren vara (åtminstone i regel) bunden av parternas »lokalisering» av rättsförhållandet och alltså i allmänhet förmenar honom befogenhet att undersöka, huruvida icke rättsförhållandets tyngdpunkt i själva verket ligger i annat land än partshänvisningen utpekar, så är talet om lokaliseringen endast en camouflering av principen att parterna kunna (inom vissa gränser) välja skuldstatut.¹ Det reellt betydelsefulla blir naturligtvis till slut icke hur man uttrycker saken

statutet, fransmannen Batiffol, har utvecklat den meningen, att partshänvisningen icke kan direkt bestämma skuldstatutet men väl »lokalisera» avtalet.

Vad som egentligen intresserat Batiffol är tydligen icke i främsta rummet den uttryckliga partshänvisningen, som han säger vara mycket sällsynt, utan den hypotetiska partsviljan, men han har velat sammanföra dem båda under en gemensam synvinkel för att kunna bygga läran om skuldstatutet på en enhetlig princip. Att han därvid kommit att i den hypotetiska partsviljan se icke ett verkligt val av skuldstatut utan blott en lokalisering av rättsförhållandet är ganska naturligt. Den hypotetiska partshänvisningen är en fiktion, men lokaliseringen av ett rättsförhållande sker med beaktande av de individuella parternas handlingssätt, önskemål och intressen. Jämför närmare nedan.

Med Batiffols mening att partshänvisningen »lokaliserar» avtalet bör jämföras framställningen hos Haudek. Denne, som i sin skarpsinniga monografi förfäktar åsikten att partshänvisningen kan äga kollisionsrättslig verkan, framhåller — säkerligen med rätta — att parterna med en hänvisning måste antagas ha för avsikt icke att lokalisera rättsförhållandet utan att direkt bestämma tillämplig lag. Men hänvisningen till visst lands lag innefattar enligt Haudek en av parterna gjord värdering av de olika anknytningsmomenten, och en sådan värdering måste det stå i parternas makt att göra, eftersom partsintressena i ett skuldförhållande bestämma vilken vikt det ena eller andra anknytningsmomentet har för rättsförhållandet och parterna själva måste kunna avväga sina intressen (intill vissa gränser, se nedan nästa not).

¹ Batiffol nr 57 f säger, att domaren visserligen icke skall »uteslutande» rätta sig efter partshänvisningen: parterna kunna ej välja en lag, som icke har någon reell förbindelse med rättsförhållandet. Man bör emellertid, säger han, visa den största liberalitet när det gäller att avgöra huruvida ett anknytningsfaktum föreligger som möjliggör den med partshänvisningen avsedda lokaliseringen.

Haudek — i vars framställning de båda betraktelsesätten i själva verket flyta samman (se föregående not: partshänvisningen är visserligen inriktad på att be-

utan i vilken utsträckning parterna kunna genom sin hänvisning binda domaren vid visst skuldstatut.

I Sverige liksom i andra länder bygger obligationsrätten på huvudregeln, att parterna själva avtalsvis kunna ge sitt rättsförhållande det innehåll de önska. Större delen av de obligationsrättsliga lagreglerna äro därför dispositiva. Något särskilt intresse från de olika staternas sida att tvinga privata obligationsrättsförhållanden in under sina dispositiva rättsregler — med uteslutande av främmande staters — kan som redan antytts icke anses föreligga, åtminstone icke i den grad att anledning finnes att hindra parterna att frivilligt välja ett annat lands dispositiva regler. Det enda verkliga skälet till en begränsning av partsautonomien är, att fältet icke bör lämnas öppet för de enskilda att undandraga sig *tvingande* civilrättsliga¹ lagbestämmelser. Kärnan i problemet om partsautonomien ligger därför just i frågan om partshänvisningens verkan i förhållande till tvingande rättsregler. Med hänsyn därtill skulle man kunna tänka sig att parterna borde kunna bestämma skuldstatutet med iakttagande blott av att tvingande rättsregler i visst lands lag skulle gälla. Enligt en i litteraturen² utvecklad mening skulle den enda —

stämman skuldstatutet, icke på att lokalisera rättsförhållandet, men hänvisningen har den verkan — och tydligen är meningen att däri också ligger förklaringen till dess giltighet — att rättsförhållandets tyngdpunkt förskjuts till det land vars lag parterna hänvisa till) — framhåller, att hänvisningen har kollisionsrättslig verkan endast om den avser lagen i ett land till vilket rättsförhållandet har en betydelsefull anknytning. Den vägning av partsintressena, som enligt Haudek ligger bakom hänvisningen, förutsätter, att parterna icke låta valet bestämmas av »osakliga» intressen, d. v. s. sådana som icke tagit sig uttryck i själva »rättsförhållandets gestaltning»; parterna kunna sålunda ej genom hänvisningen lägga rättsförhållandets tyngdpunkt i ett land, som endast ur den synpunkten har intresse för dem att dess lag medger en särskilt vidsträckt avtalsfrihet. Men Haudek ger parterna mycket fritt spelrum; han säger t. ex. att om parternas intressen i fråga om den ena eller andra orten gå isär och den ena parten, den ekonomiskt starkare, genomdriver sin vilja i form av en hänvisning till lagen på den ena orten, så betyder det att denna part trycker sin stämpel på rättsförhållandet och att ifrågavarande Orts betydelse för rättsförhållandet måste bedömas därefter; Haudek s. 32 ff. — Det synes svårt att förstå varför man på detta vis skall gå omvägen över »lokaliseringen» i stället för att direkt erkänna parternas befogenhet att inom vissa gränser välja skuldstatut.

¹ Tvingande offentligrättsliga bestämmelser är det i detta sammanhang icke fråga om.

² Nussbaum s. 243 ff. Jfr dock numera Nussbaum Principles s. 157 ff.

och även den praktiskt tillfredsställande — begränsningen i partsautonomien ligga däri, att rättsförhållandet oavsett hänvisningen är underkastat tvingande bestämmelser i vissa lagar, som icke därför äro att anse såsom preexistenta avtalsstatut, nämligen förbudsbestämmelser i kontraktsortens och uppfyllelseortens lag samt ordrepublieregler i lex fori. Med denna begränsning skulle parterna kunna träffa en verklig kollisionrättslig överenskommelse, oavsett om rättsförhållandet har någon anknytning till den rättsordning, vartill hänvisning sker, eller över huvud något internationellt anknytningsmoment.¹

Ehuru tilltalande genom sin enkelhet och klarhet kan denna ståndpunkt icke accepteras. Det är å ena sidan svårt att förstå, varför kontraktsortens och uppfyllelseortens tvingande regler under alla omständigheter skola tillämpas, även om rättsförhål-

¹ Nussbaum s. 247. Jfr härmed Melchior § 360, som säger att partshänvisning fritt kan ske, då rättsförhållandet har internationella anknytningspunkter *och tvingande regler ej äro i fråga*. Melchior anger ej närmare vilka tvingande rättsregler som skola iakttagas, varför hans principiella inställning förefaller rätt oklar. Detsamma måste sägas om Almén, som (tillägg till § 1 vid not 45 ff) framhåller, att det tämligen allmänt erkännes, att kontrahenternas mening bör vara högsta rättesnöret, »såframt densamma icke kommer i kollision med några tvingande rättssatser». Vilken lags tvingande rättssatser som här avses framgår icke av Alméns egna uttalanden. I den av Eklund utgivna tredje upplagan av Alméns arbete är på detta ställe tillagt en not, 47 a, vari sägs att en under senare tid särskilt i den franska rättsvetenskapen framträdande riktning »dock» gör gällande att partsautonomi icke föreligger, där den kommer i strid med tvingande bestämmelser i den lag, som enligt domstolslandets internationella privaträtt är, vid frånvaro av partsöverenskommelse, tillämplig på köpeavtal. Det kan väl ifrågasättas huruvida icke Almén själv hyste denna åsikt. — Det är tydligt att en sådan åsikt praktiskt taget sammanfaller med teorien att partshänvisningen blott har materiellrättslig verkan. Jfr härmed även Beneluxkonventionen Art. 17, vars första stycke säger, att om ett avtal är så nära anknutet till ett bestämt land, att det bör anses huvudsakligen tillhöra detta lands »sphère juridique» så lyder det under lagen i det landet, såvida ej parterna ha ställt avtalet, helt eller delvis, under en annan lag. Partshänvisningen får icke draga avtalet undan de tvingande bestämmelserna i förstnämnda lag. En verklig kollisionrättslig hänvisning synes emellertid vara möjlig, i fall avtalet icke huvudsakligen är anknutet till ett land. I detta fall skall enligt samma art. tredje stycket lex loci contractus vara skuldstatut, om ej parterna angivit annan lag. Härvid är, enligt konventionstextens formulering, intet undantag gjort för tvingande regler i skuldstatutet; ej heller anges någon begränsning i den krets av lagar, till vilka hänvisning kan ske.

landets tyngdpunkt kanske deciderat ligger annorstädes.¹ Och å andra sidan vore det otillfredsställande, att parterna endast skulle vara bundna av tvingande regler i *lex loci contractus* och *lex loci solutionis* och sålunda kunde undgå tvingande regler i annan lag, under vilken rättsförhållandet i själva verket naturligtast kunde höra. Dessa invändningar kunna göras mot varje teori, som vill genom en mer eller mindre godtycklig uppräkningsange vilka länders tvingande rättsregler parterna i ett internationellt rättsförhållande äro ovillkorligt underkastade, resp. genom hänvisning kunna frigöra sig från.

Partsautonomiens gränser måste därför bestämmas på annat sätt. Man måste söka fastställa förutsättningarna för en kollisionrättslig hänvisning, som ställer rättsförhållandet i dess helhet under en annan lag än den varunder det eljest skulle lyda och därigenom eliminerar även de tvingande reglerna i sistnämnda lag.

Den mest liberala åsikten i detta hänseende, företrädd av flera nyare franska författare,² är att en kollisionrättslig hänvisning är utan inskränkning giltig, om rättsförhållandet uppvisar internationella inslag, så att parterna i sådant fall kunna välja även en annan lag än någon av dem till vilka rättsförhållandet har anknytning. Till stöd för denna åsikt har framhållits, att parterna i internationella rättsförhållanden principiellt borde äga rätt att undvika tvingande regler i de olika nationella lagarna: den internationella rättssamfärdseln hade sina speciella behov, vilkas tillgodoseende krävde möjlighet till frigörelse från de nationella rättsreglerna. Några särskilda risker kunde en sådan rätt för parterna i internationella rättsförhållanden icke anses innebära, helst som ordrepUBLICprincipen erbjöde ett yttersta värn mot missbruk.³

Även mot denna åsikt torde avgörande invändningar kunna

¹ Den sistnämnda synpunkten betonas — f. ö. med något överdrivna argument — av Hjejle: *Frivillig Voldgift* (Kbhvn 1937) s. 189 not 16.

² Lerebours-Pigeonnière: *Précis de droit international privé*, 5 éd. (Paris 1948), nr 251 samt andra förf., angivna hos Batiffol nr 11. — Denna nyare franska åsikt betecknar en radikal brytning med den tidigare franska teorien, att en kollisionrättslig hänvisning är logiskt omöjlig. Även i engelsk rätt finns en tendens att ge partsautonomien allt större spelrum, jfr Dicey s. 584 ff.

³ Lerebours-Pigeonnière a. st., se även Gutzwiller s. 26, 38 ff.

göras. För nutida rättsuppfattning äro tvingande obligationsrättsliga regler icke något abnormt; utvecklingen har under de senaste decennierna — även bortsett från ren krigslagstiftning — gått i den riktningen att tvingande regler, åsyftande att skydda svagare avtalsparter eller eljest att tillgodose sociala synpunkter, blivit ett allt viktigare inslag i de olika ländernas lagstiftning. Även om de däri liggande begränsningarna i avtalsfriheten kunna kännas särskilt besvärande i rättsförhållanden med internationell karaktär, skulle det strida mot de sociala åskådningarna och strävandena bakom denna utveckling att ge parterna carte blanche att undandraga sig sådana tvingande regler som i det särskilda fallet kunde te sig hindrande för den enes eller andres önskemål. Betänkligheterna äro så mycket större som det ofta är lätt för parterna att skapa vissa internationella anknytningsmoment, kontraktsort, uppfyllelseort m. m. Ordrepublicprincipen kan i förevarande avseende endast användas effektivt till upprätthållande av vissa rättsregler i *lex fori*, icke i annan lag. Men den internationella privaträtten bör ej medverka till att de olika ländernas tvingande privaträttsliga regler alltför lättvindigt sättas ur funktion.

Partsautonomen synes därför böra begränsas så, att hänvisning med kollisionsrättslig verkan blott kan ske till en lag, vartill rättsförhållandet har viss anknytning.¹ Frågan är hur stark anknytningen måste vara.² Enligt en uppfattning som uttalats av framstående engelska författare kunna parterna bestämma tillämplig lag med den enda begränsningen, att rättsförhållandet måste ha ett inre samband med den lag de välja: *the nature of the contract must be compatible with the intended legal system*.^{3,4}

¹ Enligt polsk lag kan hänvisning ske blott till vissa bestämda lagar: *lex domicilii*, *lex loci contractus* etc.

² Härom jfr Karlgren 92 ff. Rabel II s. 427 ff. Borum SvJT 1945 s. 370.

³ Cheshire 1 uppl. 1935 s. 186, se även Morris: *The Proper Law of a Contract* (*International Law Quarterly* 1950 s. 197 ff). — Detta skall tydligen ej innebära, att rättsförhållandet oavsett avtalet skulle ha lytt under denna lag; i det av Cheshire a. st. omnämnda rättsfallet ansågs en i ett kontrakt intagen klausul om engelsk skiljedom göra engelsk lag tillämplig, trots att kontraktet bortsett från denna klausul skulle ha lytt under annan lag.

⁴ Huruvida den angivna begränsningen av partsautonomen upprätthålles i engelsk rätt synes dock tvivelaktigt, se Cheshire 3 uppl. 1947 s. 326 ff, Dicey s. 584 ff.

En liknande ståndpunkt har kommit till uttryck hos vissa tyska författare, enligt vilka parterna inte kunna underkasta sitt förhållande en helt villkorligt bestämd lag utan blott utvälja en rättsordning, till vilken rättsförhållandet utvisar någon naturlig anknytning.¹ Hänvisning till annan rättsordning kan blott vara en materiell hänvisning, vars verksamhet är beroende av den rättsordning som fränsett hänvisningen gäller.² Liknande uttalanden ha gjorts för norsk rätt³ liksom för dansk.⁴

Även om de nu berörda formuleringarna äro så vaga, att de medge uppställandet av jämförelsevis stränga krav på anknytningarnas styrka, synas de vara ägnade att göra det mycket lätt för parterna att sätta ur funktion tvingande bestämmelser som eljest skulle gälla för deras rättsförhållande. Det räknas t. ex. allmänt som en »naturlig anknytning» till ett land att betalningsorten ligger i landet. Men det synes knappast riktigt, att ett köpeavtal, slutet i Sverige mellan här bosatta svenska medborgare och med föreskrift om varuleverans inom Sverige, skall kunna genom hänvisning läggas under brasiliansk lag (och alltså undandragas svensk lags tvingande regler t. ex. angående vite) tack vare att säljaren av någon anledning betingat sig betalning hos sin bankförbindelse i Brasilien. Det är förklarligt att man i länder, där skuldstatutet beror av ett visst anknytningsmoment, såsom kontraktsort, uppfyllelseort, gäldenärens domicil, är benägen att ge parterna vidsträckta möjligheter att genom hänvis-

¹ Haudek s. 35 f med vidare hänvisningar.

² Haudek s. 37 f; Wolff s. 87.

³ Gaarder s. 222, som blott säger att rättsförhållandet måste ha »en viss» anknytning till den valda rättsordningen samt att domstolarna säkert skulle erkänna hänvisning till *norsk* rätt även om anknytningen är »nokså beskjedne». — Att göra skillnad på hänvisning till inhemsk och hänvisning till utländsk rätt kan icke gärna vara principiellt riktigt, även om domstolarnas naturliga förkärlek för den egna rättsordningen kan psykologiskt förklara en sådan skillnad.

⁴ Borum s. 151. Jfr vidare Hjejle a. a. s. 187 ff. Denne författare kräver för hänvisningens godtagande att det skall föreligga »ett lojalt rättsligt intresse hos parterna». Detta uttryck synes så obestämt att det knappast ger någon ledning; ej heller i övrigt synes det innefatta något framsteg gentemot uttrycket »naturlig anknytning»; se även Borum a. st. Hjejle framhåller att anknytningen icke behöver vara rent *lokal* utan t. ex. kan bestå i att rättsförhållandet har samband med ett annat rättsförhållande. Detta är klart men kan väl täckas av uttrycket »naturlig anknytning».

ning bestämma skuldstatutet annorlunda än efter den stela legala regeln. Men där man som hos oss låter lagen i det land där rättsförhållandet naturligast hör hemma utgöra skuldstatut, synes icke finnas behov eller anledning att låta parterna genom hänvisning undandraga sig denna lags tvingande regler i andra fall än då rättsförhållandet har en mera avsevärd anknytning jämväl till den andra lag, som genom hänvisningen koras till skuldstatut. Måhända kan man bäst formulera principen så, att anknytningen skall grunda sig på omständigheter av betydande styrka såväl i och för sig som i förhållande till motstående anknytningsmoment. Med en sådan formulering har man lättare att underkänna hänvisningar, som endast ha stöd i något om icke konstlat så dock väsentligen oviktigt anknytningsmoment. Däremot kommer partshänvisningen att godkännas — åtminstone i allmänhet — i sådana fall där det även för tämligen sakkunniga och förståndiga parter framstår såsom icke fullt klart var rättsförhållandet har sin naturliga tyngdpunkt; att just i dylika fall frågan kan avgöras genom en partshänvisning är givetvis praktiskt önskvärt.

Till belysning av de resultat till vilka den angivna formuleringen syftar kan nämnas ett par exempel. Köpavtal mellan svensk säljare och amerikansk köpare, slutet genom brevväxling mellan parterna i Sverige och U. S. A., leverans cif Newyork, betalning i Sverige. In dubio torde svensk domstol på köpet tillämpa svensk rätt (jfr nedan V:1), men en hänvisning till amerikansk rätt bör godkännas, eftersom nästan jämbördiga anknytningsmoment tala därför. Över huvud böra parter med domicil i olika länder i allmänhet — såframt icke i övrigt anknytningsmomenten deciderat utpeka den enes lag — kunna välja mellan de båda ländernas rättsordning. Ur rättspraxis kan såsom ett annat exempel nämnas guldklusulfallet (NJA 1937 s. 1). Där ansågs rättsförhållandet ha sin väsentligaste anknytning till U. S. A., men partshänvisning till svensk lag hade kunnat ske på grund av den starka anknytning till Sverige som förelåg i och med att gäldenären var den svenska staten; att partshänvisning hade varit möjlig antydes även i högsta domstolens motivering.

Å andra sidan blir enligt den nyss formulerade principen en

hänvisning till visst lands lag icke godkänd (såsom kollisionsrättslig), ifall det saknas anknytning till det landet, eller ifall anknytningsmomenten äro godtyckligt konstruerade (t. ex. avtalsort i land, dit parterna för ändamålet tillfälligt begivit sig) eller eljest objektivt mindre betydande (t. ex. om de enda anknytningsfakta äro myntslag och kontraktsspråk), eller om i allt fall anknytning till annat lands lag är starkt övervägande.¹ Som exempel på det sistnämnda kan framhållas, att (obligatoriska) rättsförhållanden beträffande fast egendom torde få anses vara så starkt anknutna till landet där fastigheten är belägen, att en kollisionsrättslig hänvisning till annat lands lag icke kan godkännas.²

Det sålunda angivna området för partsautonomien är uppenbarligen ganska vagt avgränsat, vilket har till följd att domarskönet får ett betydande spelrum och att parterna i motsvarande mån sakna möjlighet att på förhand med säkerhet beräkna giltigheten av en hänvisning. Men denna svaghet vidlåder varje princip, som över huvud erkänner partshänvisningen men söker uppställa rimliga och lämpliga gränser för densamma. Åtminstone på den internationella privaträttens nuvarande utvecklingsstadium torde domarskönet i förevarande avseende vara outhärligt.

2. Materiellrättslig partshänvisning.

Vad som nu har diskuterats är partshänvisning med kollisionsrättslig verkan, d. v. s. hänvisning som medför att rättsförhållandet i sin helhet bringas under den utpekade rättsordningen. I motsättning därtill står *materiellrättslig* hänvisning, som endast innebär, att parterna med begagnande av den dispositionsfrihet de ha enligt skuldstatutet — alltså utan eftersättande av dettas tvingande regler — hänvisas till en främmande lags regler såsom avtalsvillkor i stället för att direkt inrycka motsvarande bestämmelser i avtalet. Den materiellrättsliga hänvisningen har spelat en stor roll i doktrinen, och för den som

¹ Jfr nedan under V:1.

² Annorlunda Batiffol s. 108 ff.

förnekar den logiska möjligheten av en kollisionsrättslig hänvisning blir en partshänvisning alltid på sin höjd en materiellrättslig sådan. Distinktionen kollisionsrättslig—materiellrättslig hänvisning har ur teoretisk synpunkt sitt värde.¹ Men föreställningen om en *av parterna åsyftad* materiellrättslig hänvisning är nog i *allmänhet* mera teoretisk spekulatio än praktisk realitet. Att två parter, som veta eller antaga att deras rättsförhållande hör under en viss lag, för fastställande av avtalsvillkoren välja formen att — i större eller mindre utsträckning — hänvisa till annan lags regler torde ej ofta förekomma i praktiken.² Förvisso är parternas mening med en hänvisning i allmänhet att den angivna lagen i sin helhet skall gälla. I och för sig är det icke heller naturligt att ett rättsförhållande, som principiellt lyder under

¹ Dock får distinktionens betydelse icke överdrivas. Som i texten utvecklas har distinktionen sin huvudsakliga betydelse med avseende på hänvisningens effekt i förhållande till tvingande rättsregler. Sakligt sett är alltså problemet i stort sett vilka tvingande civilrättsliga regler som skola tillämpas på ett avtal, vari en hänvisning till viss lag ingår. Det vore nu tänkbart att arbeta efter den metoden, att man för varje tvingande rättsregel uppställde särskilda anknytningsfakta såsom avgörande för dess tillämpning. I så fall bleve det icke utrymme för ifrågavarande distinktion. Denna bygger nämligen på antagandet att alla civilrättsliga tvingande regler i en viss lag skola tillämpas på ett avtalsförhållandes innehåll eller att det åtminstone är en huvudprincip att den lagens tvingande regler skola tillämpas och att det ur denna synpunkt ter sig såsom systematiskt ändamålsenligt att beteckna denna lag såsom det egentliga skuldstatutet, så att partshänvisning till annan lag blott får verkan av att denna andra lags bestämmelser i större eller mindre utsträckning anses upptagna som villkor i avtalet. Framställningen i texten utgår ifrån att detta antagande är riktigt, men frågan därom vore förtjänt av en specialundersökning.

² Ett par intressanta exempel därpå omnämnas emellertid av Haudek s. 39 f. Det karakteristiska för de viktigaste av dem är att i ett rent inhemskt rättsförhållande hänvisning sker till utländsk rätt blott på den grund att rättsförhållandet har ett visst sammanhang med ett annat, i utlandet lokaliserat rättsförhållande. En tysk importör av amerikansk spannmål har sitt köpekontrakt upprättat enligt ett i den amerikanska spannmålshandeln gängse formulär, »La Plata Grain Contract», som bl. a. innehåller den klausulen att avtalet är underkastat engelsk rätt och skiljedomsförfarande i London. När importören säljer spannmålspartiet i dess helhet till tysk köpare, har han intresse av att denna försäljning sker på samma villkor som hans eget köp, varför vid vidareförsäljningen La Plata-kontraktet användes och detta köp, ehuru det helt är lokaliserat i Tyskland, ställes under engelsk rätt såsom avtalsutfyllnad. — En annan typ av hithörande fall är då hänvisning i endast något visst avseende sker till främmande lag, t. ex. hänvisning i konossement till bestämmelserna i den amerikanska Harter Act rörande redareansvaret; Haudek s. 61. Jfr även NJA 1917 s. 87 och 89.

en viss lag, skall i fråga om avtalsvilkorens innebörd vara beroende av en annan lags bestämmelser. Ett rättssystem är, med sina dispositiva och tvingande regler, ett organiskt system, och applicerandet av dess regler på ett under annan lag lydande rättsförhållande kan lätt ge anledning till oklarhet och komplikationer; det kan ifrågasättas huruvida hänvisningen till den främmande rätten skall avse endast lagbestämmelser eller även sedvanerättsliga regler, huruvida den egna eller den främmande rättens tolkningsregler skola användas o. s. v. Av avtalsfrihetens princip följer emellertid att parterna kunna uttrycka avtalsvillkor i denna säregna form, och på avtalstolkning blir i sådant fall beroende i vilken utsträckning reglerna i den främmande lagen skola tillämpas som avtalsvillkor. Men det förefaller ganska tydligt, att en hänvisning kan antagas vara avsedd som blott materiellrättslig endast om detta är uttryckligen angivet eller eljest framgår av omständigheterna. Om emellertid en hänvisning visserligen av parterna avsetts att vara kollisionsrättslig men på grund av bristande objektiv anknytning icke har kollisionsrättslig effekt, torde vanliga tolkningsregler oftast leda till att hänvisningen i allt fall tillerkännes materiellrättslig verkan.¹ Häri ligger kanske den största praktiska betydelsen av den materiellt-rättsliga hänvisningen.

Skillnaden mellan kollisionsrättslig och materiellrättslig hänvisning har icke blott avseende på de tvingande rättsreglerna i den lag som frånsett hänvisningen bestämmer rättsförhållandet. En viktig olikhet föreligger även i fråga om de tvingande rättsreglerna i den lag vartill hänvisning sker. Vid en kollisionsrättslig hänvisning ställes rättsförhållandet helt under nämnda lag, till följd varav även dess tvingande regler bli tillämpliga såsom tvingande, d. v. s. parterna kunna icke genom särskild överenskommelse sätta dem ur kraft.² Är hänvisningen blott materiellt-rättslig och nämnda lag sålunda blott tjänstgör som avtalsutfyllnad, står det parterna fritt att hänvisa endast till vissa regler, t. ex. de dispositiva. I vilken utsträckning hänvisning sålunda är

¹ Haudek s. 37, jfr Karlgren s. 94.

² Jfr dock Rabel II s. 388 f.

avsedd blir ett tolkningsspörsmål. Den omtvistade frågan om parternas möjlighet att avtala bort tvingande rättsregler i den lag vartill de hänvisa¹ är sålunda att besvara nekande vid kollisionsrättslig men jakande vid materiellrättslig hänvisning. — Även en annan olikhet finnes. Vid kollisionsrättslig hänvisning måste parterna anses underkastade framtida ändringar i den lag som genom hänvisningen blivit skuldstatut — naturligtvis i den mån sådana ändringar enligt samma lag skola gälla för äldre rättsförhållanden² —, medan det vid en materiellrättslig hänvisning är en tolkningsfråga om allenast den valda lagens nuvarande regler eller även dess framtida skola tillämpas.³

3. Vilket lands lag är bestämmande i fråga om partshänvisnings giltiga tillkomst?

Såsom redan tidigare i förbigående antytts bör frågan huruvida en kollisionsrättslig partshänvisning är på grund av tvång, svek, misstag eller liknande anledning ogiltig avgöras enligt *lex fori*, som i allmänhet bestämmer rörande förhandenvaron och innebörden av anknytningsmoment.⁴ Huruvida en giltig parts-hänvisning föreligger eller icke är alltså att av svensk domstol avgöra efter svensk rätt. Härvid torde — åtminstone i allmänhet — avtalslagens regler bli att använda, eftersom partshänvisningen visserligen icke är ett vanligt förmögenhetsrättsligt avtal men likväl ytterst avser förmögenhetsrättsliga förhållanden.

Att partshänvisningens giltighet skall avgöras enligt *lex fori* synes otvivelaktigt, när fråga är om sådan ogiltighetsanledning som drabbar endast hänvisningen och icke hela avtalet, t. ex. om hänvisningens giltighet bestrides på grund av att den placerats i ett tryckt kontraktsformulär på undanskymd plats eller om ett misstag eller en felskrivning vidlåder själva hänvisningen. Om det åter gäller en ogiltighetsgrund, som drabbar hela avtalet,

¹ Jfr t. ex. Bagge i TfR 1937 s. 199 ff, Lewald s. 207 ff.

² Se NJA 1937 s. 17.

³ Haudek s. 10 f.

⁴ Se emellertid 1951 års förslag till konvention rörande vissa köp, behandlat nedan under V:1.

inklusive hänvisningen¹, är frågan mera tveksam. Skulle ogiltighetsgrunden vara bristande rättshandlingsförmåga hos part, gälla emellertid särskilda regler; enligt svenska kompetensnormer är *lex patriae* avgörande. Föreligger enligt *lex fori* ogiltighet på den grund att part genom hot eller tvång förmåtts till avtalet, torde en i avtalet intagen hänvisning till visst lands lag icke böra godkännas. Det synes nämligen knappast riktigt, att ett enligt *lex fori* ogiltighetsgrundande förfarande från parts sida skall bestämma skuldstatutet.²

Särskild uppmärksamhet påkallar det fall att frågan gäller huruvida ett avtal med partshänvisning kommit till stånd genom vederbörlig accept. Antag att en svensk köpman offererar ett varuparti till en utlänning och i offerten inrycker en klausul, att tvister rörande köpet skola bedömas efter utlänningens domicillag. Utlänningen accepterar, men accepten, som enligt hans lag är rättidig, är för sen enligt svensk rätt. Skall vid tvist svensk domstol tillämpa utlänningens lag — och alltså hålla avtalet giltigt — eller skall domstolen med tillämpning av *lex fori* anse accepten vara för sen och därför hänvisningen utan verkan? I

¹ Det är icke nödvändigt att en ogiltighetsgrund i avtalet alltid medför hänvisningens ogiltighet (jfr dock Haudek s. 92). Om ena parten i t. ex. ett köpavtal gör gällande, att köpet är ogiltigt på grund av oriktiga uppgifter från medkontrahentens sida eller på grund av misstag eller oriktiga förutsättningar, kan avtalets ogiltighet åtminstone ej alltid anses beröra giltigheten av en i avtalet intagen hänvisning. En sådan hänvisning kan vara att tolka så, att även frågan om avtalets giltighet skall enligt parternas önskan bedömas efter den i hänvisningen angivna lagen, och något skäl att hindra dem från att på så sätt ställa frågan om det materiella avtalets giltighet under viss lag torde icke finnas. (Jfr om det i viss mån analoga spörsmålet om skiljeklausul vid ogiltigt huvudavtal NJA 1936 s. 521 och Dillén i SvJT 1937 s. 674 ff.) Genom att svensk domstol i dylikt fall godkänner hänvisningen kan det hända, att avtalet enligt den rättsordning vartill hänvisning skett blir giltigt, ehuru det eljest — t. ex. enligt svensk rätt — skulle ha ansetts ogiltigt.

² Annorlunda Haudek s. 92, som vill bedöma hänvisningens giltighet efter samma lag som huvudavtalets.

Frågan torde ha ringa praktisk betydelse bl. a. med hänsyn därtill att en ogiltighetsgrund av ifrågavarande slag i allmänhet torde räknas såsom tillhörande ordre public i *lex fori*, varför domstolen på denna grund, oavsett vilken lag som principiellt anses tillämplig på avtalet, vägrar att erkänna dess giltighet. De ytterligare komplikationer som i detta sammanhang kunna uppkomma skola därför ej diskuteras här.

och för sig finns väl knappast anledning att i detta fall frånga principen att *lex fori* bestämmer huruvida en kollisionsrättslig hänvisning kommit till stånd. Men i det angivna fallet synes offerenten böra anses ha genom hänvisningen till anbudstagarens lag ställt sig under dennes regler om acceptfristens längd, eller m. a. o. medgivit en acceptfrist av den längd som nämnda lag uppställer, vilket ju medför att han även enligt svensk rätt (*lex fori*) blir bunden av accept inom denna tid. — Även om frågan gäller huruvida en anbudstagare över huvud kan bli bunden *utan* accept, synes verkan av en i offerten inryckt hänvisning till en viss lag böra principiellt avgöras enligt *lex fori*. Om sålunda enligt den i hänvisningen angivna lagen anbudstagare under vissa omständigheter (t. ex. förutvarande affärsförbindelser) blir bunden, därest han icke inom viss tid avböjer offerten, men en sådan regel ej gäller i *lex fori*, bör domstolen ej godkänna hänvisningen utan bedöma passivitetens verkan efter den lag som fränsett hänvisningen skulle tillämpas. Innehåller åter *lex fori* regler om dylik bundenhet för anbudstagaren, kan hänvisningen principiellt godkännas. Emellertid föreligger här ett fall då man i fråga om giltigheten av icke blott hänvisningen utan även själva avtalet (vare sig detta innehåller en hänvisning eller ej) torde böra *kumulativt* tillämpa en annan lag, nämligen anbudstagarens.¹

Om hänvisningen enligt *lex fori* tillkommit på giltigt sätt men själva avtalet enligt den utpekade lagen är (på grund av sitt tillkomstsätt eller innehåll) ogiltigt, uppkommer en fråga som alltse-dan Savignys tid varit uppmärksammas. Enligt principen att *lex fori* avgör hänvisningens giltighet skulle i nämnda fall resultatet bli, att avtalet förklarades ogiltigt. Men är icke detta resultat sådant, att man måste anse det stå i strid mot parternas syfte med hänvisningen och förty hänvisningen vara ogiltig på grund av oriktiga förutsättningar e. d.?² Att någon allmän regel av dylikt innehåll icke kan uppställas synes emellertid klart. Visserligen torde den omständigheten, att avtalet enligt ett visst lands lag är

¹ Se nedan under IV.

² Batiffol nr 54 tror sig häri finna en invändning mot hela tanken att det är partsviljan, som direkt bestämmer tillämplig lag.

ogiltigt, i vissa fall kunna utgöra ett stöd för antagandet av en tyst partshänvisning till annat lands lag.¹ Men när parterna *uttryckligen* ha hänvisat till förstnämnda lands lag, kan man icke utan vidare säga, att respekterandet av partsautonomien borde leda till ett annat skuldstatut, eftersom parterna genom sin hänvisning kanske just velat undvika detsamma.² Ibland kan man måhända genom en fri tolkning komma fram till det antagandet, att parterna skulle ha önskat tillämpning av viss annan lag, om de räknat med möjligheten av att det valda skuldstatutet skulle medföra avtalets ogiltighet; eventuellt kan i dylika fall hänvisningen betraktas såsom blott materiellträttslig. I andra fall åter synes det resonemang som torde vara vanligt inom domstolspraxis i Tyskland och England³ kunna försvaras, nämligen att parterna — vilka ju måste förutsättas äga kännedom om att varje rättsordning innehåller regler om avtals ogiltighet på olika grunder — genom sin hänvisning till visst lands lag få anses ha tagit konsekvenserna av denna lags tillämplighet även såvitt angår eventuella ogiltighetspåföljder. I dylika fall skall sålunda domstolen med tillämpning av det partsbestämda skuldstatutets regler förklara avtalet ogiltigt (med därav följande verkningar enligt samma lag). Att eventuellt enligt denna lags kollisionsregler hänvisningen icke skulle anses verksam och avtalet därför vara att bedöma enligt någon annan lag bör — av skäl motsvarande dem som tala mot återförvisning och vidarehänvisning — icke komma domstolen vid.⁴

¹ Härom nedan under 5. Se NJA 1941 s. 350.

² Detta synes Batiffol förbise.

³ Nussbaum s. 239, Cheshire: Contracts s. 51 ff, jfr även Batifoll a. st.

⁴ Att återförvisning icke kommer i fråga, ifall en främmande lag blir tillämplig på ett skuldförhållande genom partshänvisning, torde vara klart. Partshänvisningen avser givetvis att lösa frågan om tillämplig rätt, ej att hänvisa till en viss lags kollisionsregler. — Ehuru sålunda återförvisningen knappast torde ha något utrymme inom obligationsrätten, kan det tänkas att en svensk domstol, som på ett rättsförhållande tillämpar (t. ex.) svensk rätt, likväl bör beakta kollisionsreglerna i ett annat land. En svensk kontrahent blir t. ex. stämd vid svensk domstol på fullgörande av utfäst prestation. Förutsättning för hans prestationsskyldighet bör naturligtvis vara, att den utländska medkontrahenten också är förpliktad att fullgöra sin förbindelse. Men härtill kan utlänningen i allmänhet tvingas endast genom en process inför utländsk domstol. Om denna tillämpar andra kollisionsregler än den svenska domstolen, kan på den grund resultatet bli ett annat än enligt svensk rätt,

4. *Tyst partshänvisning.*

En partshänvisning — kollisionsrättslig eller blott materiellt-rättslig — behöver naturligtvis icke framträda som en uttrycklig överenskommelse utan kan även enligt vanliga avtalsregler framgå ur omständigheterna såsom en tyst överenskommelse.¹ Uttryckliga hänvisningar förekomma framför allt inom den internationella storhandeln och det internationella transportväsendet, där för de särskilda kontrakten bruka användas typformulär, som kunna innehålla klausul om tillämplig rätt. I fall då sådana typformulär vunnit allmän utbredning inom en viss bransch kunna hänvisningarna ibland vara att anse endast såsom materiellträttsliga, eftersom rättsförhållandet kan vara mer eller mindre utan anknytning till den rätt vartill hänvisning sker.

Frågan huruvida en tyst överenskommelse om tillämplig lag föreligger måste naturligtvis bedömas in casu med hänsyn till alla omständigheter. Hänvisning till vissa handelsbruk, vilka äro speciellt anpassade efter en viss lag, kan sålunda vara att tolka som hänvisning till denna lag; likaså kan avtal om visst forum eller skiljedomstol (skiljemän) i visst land ibland tyda på en avsikt att underkasta sig detta lands lag o. s. v.² Det språk varpå ett kontrakt skrivits kan också i detta avseende vara av betydelse.

t. ex. att utlänningen icke giltigen åtagit sig någon kontraktsförpliktelse. Men åtminstone i allmänhet torde detta problem vara att lösa icke genom kollisionsrättsliga operationer utan genom materiellträttsliga överväganden; det är en materiellt-rättslig förutsättning för svenskens prestationsskyldighet icke blott att den utländske kontrahenten är enligt svensk rätt prestationsskyldig utan även att hans prestationsskyldighet kan rättsligen göras gällande mot honom inför den domstol, som är behörig att upptaga en process mot honom. Se till denna fråga närmare Haudek s. 94 ff med vidare hänvisningar.

¹ I vissa konventionsförslag, däribland sjunde Haagkonferensens förslag till konvention rörande vissa köp (nedan under V:1), har man uppställt kravet att hänvisningen skall vara uttrycklig eller eljest otvetydigt framgå av avtalet. Ett sådant krav torde i praktiken vara vanskligt att upprätthålla. Blir en domstol övertygad om att parterna menat att viss lag skulle gälla i fråga om deras rättsförhållande, kommer domstolen säkerligen i allmänhet att i avtalet — som ju icke förutsättes behöva vara skriftligt — se en hänvisning av erforderlig otvetydighet. I varje fall kan ifrågavarande krav knappast upprätthållas, när det gäller en materiellträttslig hänvisning.

² Jfr Lewald s. 210 ff, Löfgren i Förhandlingarna vid Sveriges Advokatsamfunds årsmöte 1902 s. 1 ff, Reuterskiöld s. 108 ff.

5. *Hypotetisk partsvilja.*

När det icke föreligger uttrycklig eller tyst partshänvisning, opererar man i stor utsträckning — särskilt i tysk och engelsk domstolspraxis¹ — med tanken att den lag skall vara skuldstatut som parterna — eller rättare sagt två rättsinniga och förståndiga parter i samma situation — kunde antagas ha valt, ifall de vid avtalets ingående hade reglerat frågan. Inom doktrinen har denna hypotetiska partsvilja ofta stämplats såsom ren fiktion,² vid vars användande domstolarna förleddes till ett slags psykoanalys med synnerligen osäkra och oberäkneliga resultat.³

Frågan om den hypotetiska partsviljan möter ej endast inom den internationella privaträtten utan är en allmän avtalsrättslig fråga, som icke kan mera ingående behandlas här.⁴ Det bör emellertid framhållas, att en hel del av oenigheten rörande den hypotetiska partsviljan torde härröra från oklarhet med avseende på begreppets innebörd. Så länge man håller sig till vad som med tillräcklig säkerhet kan antagas ha vid avtalets ingående framstått som ett gemensamt intresse eller en gemensam (tyst) förutsättning för parterna, synas inga betänkligheter möta mot att behandla förhållandet som om en överenskommelse träffats. En sådan operation kan man rent av hänföra under begreppet avtalstolkning i vidsträckt mening (utfyllande tolkning, *ergänzende Auslegung*). Här är gränsen mot tyst partshänvisning flytande.⁵ Såsom exempel kan nämnas ett fall som i engelsk

¹ Lewald s. 212 f, Dicey s. 579 ff. — Almén (tillägg till § 1, vid not 45 ff) ansluter sig icke direkt till teorien om att man skall, där parternas vilja icke framgår av avtalet eller omständigheterna, utforska deras hypotetiska vilja. Men hans motive-ring för *lex debitoris* — nämligen att man, där omständigheterna i det särskilda fallet ej peka i denna riktning, icke har rätt att antaga, att den, som förbundit sig att i utlandet fullgöra en leverans- eller betalningsskyldighet, därigenom velat åtaga sig andra och mera långt gående förpliktelser än sådana, vilka följa av hans egen lag — tyder onekligen på att Almén mer eller mindre medvetet opererat med den hypotetiska partsviljan. Med utgångspunkt härifrån angriper Söderqvist Alméns åsikt; se Söderqvist a. a. Likaså Bagge i *Recueil des cours de l'Académie de droit international* 1928 V s. 186 f, SvJT 1927 s. 106 ff.

² Bagge i nyssnämnda *Recueil* s. 160, SvJT 1927 s. 97 f, TfR 1937 s. 201, Cavalli s. 289, 291.

³ Raape s. 292. — Jfr emellertid Haudek s. 106 ff, Nussbaum s. 216.

⁴ Se härtill Ussing: *Aftaler* s. 436, 462 ff, jfr även Gaarder s. 217 ff.

⁵ Jfr Karlgren s. 96.

och särskilt amerikansk domstolspraxis ofta bedömts under synvinkeln av hypotetisk partsvilja, *presumed intention*, nämligen att den av två på rättsförhållandet möjligen tillämpliga lagar som (i motsats till den andra) icke innehåller förbud mot avtal av ifrågavarande slag anses motsvara parternas vilja.¹ Under hypotetisk partsvilja kan vidare hänföras det fallet att den ena parten på grund av sin ekonomiska överlägsenhet, större förhandlingsskicklighet e. d. skulle ha kunnat genomdrivas hänvisning till viss lag, vars regler skulle ge honom fördelar på medkontrahentens bekostnad. Även i detta fall är det visserligen fråga om en spekulation rörande de verkliga parternas hypotetiska vilja, som domstolen med större eller mindre grad av säkerhet tror sig kunna fastställa. Men att i dylikt fall tillerkänna den starkare parten fördelar utöver dem han lyckats förvärva genom uttryckliga eller underförstådda avtalsklausuler vore knappast i överensstämmelse med nutida tendenser inom avtalsrätten.² I många fall slutligen kan man icke komma fram till någon grundad uppfattning om vad de verkliga parterna skulle ha överenskommit, därest de vid avtalsslutet ställts inför frågan om tillämplig lag. Det är förhållandet då deras intressen i det avseendet hade gått i sär och ingendera hade en utpräglad starkare förhandlingsställning än den andre. Om man då — som anhängarna av den hypotetiska partsviljan bruka göra — replierar på vad »rättsinniga och förståndiga» personer i motsvarande situation borde ha överenskommit, så kan normen i själva verket icke vara annat än domstolens uppfattning om vilket lands lag som

¹ Cheshire s. 324 f, Dicey s. 590, Rabel II s. 474 ff, jfr Batiffol s. 51, 137 ff. — Det behöver icke gälla giltigheten av hela avtalet utan blott någon viktigare del därav. I NJA 1941 s. 350, där ifrågavarande synpunkt i viss mån kommit till uttryck i domsmotiveringen, gällde det giltigheten av en avtalsklausul (om konkurrensförbud). Att denna synpunkt emellertid bör användas varsamt är tydligt. Eljest hamnar man lätt i ett godtycke, som kan ha olämpliga resultat. Även om ogiltigheten av ett avtal är en drastisk reaktion från rättsordningens sida med stundom mycket allvarliga följder för parterna får man icke glömma, att ogiltighetsregler (av privaträttslig natur) bruka avse att skydda ena parten, och denna kan därför inte utan vidare antagas ha velat undvika tillämpligheten av lagstiftningen i ett land, vars regler eventuellt komma att visa sig medföra avtalets partiella eller totala ogiltighet. Se Batiffol a. st. — Jfr Karlgren s. 97, Dennemark SvJT 1950, s. 42 ff.

² Ussing a. st.

vid frånvaro av partshänvisning bör vara tillämplig på ett rättsförhållande av det föreliggande slaget.¹

Den fiktion som den hypotetiska partsviljan i sistnämnda fall utgör är naturligtvis teoretiskt förkastlig. Liksom många andra juridiska fiktioner har emellertid också föreställningen om den hypotetiska partsviljan fyllt en viss mission. Med hjälp av den samma ha domstolarna i olika länder i stor utsträckning lyckats undgå de olämpliga resultat, som eljest skulle ha följt av de i resp. länder gängse teorierna rörande skuldstatutet, nämligen sådana teorier som i brist på verklig partshänvisning låta ett enda anknytningsmoment — uppfyllelseorten, gäldenärens hemvist etc. — bestämma skuldstatutet. Sålunda ha domstolarna i fall då rättsförhållandet på grund av ett flertal andra anknytningsfakta varit starkare lokaliserat i ett annat land än uppfyllelseortens, resp. gäldenärens domicilland, kunnat tillämpa lagen i detta andra land under förevändning att det överensstämde med den hypotetiska partsviljan, och vidare har man genom fiktionen kunnat undvika att — såsom av vissa teorier, t. ex. om *lex domicilii debitoris*, skulle följa — på ett och samma rättsförhållande tillämpa olika lagar.² I ett rättssystem, som i likhet med det nutida svenska bestämmer skuldstatutet efter det konkreta rättsförhållandets naturliga tyngdpunkt, bortfaller denna anledning att operera med fiktioner om den hypotetiska partsviljan; kan man ej genom vanlig avtalstolkning fastställa de individuella parternas vilja, bör man därför utan omvägen över partsviljefiktionen söka finna det land vari rättsförhållandet är starkast lokaliserat och vars lagstiftning därför naturligast utgör skuldstatut.³

Svensk rättspraxis kan icke sägas ha hemfallit åt partsviljefiktioner. Visserligen framhåller högsta domstolen i rättsfallet NJA

¹ Detta framkommer i nästan drastisk form hos Cheshire (1 uppl. 1935) s. 185: »Men must be taken to intend the natural consequences of their acts, and to say that the proper law is the law which the parties intended to make applicable is merely another way of saying that they must have intended to make applicable that law with which the contract has the closest connexion.» Jfr 3 uppl. s. 312.

² Jfr Lewald s. 217 ff.

³ Som av det nyss i texten sagda framgår har den hypotetiska partsviljan i själva verket ofta icke varit annat än camouflage för en dylik metod, jfr Lewald a. st.,

1912 s. 251 betydelsen av att part icke »haft skälig anledning förutsätta» att annan lag än den svenska skulle vara tillämplig. Men detta uttalande är säkerligen icke att fatta som en principdeklaration till förmån för den hypotetiska partsviljan.¹ I guld-klausuldomen (NJA 1937 s. 1) finns bland alla de olika domsmotiveringarna i överinstanserna icke ett enda uttalande om hypotetisk partsvilja, trots att argumenteringen i målet ivrigt kretsade kring en sådan. Tvärtom framhålles blott att det saknades uttrycklig bestämmelse om tillämplig lag samt att ej heller parternas mening därom framginge av omständigheterna, vid vilket förhållande andra anknytningsmoment än partsviljan fingo fälla utslaget.

III

SKULDSTATUTETS FASTSTÄLLANDE PÅ GRUNDVAL AV OBJEKTIVA ANKNYTNINGSFAKTA

1. *Äldre teori och praxis.*

När en efter det ovan utvecklade relevant kollisionsrättslig partshänvisning icke inryckts i avtalet eller framgår av omstän-

Gjelsvik s. 215 f, Wolff s. 89. I verkligheten har metoden under partsviljefiktionens täckmantel fått en vidsträckt utbredning. I Tyskland torde därigenom den gängse teorien om uppfyllelseorten såsom avgörande i praktiken ha nedsjunkit till en hjälpteori av ganska ringa praktisk betydelse, Raape s. 296; stundom har behovet av densamma helt förnekats, Nussbaum s. 222. — I England torde partsviljefiktionen, läran om *presumed intention*, vara sammanflätad med läran om *the proper law* sålunda, att domstolarna ofta formellt motivera sin bestämning av *the proper law* med partsviljefiktion, se nedan under III:1.

¹ Jfr Guld-klausulmålet I s. 197. — I NJA 1941 s. 350, där ej heller uttrycklig parts-hänvisning förelåg, åberopades i domsmotiveringen — som formulerades av under-rätten — såsom ett av skälen för svensk lags tillämplighet, att den ena parten måste anses ha haft så starkt intresse av en viss avtalsbestämmelse (konkurrensklausul) att han, om han vid avtalets ingående känt till den mindre förmånliga ställning sydafrikansk lag i jämförelse med svensk tillerkänner den genom dylik klausul berättigade, icke skulle ha ingått avtalet med mindre svensk lag kommit i tillämpning, samt att den andra parten, som måste ha insett den vikt som första parten tillmätte klausulen, icke kunde antagas vid avtalets ingående haft annan mening än att respektera klausulen i enlighet med svensk rättsuppfattning. Denna motivering får anses falla inom ramen för vanlig avtalstolkning och alltså icke laborera med fingerad partsvilja, jfr ovan s. 27 och Dennemark i SvJT 1950 s. 43 f.

digheterna, måste frågan om skuldstatutet avgöras på grundval av *objektiva anknytningsfakta*.

Som redan under I anmärkts kan det betraktas som klart, att rättsförhållanden rörande fast egendom (även till den del de ha obligationsrättslig karaktär) lyda under *lex rei sitae*. Vad angår andra obligationsrättsliga förhållanden är frågan sedan gammalt mycket omtvistad. I utländsk doktrin och praxis har man opererat med olika teorier. Till skuldstatut utkoras än *lex loci contractus* (romanska länder, England och U. S. A.), än *lex loci solutionis* (tysk praxis), än *lex debitoris* etc. Litteraturen och judikaturen kring dessa frågor äro oöverskådliga; det finns knappast anledning för svensk rättsvetenskap att fördjupa sig i dem. Icke heller lösningsförsök som mer eller mindre i anslutning till dessa teorier gjorts av vissa lagar — österrikisk,¹ polsk² — eller internationella förslag som framlagts³ kunna anses äga större intresse för oss. Över huvud framstå nämligen dessa teorier såsom föråldrade. De obligationsrättsliga förhållandenas mångfald och deras från fall till fall varierande innehåll göra, att varje försök att bestämma skuldstatutet med ledning av ett enda anknytningsfaktum alltför ofta måste leda till onaturliga resultat. Under II här ovan har påpekats att man genom fiktion, den hypotetiska partsviljan, sökt undgå de olika teoriernas föga lyckade konsekvenser samt att under denna fiktion i själva verket döljer sig en annan princip, nämligen den att skuldstatutet bör bestämmas sålunda att man i varje särskilt fall med beaktande och avvägande av alla anknytningsfakta fastställer var rättsförhållandet har sin tyngdpunkt och vilken rättsordning det sålunda naturligast bör vara underkastat. Denna princip synes, mer eller mindre fullständigt avklädd sin partsviljemaskering, vara på frammarsch i kontinental rättsvetenskap⁴ och den kan sägas vara kodifierad i Beneluxkonventionen Art. 17. Den är

¹ Härom Walker s. 407 ff.

² Se t. ex. Haudek s. 44 f.

³ Institut de droit international uppställde 1908 ett antal regler, se *Annuaire de l'Institut de droit international* 1908 s. 289. — Nyare förslag avse huvudsakligen köprätten, därom nedan V:1.

⁴ Nussbaum s. 221 ff, Lewald s. 212 ff, Schnitzer IPR s. 558 ff.

emellertid icke någon verklig nyhet. I engelsk rätt är den sedan gammalt — även om också där stundom framförd under fiktion av partsvilja (*presumed intention*) — härskande; såsom obligationsstatut betraktas den lag som med hänsyn till alla omständigheter framstår som den för rättsförhållandet naturliga, *the proper law of the contract*,¹ och i själva verket kan principen sägas sammanfalla med v. Savignys grundtanke, att varje rättsförhållande lyder under lagen i det land där det har sitt »säte».

Vad den svenska doktrinen beträffar har Reuterskiöld förklarat, att såsom närmast behörig att reglera ett fullgörelseanspråk anses enligt svensk rätt lagen å uppfyllelseorten.² Almén³ har pläderat för *lex domicilii debitoris* såsom allmänt skuldstatut med den motiveringen, att man där omständigheterna i det särskilda fallet ej pekade i annan riktning icke hade rätt att antaga, att den som förbundit sig att i utlandet fullgöra en leverans- eller betalningsskyldighet velat åtaga sig andra och mera långt gående förpliktelser än sådana, vilka följde av hans egen lag.⁴ Alméns åsikt har kritiserats av Bagge⁵ och Söderqvist⁶. Den senare har gjort ett försök att uppställa fullständiga regler rörande skuldstatutet. Bortsett från de fall då för båda kontrahenterna finnes gemensam anknytning till viss lag — såsom gemensam nationalitet, gemensamt domicil — borde offerentens nationella lag (*lex patriae offerentis*) vara skuldstatut.

Vad därefter angår svensk rättspraxis före 1937 synas domstolarna tidigare ha med stöd av ett av lagkommittén föreslaget stadgande ansett *lex loci contractus* vara allmänt obligations-

¹ Cheshire s. 312 ff, Dicey s. 579 ff, jfr även Schjelderup i SvJT 1937 s. 224. — För norsk rätts del anser Schjelderup a. a. s. 230 att denna moderna lära är den mot de nuvarande verkliga förhållandena bäst svarande. Så även Knoph: Rettslige standarder (Oslo 1939) s. 11 samt i TfR 1938 s. 46 ff, som anser läran accepterad i norsk praxis; likaså Gaarder s. 220. För dansk rätts del kommer Borum s. 153 ff till samma resultat, som han synes bygga på den hypotetiska partsviljan.

² Reuterskiöld s. 108 ff. Motiveringen till att denna ståndpunkt skulle vara svensk rätts, se särskilt s. 104 f och s. 109, kan ej godtagas. Att lagstiftaren skulle haft någon avsikt att i 10:1 RB bestämma någonting av betydelse för det internationellt privaträttsliga obligationsstatutet måste anses uteslutet.

³ Almén s. 49 ff.

⁴ Till Almén har anslutit sig Ekström s. 133.

⁵ SvJT 1927 s. 106 ff.

⁶ SvJT 1925 s. 107 ff.

statut.¹ Möjligen i anslutning härtill fann högsta domstolen i likhet med underinstanserna i en dom av år 1879,² att delägare i ett under likvidation varande handelsbolag i Hamburg borde ansvara för bolagets skuld enligt tysk lag, enär de i saken ifrågasvarande rättsförhållandena uppkommit i nämnda stad. I ett liknande rättsfall år 1905³ gjorde emellertid högsta domstolen ett uttalande av i viss mån annan innebörd: ansvarighet för en firmas förbindelser, vilken firma drivit sin rörelse på Nya Ze-land, skulle bedömas efter nämnda lands lag. Därmed synes domstolen ha accepterat principen, att frågan om deläga-res ansvar för ett företags skulder skall bedömas efter den lag som är företagets personalstatut.⁴ Någon ledning vid bestämmandet av det allmänna skuldstatutet lämnar således knappast rättsfallet. Ej heller från vissa domar rörande växelrättsliga förhållanden⁵ eller från växel- och checklagarnas internationellt privaträttsliga stadganden kunna några allmänna slutsatser dragas.⁶

Bland rättsfall av mera allmänt obligationsrättslig karaktär märkes särskilt⁷ en dom av år 1912,⁸ vilken åberopats som stöd

¹ Förslag till allmän civillag 1826, Rättegångs Balk 8: 10: »Främmande lag må ej till grund för dom åberopas, utan så är, att saken beror på avtal eller annat förhållande, som utomlands tillkommit, och part förty sin rätt med sådan lag styrka sökt», jfr Motiver s. 270 och rättsfall i Schmidts Arkiv XV (1844—45) s. 97.

² NJA 1879 s. 185.

³ NJA 1905 s. 146.

⁴ Se nedan under V:7.

⁵ NJA 1904 s. 384: svensk lag tillämplig i fråga om bevarande av växelrätt på grund av här i riket ingången växelförbindelse oaktat växeln var utställd i Amsterdam av firma därstädes att betalas i nämnda stad; NJA 1924 s. 84: fråga huruvida växelrätt på grund av en i Sverige utställd växel bevarats mot utställaren bedömdes efter svensk lag, ehuru växeln dragits på bank i London att betalas i Schweiz; NJA 1932 s. 648; fråga om preskriptionstid för återgångskrav mot danska medborgare, som inom Tyskland före ikraftträdande av 1932 års svenska växellag utställt och överlåtit en växel och som hade hemvist i Sverige, bedömdes efter tysk lag. Efter ikraftträdandet av nämnda svenska lag ha de nu nämnda rättsfallen ej längre aktuellt intresse.

⁶ Jfr Löfgren ovan under II:4 a. a. s. 17, Söderqvist a. a. s. 110 not 1.

⁷ I rättsfallet NJA 1911 s. 467, där utgången var beroende av en kontraktstolkning, hade frågan om tillämplig rätt knappast betydelse, och domstolarna togo ej heller uttryckligen ståndpunkt till den. Av JR Sjögrens votum ser man emellertid, att han icke ansett platsen för avtalets ingående bestämma tillämplig lag; jfr även Almén. Tillägg § not 51 samt nedan under V:3.

⁸ NJA 1912 s. 231.

för att högsta domstolen accepterat principen om *lex debitoris* såsom allmänt skuldstatut.¹ Fråga var om en i Sverige upprättad, på tyska språket avfattad borgensförbindelse, ingången av i Sverige bosatta svenska undersåtar och innehållande förklaring, att viss ort i Tyskland skulle vara »Erfüllungsort». Högsta domstolen fann (enhälligt) borgensmännens ansvarighet böra bedömas enligt svensk lag, enär de vid utfärdandet av borgensförbindelsen varit i Sverige bosatta svenska undersåtar samt det icke kunde anses, att de vid förbindelsens utfärdande avsett eller haft skälig anledning förutsätta, att i fråga om deras förpliktelser på grund av förbindelsen annan lag än den svenska skulle bli tillämplig. Domstolen synes här, med reservation för partsviljans betydelse och med underkännande av såväl *lex loci solutionis*, ha tillämpat *lex debitoris* (utan att angiva huruvida domicil eller nationalitet vore avgörande).

Från tiden mellan 1912 års dom och 1937 är i detta sammanhang knappast att nämna mer än ett enda rättsfall.² Detta rörde ett kontrakt mellan arméförvaltningen å svenska statens vägnar och ett tyskt bolag angående rätt att inom Sverige tillverka gevär enligt bolagets konstruktion. Den egentliga tvistefrågan gällde beräkningen av den i tyska mark bestämda licensavgiften. Högsta domstolen förklarade, att frånsatt de rörande övergången från mark till reichsmark givna omräkningsbestämmelserna av mynträttslig natur svensk rätt vore tillämplig på rättsförhållandet. Då ingen motivering härför lämnades, är rättsfallets betydelse i nu ifrågavarande hänseende icke stor.³

Sammanfattningsvis kan sägas, att den svenska rättens ståndpunkt till frågan om skuldstatutet var oklar. Doktrinen var splitt-rad, och ehuru praxis i och med 1912 års dom möjligen tenderade mot *lex debitoris* kan icke heller den sägas utmärka sig genom någon klarhet. För det första framträder icke tydligt när domstolarna laborerat med fingerad partsvilja, stödd på objektiva moment; 1912 års dom kan vara ett exempel härpå. För det

¹ Almén s. 52 not 67, Söderqvist a. a. s. 110, se även Guld klausulmålet I s. 36.

² NJA 1930 s. 507 (I).

³ Jfr Guld klausulmålet I s. 196.

andra är det icke givet att ett avgörande rörande tillämplig rätt i visst fall innebär ställningstagande beträffande skuldstatutet i allmänhet; det kan bero på det individuella rättsförhållandets typ eller omständigheterna i det särskilda fallet, att ett visst anknytningsfaktum ansetts avgörande. Även detta måste beaktas vid bedömning av 1912 års dom, i vilken man i själva verket knappast kan inlägga mer än att verkan av en borgensförbindelse ansetts skola bedömas efter borgensmannens lag.¹ Över huvud är praxis, sedd i sin helhet, så torftig, avgörandena så sporadiska och så knapphändigt (eller ej alls) motiverade, att man ej kan tala om någon utbildad sedvanerätt.

Sakligt sett måste också sägas, att lexdebitoristeorien, varåt praxis måhända lutade och som stöddes av Alméns auktoritet, är behäftad med så stora teoretiska och praktiska brister, att den knappast kunde förväntas på allvar bryta igenom. Dess grundläggande fel ligger däri, att vid ömsesidiga kontrakt en lag blir tillämplig på den ene kontrahentens förpliktelse och en annan lag på den andres, ehuru dessa förpliktelser stå i sådant beroende av varandra att de rimligen böra bedömas efter en och samma lag. Konsekvensen därav är att frågan om innebörden av en och samma kontrahents förpliktelse kan bli att bedöma efter olika lagar, allteftersom han stämmes eller frågan kommer under prövning genom att han själv stämmer medkontrahenten och denne invänder, att käranden själv ej presterat kontraktsenligt. Antag t. ex. att en köpare stämmes med krav på köpeskillingen. Han invänder, att han hävt köpet på grund av säljarens mora. Frågan huruvida mora förelegat ingår i spörsmålet om köparens skyldighet att betala och skall därför bedömas efter köparens lag. Skulle återigen köparen stämma säljaren på moraskadestånd, blir spörsmålet härom att bedöma efter säljarens lag. Man kan vidare tänka sig, att köparen stämmes på köpeskillingen och själv genstämmer säljaren med yrkande om utfående av skadestånd på grund av mora. Då skulle morafrågan i en och samma rättegång bli att bedöma efter köparens lag i den mån den inverkar på skyldigheten att betala köpeskillingen och efter säljarens

¹ Se nedan V:5.

lag när det gäller hans skadeståndsansvar.¹ Det är tydligt att sådana konsekvenser måste framkalla en bestämd obenägenhet att acceptera *lex debitoris* principen.²

Även mot andra gängse teorier för skuldstatutets bestämmande efter ett visst anknytningsfaktum — avtalets ort, uppfyllelseorten — kunna riktas liknande och andra anmärkningar, vilka i litteraturen ofta äro utvecklade och ej här skola upprepas.³

2. Den »individualiserande» metoden.

Det återstår knappast annat än den ståndpunkt, som efter vad förut nämnts är den engelska rättens och en stor del av den moderna doktrinens, nämligen att uppgiva försöket att finna ett allmänt skuldstatut och i stället med vad man kallat individualiserande metod för varje individuellt rättsförhållande söka den lag som med hänsyn till alla omständigheter framstår som den naturliga att tillämpa på rättsförhållandet, *the proper law of the contract*. Denna ståndpunkt har den fördelen att man även i ömsesidiga skuldförhållanden kan tillämpa ett enhetligt skuldstatut — vid avtal alltså ett verkligt avtalsstatut — och den möjliggör

¹ Härmed är ej sagt att tillämpningen av olika lagar på kontrahenternas förpliktelser vore logiskt omöjligt; i vissa fall skulle ej heller uppstå praktiska svårigheter, se Haudek s. 72 ff. Naturligt och lämpligt är det dock icke, och att — som Almén synes göra — bygga en dylik regel på presumerad partsvilja förefaller icke lyckat, jfr Bagge i SvJT 1927 s. 108. Väl kan en part tänkas mer eller mindre omedvetet utgå från att hans skyldigheter enligt ett avtal skola stå i överensstämmelse med hans egen domicillag, men i så fall tänker han nog detsamma om sina rättigheter, d. v. s. om motpartens skyldigheter. Någon konsens om tillämpning av resp. parts lag på hans förpliktelser kan därför ej gärna presumeras. Skulle undantagsvis en dylik överenskommelse föreligga, får den väl anses gälla (under de ovan under I angivna förutsättningarna för en giltig partshänvisning); för sådant fall torde framställningen hos Haudek, s. 72 ff vara av betydelse.

² På sjätte Haagkonferensen 1928 förkastades också *lex debitoris* av den för frågan om reglering av köpavtalet tillsatta subkommittén, se Ekeberg i SvJT 1928 s. 127.

³ Jfr Dennemark i SvJT 1943 s. 675 ff. Söderqvists teori kan ej heller sägas innefatta en tillfredsställande lösning. Bortsett från svårigheterna att avgöra vem som är offerent (vilka svårigheter Söderqvist själv påpekar) ha icke bärande skäl framlagts för åsikten att den kontrahent som tagit initiativet till ett avtal skall få sin egen lag tillämpad på detta.

i motsats till andra teorier ett beaktande av de olika obligationsförhållandenas skiftande natur.

Till denna ståndpunkt har svensk rättspraxis numera också anslutit sig genom högsta domstolens dom i det stora guldklusulmålet NJA 1937 s. 1, som i detta avseende sedermera bekräftats genom rättsfallet NJA 1941 s. 350.¹ I guldklusulmålet gällde frågan vilken lag som vore tillämplig i fråga om betalningsskyldighet för svenska statsobligationer, emitterade och betalbara i U. S. A., lydande å dollars. Högsta domstolen förklarade att, då obligationerna icke innehölle någon uttrycklig förklaring av riksgäldskontoret vilken lag som skulle å dem tillämpas, ej heller eljest något som av innehavarna med fog kunde tolkas såsom uttryck för viss avsikt härutinnan, avgörandet måste ske »genom en avvägning mot varandra av de objektiva moment i rättsförhållandet som äro ägnade att giva utslag i den ena eller andra riktningen».

Denna dom är i nu förevarande avseende av särskilt intresse genom att den icke bygger på presumerad partsvilja utan ställer frågan på sin spets och härvid icke väljer lex debitoris, trots att denna om någonsin borde äga sitt berättigande i fråga om ensidiga förbindelser, i synnerhet sådana av löpande obligationers karaktär.²

Beträffande grunderna för bestämmandet av skuldstatut enligt den av rättspraxis sålunda accepterade principen må följande allmänna synpunkter framhållas. Ehuru man icke bör operera med en fiktiv partsvilja, kan man³ icke vid avvägningen av de objektiva anknytningsmomentens inbördes betydelse förbise parternas subjektiva inställning och intressen. Vissa objektiva anknytningsfakta — plats för avtalsslutet, uppfyllelseort m. m. — kunna ju direkt bestämmas av parterna, men man måste naturligtvis även beakta den större eller mindre vikt det ena eller det andra anknytningsmomentet har för de individuella parterna. Det på avtal grundade obligationsrättsliga förhållandet är skapat och utformat av dem och kan icke vinna sin rätta be-

¹ Se även NJA 1942 s. 389, jfr Dennemark i SvJT 1950 s. 42 f.

² Jfr närmare nedan under 3.

³ Som redan ovan under II:1 antytts.

dömning utan hänsynstagande till deras förhållanden och intressen. Så kan exempelvis avtals- eller uppfyllelseorten i det ena fallet framstå såsom särskilt betydelsefull för parterna och deras rättsförhållande, medan samma ort i ett annat fall kan ha underordnad, oväsentlig, tillfällig betydelse.¹ Då alltså avvägningen av de olika anknytningsmomenten måste ske under beaktande av parternas förhållanden och intressen, vilkas tillgodoseende är en väsentlig uppgift för icke endast den nationella utan även den internationella obligationsrätten, komma de praktiska resultaten tydligen att ligga i linje med dem man eftersträvar genom fiktioner om parternas hypotetiska vilja. Dessa fiktioner åstadkomma illusionen att skuldstatutet alltid bestämmes av partsviljan, medan principen om en objektiv avvägning med hänsynstagande till partsintressena förmedlar övergången mellan parts hänvisning och skuldstatutets bestämmande vid frånvaro av verklig partsvilja.

Emellertid är skuldstatutet icke att bestämma uteslutande med hänsyn till de individuella parternas intressen. Dels kunna ju dessa intressen gå stick i stäv mot varandra — där de icke göra det utan sammanfalla, är det oftast möjligt att anse en därmed svarande tyst partshänvisning föreligga² — och dels är vid skuldstatutets fastställande även att beakta, att vissa tvingande rättsregler måste gälla t. o. m. i strid mot parternas uttryckliga eller tysta hänvisning. Den inverkan partsintressena ha på vikten av olika anknytningsfakta är därför icke obegränsad; för övrigt avser denna inverkan huvudsakligen vissa av parternas avtal beroende anknytningsmoment såsom avtals- och uppfyllelseort, däremot icke alls eller åtminstone icke i tillnärmelsevis samma grad sådana anknytningsfakta som domicil och nationalitet.

När man i enlighet med den nu angivna principen skall avgöra var ett rättsförhållande är lokaliserat, har man naturligtvis först och främst att räkna med de klassiska anknytningsmomenten,

¹ Haudek s. 30—32, Batiffol s. 75.

² Jfr ovan under II:5.

parternas domicil och nationalitet,¹ avtalsort, prestationsort. Om dessa anknytningsmoments inbördes vikt kan knappast någon allmän regel uppställas²; dock torde kunna sägas, att domicilet i regel väger tyngre än nationaliteten, när det gäller förmögenhetsrättsliga — och i all synnerhet handelsrättsliga — förhållanden, eftersom vederbörandes ekonomiska verksamhet och intressen bruka anknyta sig till domicilet och ej till nationaliteten.³ Är gäldenären köpman och hänför sig skuldförhållandet till hans rörelse, bör i förevarande avseende vara avgörande icke var gäldenären har sitt privata domicil utan i vilket land hans företag kan sägas vara domicilierat;⁴ sistnämnda land är också i förevarande avseende bestämmande, om gäldenären är bolag eller annan affärsdrivande juridisk person. Företagets domicil i detta hänseende är lätt att utpeka i de flesta fall, då både företagsledningen (styrelsen) och den faktiska verksamheten — fabriken, affärslokalen etc. — äro lokaliserade i samma land. Svårigheter kunna uppstå om företagsledningen är i ett land och den faktiska verksamheten i ett annat liksom ifall företaget har mer eller mindre självständiga rörelsegrenar eller filialer i olika länder. När det som här gäller att fastställa skuldstatut för ett särskilt avtal mellan företaget och tredje man, är det icke nödvändigt att fästa vikten vid det land vars lag är företagets »personalstatut» och reglerar dess inre rättsförhållanden m. m.⁵ Riktigare synes vara att bedöma saken med hänsyn till det enskilda avtalets innehåll och omständigheterna vid dess tillkomst. Ibland kan avtalet framstå såsom inriktat på t. ex. en filial — såsom ett

¹ Det är naturligtvis fråga om domicil eller nationalitet vid tiden för skuldens uppkomst; därefter skeende förändringar sakna betydelse. Almén tillägg till § 1 not 69, Reuterskiöld s. 29.

² Något behov av att ge något anknytningsmoment en särskild valör på det sättet, att det in dubio, d. v. s. om man icke finner sig kunna med den individualiserande metoden fastställa var rättsförhållandet har sin tyngdpunkt, skall vara avgörande, torde icke föreligga. Jfr Karlgren s. 103 ff. Och uppställandet av ett dylikt »subsidiärt skuldstatut» skulle leda till ovisshet, när detta subsidiära skuldstatut skulle tillgripas. Jfr emellertid Beneluxkonventionen Art. 17 st. 3, där lex loci contractus gjorts till subsidiärt statut; se även Karlgren i TfR 1946 s. 337 f.

³ Almén tillägg till § 1 not 67 med vidare hänvisningar.

⁴ Almén a. st. hänvisar till orten där rörelsen bedrives. Borum s. 148 säger att i handelsförhållanden »Forretningsstedet» är avgörande.

⁵ Därom nedan V:7.

vanligt köpavtal slutet med filialens ledning — under det att i andra fall — t. ex. större finansoperationer — platsen för företagets centrala ledning framstår såsom det naturliga anknytningsmomentet.

Men icke blott de nu nämnda anknytningsmomenten äro att vid skuldstatutets bestämmande beakta utan jämväl andra omständigheter, t. ex. avtalat myntslag, avtalsklausuler i överensstämmelse med handelsbruk eller annan sedvänja i visst land. det i skriftliga handlingar använda språket och avtalsbestämmelser om forum eller skiljemannaförfarande i visst land. Även i detta avseende är domen i guld klausulmålet intressant. I domen anger högsta domstolen först vissa anknytningsfakta som tala för svensk rätts tillämpning, särskilt att fråga vore om ett från början ensidigt rättsförhållande med den svenska suveräna staten såsom gäldenär. Häremot väger domstolen de anknytningsmoment som tala för tillämpligheten av amerikansk rätt. Härvid nämnes först den omständigheten att obligationerna voro betalbara blott i U. S. A. och att de lydde endast å Förenta Stater nas dollars. Men därtill komme vissa förhållanden, som visserligen närmast voro en konsekvens av betalningsorten och myntslaget och tagna i och för sig vore av mindre betydelse men dock vore ägnade att förstärka intrycket av att obligationerna »egentligen hörde hemma på amerikansk marknad», såsom obligationernas emissionsort, språk, stilisering och utstyrsel m. m. Dylika omständigheter kunna, som högsta domstolen säger, vara av underordnad betydelse i förhållande till de klassiska anknytningsmomenten, men de höra dock med i den totalbild man måste göra sig av rättsförhållandet för att kunna bestämma vart det naturligast hör.

Den nu ifrågavarande principen för skuldstatutets fastställande är, som redan antytts, ingen egentlig nyhet. Tvärtom kan den sägas betyda en återgång från för långt framskjutna och ohållbara ställningar till själva utgångspunkten och grundtanken i den nutida internationella privaträtten, som — efter v. Savigny — är att varje rättsförhållande bör vara underkastat lagen i det land där det har sin naturliga tyngdpunkt. Principen är naturligtvis ej heller någon trollformel, varigenom alla svårigheter

lösas. Den kan ur rättsvetenskaplig synpunkt sett istället sägas innebära att man skjuter svårigheterna ifrån sig och lägger dem på domstolarna. Ty då ingen fast måttstock finnes för mätningen av de olika anknytningsmomentens relativa betydelse,¹ måste i sista hand domarens skön bli avgörande. Häri ligger det icke blott en teoretisk svaghet utan även praktiska olägenheter. För parterna uppkommer, som alltid när man hänvisar till domstols-skön i stället för till fixa regler, en viss rättsosäkerhet genom svårigheten att på förhand beräkna vilken lag som vid eventuell tvist kommer att av domstolarna betraktas som skuldstatut.² Principen har också på dylika skäl kritiserats av författare, som kallat den principiöshetens princip.³

Det är emellertid ej riktigt, att principen skulle vara innehållslös och oduglig. I många praktiska fall är det tydligt var ett rättsförhållande med vissa internationella inslag har sin tyngdpunkt, och det kan även ofta framstå såsom klart, att denna ligger i ett annat land än t. ex. gäldenärens nationella land eller domicilland. Om en turistande engelsman åker taxibil eller spelar på totalisator eller gör ett vanligt butiksinköp i Sverige, är det utan vidare uppenbart att dessa avtal ha sin övervägande anknytning till Sverige. Anhängarna av lexdebitoristeorien skulle kunna hänföra rättförhållandena under svensk lag endast genom antingen en partsviljefiktion — frågan om tillämplig lag kanske i verkligheten aldrig ens snuddat vid parternas medvetande —

¹ Försök som gjorts att gradera anknytningsmomenten (Batiffol s. 155 ff) måste, såvitt därmed åsyftas ett för obligationsförhållandena i allmänhet giltigt system, bli godtyckliga.

² Med hänsyn till dessa redan i första upplagan av detta arbete gjorda uttalanden är det ett något överdrivet påstående av Karlgren (TfR 1936 s. 337) att jag »fallit offer för den individualiserande metodens tjusningskraft», finner den »förträfflig» o. s. v. Trots sina iögonenfallande och i texten påpekade svagheter är metoden enligt min mening dock bättre än de äldre teorier, som gå ut på att fastställa ett allmänt skuldstatut på grundval av ett och samma anknytningsfaktum. Huruvida Karlgren i detta hänseende har en annan uppfattning synes icke framgå av hans framställning (Karlgren s. 89—107).

³ Jfr även partsargumentering i Guld klausulmålet I s. 120. — Hult i Festskrift tillägnad professor Nils Stjernberg s. 140 säger att principen icke innefattar stort mer än en omformulering av själva spørsmålet i intetsägande ord och en hänvisning till ett fullständigt fritt skön. (Av Hults uttalanden i arbetet Föräldrar och barn enligt svensk internationell privaträtt [1943] s. 19 synes framgå att Hult likväl — resignerat — ansluter sig till principen.) Jfr även Dennemark a. st.

eller en särskilt uppställd undantagsregel. Och att det i många fall blir fråga om ett skönsmässigt avgörande är nog en mindre nackdel är de onaturliga resultat som ofta skulle inträda, om man verkligen gjorde allvar av lexdebitoristeorien eller någon annan av de teorier som låta ett enda anknytningsfaktum bestämma skuldstatutet.¹

Vidare är väl att märka, att grundsatsen om rättsförhållandets

¹ Med hänsyn till den internationella utbredning den individualiserande metoden nu fått, framstår en svensk anslutning till densamma som det enda sätt varpå Sverige i sin mån — naturligtvis bortsett från eventuella insatser i konventionsarbete på området — kan bidra till uppkomsten av en enhetlig internationell princip för skuldstatutets bestämmande. Det är klart att metoden på grund av det vida spelrum den ger åt domarskönet icke kan utgöra någon garanti för att ett och samma rättsförhållande skulle av olika länders domstolar bedömas enligt ett och samma lands lag. Man möter t. o. m. uttalanden som synas tyda på den uppfattningen, att den individualiserande metodens internationella segertåg skulle kunna leda till en *försämring* i nämnda hänseende (Karlgrén s. 100); särskilt påpekas, att metoden kan av domstolar som äro obehörigt nationalistiskt påverkade användas för vinnande av de ur nationalistisk synpunkt mest tillfredsställande resultaten (Denne-mark i SvJT 1943 s. 685 och 1950 s. 43 not 4, Karlgrén i TfR 1946 s. 337). Härtill må anmärkas, att det aktuella alternativet till den individualiserande metoden ju icke är en allmän internationell anslutning till någon av de andra teorierna — ty en sådan anslutning är i vart fall inom överskådlig tid ej att påräkna — utan en fortsättning av det förhållandet att olika stater tillämpa olika dylika metoder, varigenom ju *oundgängligen* ett och samma rättsförhållande blir bedömt enligt olika kollisionsregler i olika länder, under det att den individualiserande metoden åtminstone ger en chans till en viss enhetlighet i detta hänseende. Hur långt man kan komma på denna väg är naturligtvis omöjligt att förutsäga. Men när man så starkt framhäver risken av att domstolarna i olika länder under obehörig nationalistisk påverkan utnyttja den individualiserande metoden för vinnande av nationalistiska fördelar synas ett par erinringar vara på sin plats. Först må påpekas, att det vid tillämpningen av de obligationsrättsliga regler som skuldstatutet avser sällan är fråga om några nationalistiska, statsegoistiska intressen. Dessa tillgodoses av de olika staterna genom regler, som binda dess domstolar alldeles utan hänsyn till vilken princip som tillämpas vid skuldstatutets bestämmande. Ett nationalistiskt utnyttjande av den individualiserande metoden skulle väl därför egentligen blott innebära att domstolarna *antingen* på den vägen sökte bringa i tillämpning det lands obligationsrättsliga regler som i det enskilda fallet vore förmånligast för domstolslandets medborgare *eller ock* fölle för frestelsen att tillämpa sin egen lag i obehörig utsträckning. Hur stor denna risk i verkligheten är kan icke ens med någon approximation anges. Men när man i frågan om den individualiserande metodens lämplighet argumenterar med denna risk måste man beakta, att den metoden ingalunda är det enda hjälpmedel, med vilket domstolarna i olika länder kunna uppnå nationalistiska resultat av ena eller andra slaget. Framför allt partsviljefiktioner och ordrepubliksynpunkter kunna i det avseendet göra god tjänst. Med hänsyn därtill leder ingen av de uppställda teorierna för skuldstatutets be-

tyngdpunkt såsom avgörande för skuldstatutet i själva verket endast betyder det att man med hänsyn till obligationsförhållandenas skiftande natur uppgivit tanken på ett *allmänt* skuldstatut, fastställt på grundval av ett och samma anknytningsfaktum. Därmed är icke sagt att man kastar alla regler över bord och hamnar i fritt domarskön. Man kan tänka sig särskilda kollisionregler för vissa skuldförhållanden såsom köp (eller vissa typer av köp), arbetsavtal.¹ Sådana regler uppställas också allmänt även på håll där man anser skuldstatutet eljest vara beroende av ett visst anknytningsfaktum. Dessa regler framträda då såsom undantag från en princip, vars olägenhet i de av regeln avsedda fallen framstår särskilt tydligt. Om man åter utgår ifrån att skuldstatutet utgöres av lagen i det land där rättsförhållandet har sin tyngdpunkt, te sig dylika regler mindre som undantag än som preciseringar av principen i typfall, där ett visst anknytningsmoment regelmässigt framstår såsom bestämmande för rättsförhållandets tyngdpunkt och därför en på detta anknytningsmoment byggd kollisionsregel icke möter samma betänkligheter som då det gäller en gemensam regel för alla de skiftande typerna av obligationsrättsförhållanden. I den mån sådana preciseringar kunna ske, reduceras ju de ovan berörda olägenheter, som den individualiserande metodens obestämda karaktär innebär. Det är emellertid klart, att dylika regler, om de ej fixeras i lag, i allmänhet ej kunna innefatta annat än mer eller mindre starka presumptioner; i det enskilda fallet vika de inför omständigheter som måste anses förlägga rättsförhållandets tyngdpunkt annorstädes.²

stämmande till internationellt sett tillfredsställande resultat om rättsskipningen i olika länder är präglad av obehörig nationalistisk påverkan. (I första upplagan av detta arbete s. 42 not 1 användes uttrycket »korrumperad» rättsskipning för att beteckna en sådan rättsskipning som står under obehörig påverkan av ena eller andra slaget. Uttrycket synes ha vållat en del missförstånd.)

¹ Polsk lag uppställer en rad dylika regler, som i stort sett äro grundade på allmänna åsikter inom den internationellt privaträttsliga doktrinen. Om dessa regler Michaeli s. 297.

² Beträffande fast egendom torde emellertid *lex rei sitae* vara avgörande även beträffande obligationsrättsliga förhållanden, oavsett andra anknytningsmoment (parternas domicil etc.). Jfr dock Batiffol s. 109, NJT och NJA 1937 s. 261. Regelns räckvidd kan vara diskutabel; omfattar den t. ex. avtal om försäkring av fast egendom? Se Nussbaum s. 232 f.

3. *Allmänna presumptionsregler.*

Dylika presumptionsregler, vilkas uppställande och utformning i nuvarande utvecklingsstadium är den viktigaste uppgiften för doktrin och rättstillämpning inom den internationella obligationsrätten, kunna — som nedan under V närmare utvecklas — avse de särskilda typerna av avtal såsom köp, gåva, arbetsavtal. Men det finns även presumptionsregler av s. a. s. allmänt internationellt obligationsrättslig karaktär, d. v. s. sådana som under vissa förutsättningar gälla för skuldförhållanden oavsett avtalstypen.

Som en dylik allmän presumptionsregel torde kunna uppställas den att *lex domicilii debitoris* i allmänhet bör tillämpas på ensidiga förpliktelser, i synnerhet penningförpliktelser.¹ Den riktiga kärnan i åsikten att *lex domicilii debitoris* utgör allmänt obligationsstatut är att en skuldförpliktelse har sin naturliga tyngdpunkt hos gäldenären; dess olämplighet vid ömsesidiga skuldförhållanden beror på att skuldförhållandet underkastas två olika lagar. Särskild styrka bör presumptionen för *lex debitoris* äga beträffande löpande skuldförbindelser, som äro avsedda att lätt kunna gå ur hand i hand och där den tillfällige innehavarens personliga förhållanden därför icke gärna kunna anses bestämma rättsförhållandets tyngdpunkt, i all synnerhet om det gäller massvis emitterade värdepapper såsom obligationer, vilka kunna vara spridda bland borgenärer med olika nationalitet och domicil. Att vår nuvarande praxis emellertid också i dylikt fall uppställer *lex debitoris* endast såsom en motbevislig presumption² framgår av guld klausul prejudikatet (NJA 1937 s. 1), där svenska obligationer, trots att de voro utgivna av svenska staten,³ på

¹ Nussbaum s. 221, Karlgren s. 101.

² I dansk rätt synes man benägen att tillämpa betalningssortens lag på skuldebrev i kommersiella förhållanden men eljest *lex debitoris*, se Borum s. 161 f, som till stöd härför åberopar växellagen 81 § första stycket. Växel- och checklagstiftningens positiva kollisionsregler torde efter svensk rättsuppfattning icke ha någon avgörande betydelse i fråga om vanliga skuldebrev.

³ Att gäldenären är en suverän stat betraktas ofta i och för sig såsom medförande en presumption för att hans lag skall tillämpas. (Se Haagdomstolens i Guld klausul målet åberopade domar.) Det torde emellertid enligt svensk rättsuppfattning knappast finnas tillräcklig grund för en sådan presumption; då staten eller annan offent-

grund av en rad andra omständigheter ansågos vara starkare anknutna till U. S. A.

Såsom exempel på presumtioner av förevarande slag kan vidare nämnas att avtal med företag eller inrättningar (post, telefon, telegraf, järnvägar, banker, hotell, nöjesetablissemang etc.), som ingås enligt fasta formulär eller eljest såsom fall av massavtal (utan egentlig individualitet), lyda under lagen i det land där rörelsen bedrives¹ samt att avtal på börser, marknader, offentliga auktioner liksom i allmänhet vanliga butiksköp höra under *lex loci actus*.²

IV

SKULDSTATUTETS RÄCKVIDD

Skuldstatutets uppgift är framför allt att bestämma *innehållet* av rättsförhållandet, avtalets (eller den ensidiga utfästelsens, resp. den skadegörande handlingens) rättsverkningar, följderna av kontraktsbrott m. m.; frågan om eventuella undantag i detta avseende skall strax behandlas. Men även beträffande rättsförhållandets *tillkomst* torde skuldstatutet i regel vara avgörande; huruvida och på vad sätt parterna äro bundna bör i allmänhet bestämmas av samma lag.³ Emellertid har i detta avseende gjorts gällande att man icke innan avtalets giltighet stode fast kunde vid avgörandet av frågan om tillämplig lag begagna sig av anknytningsmoment, som berodde av avtalet, såsom uppfyllelseorten eller en i avtalet ingående hänvisning till viss lag. Häremot kan framhållas, att det lika väl som man beträffande skadestånd för brott låter det uppgivna brottets ort utgöra anknytnings-

ligrättslig person inträder i privaträttsliga förbindelser, bör den även i förevarande avseende likställas med vanlig avtalspart. Jfr Batiffol s. 105 f, Cavalli s. 290, 300.

¹ Wolff s. 89, Lewald s. 219 ff.

² Wolff s. 90, jfr vidare Nussbaum s. 226 ff, Borum s. 154 f, Karlgren s. 101 f, Michaeli s. 297 ff.

³ Enligt schweizisk rättspraxis lyder frågan om avtalets tillkomst under avtalsortens lag, medan skuldstatutet beträffande avtalets rättsverkningar bestämmes på annat sätt, Schnitzer IPR s. 574 f, jfr Raape s. 266, 299 ff.

moment är möjligt att i fråga om ett avtals giltighet tillämpa anknytningsmoment grundade i själva avtalet (hypotetiska anknytningsmoment).¹ Frågan om partshänvisning i dylika fall är redan i det föregående berörd.² Därvid har även antytts, att det understundom kan vara påkallat att på frågan om avtalets giltighet kumulativt använda en annan lag än skuldstatutet. Detta är särskilt fallet, om enligt skuldstatutet en bundenhet för part kan uppkomma på grund av ren passivitet från hans sida. Det skulle ibland framstå såsom obilligt, att en sådan regel tillämpades mot en person, vars skuldförhållanden i allmänhet lyda under en annan lag, för vilken en dylik passivitetsverkan är främmande.³

Vidare gälla beträffande tillkomsten av ett skuldförhållande i ett par avseenden särskilda regler. Giltigheten av ett avtal eller en ensidig utfästelse är ju bl. a. beroende av parternas *rättsliga handlingsförmåga*. Denna bestämmes icke av skuldstatutet utan i princip av vederbörandes personalstatut.

I fråga om *formen* för en förmögenhetsrättshandling torde först och främst gälla, att iakttagandet av skuldstatutets föreskrifter är tillfyllest.⁴ Vid sidan därav torde den internationellt erkända, från postglossatorerna härstammande regeln *locus regit actum* gälla.⁵ Om t. ex. ett land uppställer krav på skriftlig

¹ Haudek s. 66—68, Wolff s. 75, Borum s. 157 ff.

² Ovan II:3.

³ Jfr Borum a. st., Karlgren s. 90. I fransk litteratur har gjorts gällande, att man i stället kommer till rätta med frågan genom tillämpning av ordrepubliksprincipen, Batiffol s. 346. Men hänsyn till den restriktiva hållning svenska domstolar — i motsats till de franska — intaga till denna princip torde den för svensk rätts del knappast vara tillfyllest i förevarande avseende.

⁴ Ekström: Sju internationellt privaträttsliga uppsatser s. 81 ff, Raape s. 136 ff, Dicey s. 624 ff.

⁵ Regeln har kommit till uttryck i flera lagbestämmelser på den internationella familjerättens område, se t. ex. lagen den 1 juni 1912 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskaps rättsverkningar 1 § 6 (ang. avtal om makars inbördes förmögenhetsförhållanden), lagen den 1 mars 1935 om dödsbo efter dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare, som hade hemvist här i riket m. m. 9 § och lagen den 5 mars 1937 om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo 4 § (ang. testamente). Rörande formen för växel och check finnas särskilda internationellt privaträttsliga regler, som också innefatta principen *locus regit actum*, växellagen 80 §, checklagen 60 §. Frågan var en rättshandling företagits kan natur-

form för överlåtelse av visst slag av lös egendom, bör för ett köpavtals obligationsrättsliga giltighet vara tillfyllest, att parterna rättat sig efter den lag, som utgör skuldstatut i fallet, eller efter *lex loci actus*, d. v. s. om endast endera av dessa lagar kräver skriftlig form, så är sådan form icke nödvändig för avtalets giltighet.¹ Beträffande fast egendom torde dock enligt svensk uppfattning formföreskrifterna i *lex rei sitae* i princip vara utslutande tillämpliga.² Möjligen kan iakttagandet av formreglerna i *lex loci contractus* vara tillfyllest, i händelse dessa regler framstå såsom tillfredsställande ur de synpunkter som ligga bakom formföreskrifterna i *lex rei sitae*.³

I fråga om rättsförhållandets innehåll kan, som nyss antytts, även föreligga fall då i visst avseende en annan lag än det på rättsförhållandet tillämpliga skuldstatutet är bestämmande.⁴ Sålunda anses allmänt gälla, att beträffande *sättet för betalning* (*modalités de paiement*) eller annan prestation skall tillämpas lagen på betalningsorten (prestationsorten).⁵ Med sättet för betalningen menas först och främst myntslaget, vidare faller därunder frågan huruvida med kontant betalning är att jämställa andra betalningsformer (check o. d.). Däremot avses ej regler som i något hänseende bestämma *storleken* av betalningen; i sådant avseende är skuldstatutet avgörande. Om sålunda ett skuldebrev, som hör under främmande skuldstatut, skall betalas på svensk ort, kan in dubio betalningen ske i svenskt mynt enligt den i 7 § första stycket skuldebrevslagen uttryckta principen, trots att skuldebrevet lyder på utländskt mynt. Storleken av det belopp som skall erläggas bestämmes emellertid i det förutsatta fallet av skuldstatutet och icke av den svenska

ligtvis uppkomma även här men torde, då det blott gäller formfordrande avtal, icke spela en stor praktisk roll, jfr Nussbaum s. 90.

¹ Beträffande gåva se nedan V:2. Om sakrättsliga förhållanden se andra kapitlet.

² I tysk rätt gäller även här valfrihet, Nussbaum s. 92 (med kritik av regeln).

³ Ekström a. a. s. 98 ff.

⁴ Skuldstatutets tolkningsregler äro naturligtvis principiellt tillämpliga. Vid tolkningen kan emellertid någon gång hänsyn vara att taga till bestämmelserna i en annan lag (kontrakts- eller uppfyllelseortens, endera partens *lex domicilii* eller *lex patriae* etc.), jfr NJA 1911 s. 467, just.r. Sjögrens votum.

⁵ Nussbaum s. 240.

lagen; omräkningsreglerna i 7 § skuldebrevslagen gälla alltså icke.¹ Beträffande andra prestationer än penningbetalning har prestationsortens lag motsvarande betydelse i fråga om mått, vikt o. d.

En annan regel är den att parternas skyldigheter med avseende på åtgärder som å ena sidan äro av mindre substantiell betydelse och å andra sidan beroende av exempelvis administrativa eller faktiska förhållanden i det land vari de skola vidtagas — såsom besiktning o. d. — kunna vara att bedöma efter detta lands lag, även om den icke eljest är skuldstatut.²

Prestationsortens lag har vidare den betydelsen, att ett däri ingående förbud mot prestation av ifrågavarande slag måste beaktas. Ingen bör åläggas utföra en prestation på ort där den är lagstridig.³ I och för sig betyder detta icke att avtalet måste anses ogiltigt. Vilka verkningar prestationsskyldighetens bortfallande på denna grund har i förhållandet mellan parterna — skyldighet fullgöra prestationen på annan ort, skadeståndsskyldighet o. d. — bestämmes däremot av skuldstatutet.

En fordrings *upphörande* genom *preskription* normeras av skuldstatutet.⁴ I England och Förenta staterna anses⁵ preskription vara ett processrättsligt institut, till följd varav dessa länders domstolar tillämpa sitt eget lands preskriptionsregler även på fordringar lydande under annat skuldstatut, vilket knappast kan anses vara en lämplig och naturlig princip. Svensk domstol tillämpar även på en under engelsk eller amerikansk rätt lydande fordran skuldstatutets preskriptionsregler utan hänsyn till att dessa som sagt där uppfattas (»kvalificeras») såsom processrättsliga;⁶ detta stämmer med grundsatsen att kvalifikationsfrågor avgöras av *lex fori*. Tänkbart är att svensk

¹ Se vidare härom samt om guld klausuler m. m. fjärde kapitlet V här nedan.

² Närmare nedan under V:1.

³ Ekström s. 135, Nussbaum s. 245 f. Se vidare nedan s. 123.

⁴ Vad här sägs om preskription avser blott preskription av vanlig skuldrättslig fordran. Beträffande preskription av arvs- och testamentsrätt gälla andra regler.

⁵ Jfr Cheshire s. 830 ff.

⁶ Detta fastslås i NJA 1930 s. 692, härtill Bagge i Festskrift för Marks von Würtemberg 1931, Malmström: Det s. k. kvalifikationsproblemet inom internationell privaträtt (1938) s. 47 ff, Michaeli s. 94, 300. Jfr NJA 1932: 648, NJA 1935 A 217.

domstol gentemot utländska preskriptionsregler någon gång bör tillämpa ordrepubliprincipen, såsom ifall den utländska preskriptionstiden är orimligt lång (resp. om ingen preskription alls erkännes) eller orimligt kort eller om preskriptionen t. o. m. har tillbakaverkande kraft.¹

Även *kvittning* är enligt svensk och kontinental — i motsats till anglo-amerikansk — rätt att kvalificera såsom ett materiellt-rättsligt institut. Den vanligaste uppfattningen är den, att kvittningen lyder under huvudfordringens (d. v. s. den fordran gentemot vilken kvittningsyrkande göres) skuldstatut.² Det är också naturligtast, att frågan huruvida och under vilka förutsättningar en fordran kan bringas till upphörande (helt eller delvis) genom kvittning är beroende av den rätt under vilken fordringen lyder. Enligt huvudfordringens skuldstatut bestämmes sålunda huruvida en genfordran av ifrågavarande slag kan användas för kvittning, och även verkningarna av kvittningen lyda under denna lag. Genfordringens skuldstatut har naturligtvis den betydelsen, att det bestämmer frågan om genfordringens existens, innehåll och beskaffenhet.

Det hittills sagda har avsett *tvungen* kvittning. Sker kvittningen genom frivillig överenskommelse mellan parterna, är kvittningsöverenskommelsen i fråga om giltighet och verkan liksom andra avtal underkastad sitt eget skuldstatut.³

V

SÄRSKILDA OBLIGATIONSFÖRHÅLLANDEN

1. Köp av lös egendom.

Köpet är ur internationellt privaträttslig synpunkt av särskild praktisk betydelse på grund av den internationella handelslivlighet. Denna handel ger icke sällan upphov till internationellt

¹ Jfr NJA 1937 s. 261 (N. Rev:s betänkande, H. D. yttrade sig ej i preskriptionsfrågan). Madsen-Mygdal s. 280, 288.

² Raape s. 319 f, Nussbaum s. 262.

³ Batiffol s. 448.

privaträttsliga kompetensfrågor, eftersom de nationella köplagarna förete avsevärda olikheter i olika avseenden, såsom beträffande risken för varan, förutsättningarna för och verkningarna av dröjsmål, äganderättens övergång etc. Köpet har också stått i förgrunden vid diskussionerna rörande skuldstatutet; när man talat om det senare har man ofta haft det förra i tankarna. Här i Sverige har t. ex. teorien om *lex debitoris* som skuldstatut, vilken efter vad ovan utvecklats en tid syntes bli förhärskande, fått sitt starkaste stöd genom att Almén i sin köplagskommentar framförde den med särskild tanke på köpet.

Frågans stora praktiska vikt har framkallat försök till en internationell reglering. Grundläggande förarbeten i detta hänseende ha utförts av International Law Association¹, varefter frågan behandlats på sjätte² och sjunde Haagkonferenserna.³ På sistnämnda konferens antogs enhälligt av alla deltagande staters delegater ett konventionsförslag rörande tillämplig lag å internationella köp av lösa saker.⁴ Då det är möjligt att konventionsförslaget kommer att inom icke alltför avlägsen framtid bli ratificerat, och då det i varje fall kan komma att utöva inflytande på rättsuppfattningen i olika länder, skall i det följande — efter framställningen av nu gällande rätt — lämnas en kortfattad redogörelse för dess innehåll.

I enlighet med vad som gäller för obligationsförhållanden i allmänhet är frågan om den på ett köp tillämpliga lagen för närvarande att bedöma genom en avvägning i det särskilda fallet av olika föreliggande anknytningsfakta, varigenom rättsförhållandets naturliga tyngdpunkt fastställs. Frågan är om man för

¹ Se Bagge i SvJT 1937 s. 97 ff.

² Ekeberg i SvJT 1928 s. 125 ff, Gutzwiller und Niederer: Beiträge zum Haagen Internationalprivatrecht 1951 (Freiburg 1951), s. 3—104.

³ SvJT 1952 s. 163.

⁴ Vid en i omedelbar anslutning till sjunde Haagkonferensen hållen konferens behandlades även ett av Institutet för privaträttens unifiering under Nationernas förbunds medverkan år 1935 framlagt förslag till internationell köplag. Detta förslag innehåller icke vanliga kompetensnormer utan söker lösningen av problemen på en annan väg, nämligen genom att uppställa materiella regler, en internationell köplag — som i betydande utsträckning tagit den skandinaviska köplagstiftningen till mönster — för köp med vissa internationella inslag. Se SvJT 1936 s. 389. Arbetet fortsätter genom en vid konferensen tillsatt kommitté.

köpets del kan uppställa någon regel att tillämpas in dubio.

Redan i det föregående ha omnämnts några presumptionsregler, som gälla vid skuldförhållanden i allmänhet men som i själva verket ha sin största betydelse vid köp: reglerna att avtal på börser, marknader, mässor, offentliga auktioner (exekutiva eller frivilliga) liksom vanliga butiksköp lyda under *lex loci actus* samt att formulärmässiga avtal med företag och inrättningar bestämmas av lagen i det land där företaget driver sin rörelse. Härtill kan läggas att köp av byggnad på annans grund regelmässigt lyder under *lex rei sitae*¹ och att köp av registrerade fartyg och luftfartyg ofta får anses stå under registreringslandets lag som skuldstatut. Dessa presumptionsregler täcka ett betydande område, och vad som återstår av större betydelse är den egentliga internationella storhandeln.

För denna handel framstå vissa anknytningsfakta utan vidare såsom olämplig grundval för en presumptionsregel. Sålunda kan — i motsats till förhållandet vid fastighetsköp, där *lex rei sitae* är självfallen — platsen där godset befinner sig tydligen icke tillmätas någon större betydelse redan därför att det i den internationella storhandeln vanligen rör sig om genusköp, där ju godset i avtalets ögonblick icke ens är individualiserat. Avtalsorten är icke heller lämpligt anknytningsmoment, eftersom avtalen i storhandeln vanligen slutas *inter absentes* och man därför endast genom en konstruktion kan få fram en enhetlig plats för avtalsslutet; en sådan konstruktion kan icke sägas konstituera en naturlig tyngdpunkt för rättsförhållandet. Vad prestationsorten beträffar möter ju den svårigheten, att det ofta finns två prestationsorter, en för varan och en för betalningen. Platsen för betalningen har ofta ganska ringa reell betydelse; i den nutida storhandeln sker icke betalningen genom prestation på viss ort av metalliskt mynt eller sedlar utan genom växel, *rembours* eller *eljest* genom bankförmedling. Däremot vore det tänkbart att låta platsen för säljarens prestation in dubio bestämma köpstatutet. Men även bortsett från de svårigheter som följa därav att begreppet leveransort icke bestämmes på samma sätt av olika

¹ Nedan andra kap. 1.

rättsordningar kan mot leveransorten i förevarande avseende göras den invändningen, att icke heller den alltid framstår såsom särskilt viktig. Om leveransorten vid ett internationellt köp bestämmes så att den faller inom säljarens eller köparens land eller eventuellt inom ett tredje land beror ofta på frakt- eller lagringstekniska förhållanden, som i och för sig icke kunna anses vara av sådan vikt att de böra bestämma skuldstatutet. Härefter återstår bland de viktigare anknytningsmoment som kunna ifrågakomma egentligen endast parternas domicil. Domicilet, varmed när det gäller en köpman bör förstås den ort där han bedriver sin rörelse, framstår onekligen såsom ett mycket starkt anknytningsfaktum beträffande avtal som falla inom rörelsen, och som ovan utvecklats har *lex domicilii debitoris* av en betydande, kanske förhärskande riktning inom den svenska rättsuppfattningen ansetts vara allmänt obligationsstatut. Då man emellertid måste undvika rättsförhållandets splittring under två olika rättsordningar, har tanken uppstått att välja endera partens domicil. Enligt såväl tidigare konventionsförslag som det vilket signerades på sjunde Haagkonferensen skall säljarens lag principiellt vara avgörande. Skälet härtill torde ha varit, att säljarens plikter kräva en mera ingående legal reglering än köparens och att ur denna synpunkt sett ter sig naturligast att tillämpa säljarens lag.

Som ett ytterligare stöd för uppställandet av säljarens lag såsom in dubio tillämplig kan anföras, att en sådan regel överensstämmer med den ovan angivna presumptionsregeln i fråga om oindividualiserade massavtal med företag och inrättningar; i allmänhet kommer för övrigt även den i vissa förut angivna fall (butiksköp, auktioner, marknader etc.) tillämpliga *lex loci actus* faktiskt att sammanfalla med säljarens *lex domicilii*.

Även om 1951 års konventionsförslag icke skulle bli ratificerat, synes det både troligt och önskvärt, att den av inflytelserika internationella instanser rekommenderade regeln om säljarens domicillag kommer att vinna beaktande av de svenska domstolarna. Emellertid kan det, så länge uttrycklig lagbestämmelse saknas, icke gärna bli fråga om mera än en presumptionsregel. Med tillämpning av den individualiserande metoden kommer

man väl alltså fortfarande att anse ett köp lyda under annan lag, i fall en avvägning av föreliggande anknytningsfakta gör detta naturligt. Sålunda kan det i vissa fall antagas att köparens domicillag kommer att tillämpas; en viss ledning i detta hänseende kommer kanske den i det följande omnämnda undantagsregeln i 1951 års förslag att ge.

Beträffande möjligheten av partshänvisning gälla de ovan angivna allmänna principerna även vid köp. Kollisionsrättslig hänvisning kan sålunda ske ifall köpet har en betydande anknytning till den lag vartill hänvisning sker. Sålunda kunna parterna otvivelaktigt hänvisa till enderas domicillag liksom ofta även till avtals- eller leveransortens lag, förutsatt att avtalsorten resp. leveransorten är verklig och av normal betydelse, alltså ej blott simulerad eller helt tillfällig. Däremot synes knappast platsen för köparens betalning i och för sig, d. v. s. om den ej sammanfaller med någondera partens domicil eller eljest med något annat anknytningsmoment, kunna utgöra tillräcklig grund för en kollisionsrättslig hänvisning. En svensk importörs köp i Argentina torde sålunda ej kunna genom partshänvisning kollisionsrättsligt ställas under engelsk lag endast därför att betalningen skall erläggas i en Londonbank. En hänvisning till engelsk rätt i dylikt fall, liksom för övrigt även om ingen anknytning alls till England finnes, kan emellertid äga materiellrättslig verkan.

Som vid skuldförhållanden i allmänhet kan vid köp en annan lag än skuldstatutet bli att tillämpa i vissa avseenden, nämligen i fråga om dels sättet för betalningen och dels vissa åtgärder, som äro så beroende av förhållandena på den plats där de skola företagas, att lagen på den platsen bör reglera dem. Ett närmare angivande av vilka åtgärder som sålunda böra anses stå under platsens lag är vanskligt; det är emellertid troligt, att rättsuppfattningen åtminstone i stort sett kommer att i detta avseende följa det vid sjunde Haagkonferensen signerade konventionsförslaget, enligt vilket lagen å den plats där godset skall undersökas — vilken plats bestämmes av skuldstatutet — skall tillämpas beträffande sättet för undersökningen, sättet att ge säljaren meddelande om fel i godset eller om annan underlåten-

het att fullgöra avtalet, sättet att ge meddelande om godsets avvisande eller de villkor på vilka godset mottages, tiden inom vilken undersökning resp. meddelande skall göras samt köparens rättigheter och skyldigheter i fråga om avvisat gods.^{1,2}

Avbetalningsköp följer naturligtvis i allmänhet samma internationellt privaträttsliga regler som vanliga köp. Frågan vilket lands lag som normerar det för avbetalningsköpet karakteristiska ägarförbehållets sakrättsliga verkningar behandlas — liksom de internationellt sakrättsliga frågorna i allmänhet — i annat sammanhang. Ägarförbehållets verkningar mellan parterna skulle i princip höra under skuldstatutet, men med hänsyn till att den svenska rättens regler om skydd för köparen mot obilliga villkor från säljarens sida i samband med ägarförbehållet äro av social natur (skydd för ekonomiskt svagare part) är det sannolikt, att de komma att av svenska domstolar tillämpas även om köpet lyder under utländskt skuldstatut åtminstone i det fall att varan är i Sverige (i andra fall torde frågan sällan komma under svensk domstols prövning). Den omständigheten att den svenska lagen om avbetalningsköp för sin tillämpning förutsätter, att avbetalningspriset icke överstiger 3000 kronor³, kan icke hindra att lagen tillämpas på köpavtal i utländskt mynt; omräkning får ske efter det utländska myntets värde vid tiden för köpslutet. — Likaledes kunna på avbetalningsköp, som icke falla under avbetalningsköplagen på den grund att avbetalningspriset överstiger 3000 kronor (eller värdet därav), tillämpas andra svenska regler till köparens skydd, ehuru köpet eljest lyder under främmande lag (37 § avtalslagen, 8 § skuldebrevslagen).

Det vid sjunde Haagkonferensen för internationell privaträtt signerade *förslaget till konvention rörande tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker* är uppbyggt så att det först reglerar partshänvisningen och därefter bestämmer den lag som i brist på partshänvisning skall reglera köpet. För-

¹ Bagge i SvJT 1927 s. 110, Nussbaum s. 240 f.

² Om accessoriska avtal vid köp-, transportavtal, försäkringsavtal m. m. Se Berglund s. 28 ff.

³ Enligt föreliggande lagförslag skall denna begränsning bortfalla.

slaget gäller köp av lösa saker, alltså icke värdepapper o. d. Undantagna äro också köp av inregistrerade fartyg eller luftfartyg. Beställningar vid vilka tillverkaren skall tillhandahålla materialet räknas som köp enligt förslaget.

För att ett köp skall vara underkastat förslagets regler skall det ha internationell karaktär. Vad därmed menas anges icke i konventionstexten. Meningen är att köpet skall ha någon icke oväsentlig anknytning till mer än ett land. En partshänvisning till viss lag, eller en bestämmelse om forum eller skiljedom i visst land räcker icke enligt uttrycklig bestämmelse (art. 1 st. 4). Men i övrigt har den domstol inför vilken frågan uppkommer att avgöra, huruvida ett köp har sådan anknytning till flera länder att det är att anse som internationellt. Detta är naturligtvis en slags kvalifikationsfråga, som kan komma att besvaras olika i olika länder, så att en olikformig bestämning av konventionens tillämpningsområde kan befaras.¹ Sin egentliga betydelse får detta när det gäller frågan om giltigheten av en partshänvisning.

Enligt art. 2 skall köpet regleras av den lag som parterna ha anvisat. Anvisningen bör enligt förslaget vara föremål för en uttrycklig bestämmelse (*clause expresse*) eller eljest otvetydigt framgå av kontraktet; en (kollisionsrättslig) hänvisning kan alltså ej presumeras. Någon annan begränsning i parternas rätt att välja tillämplig lag anges icke i konventionsförslagets text. Frågan härom var föremål för livliga diskussioner på Haagkonferensen, och delegater från flera länder föreslogo att parternas ifrågavarande rätt skulle begränsas antingen så att en enumeration skedde av de anknytningsmoment, som måste föreligga för att hänvisning skulle kunna ske till visst lands lag, eller så att partshänvisning endast skulle kunna ske på grund av ett legitimt partsintresse. Att dessa förslag icke antogos kan

¹ Ett under förarbetena från norskt och svenskt håll framlagt förslag, att konventionen blott skulle gälla i fall då parterna hade sitt domicil i olika stater, skulle i detta hänseende ha skapat klarhet och förmodligen under konventionen fört in just de fall av internationella köp, för vilka en konvention är påkallad av praktiska skäl. Förslaget ansågs emellertid från andra håll alltför mycket begränsa konventionens tillämpningsområde.

sägas bero dels på att man icke kunde finna en lämplig bestämning av ifrågavarande begränsning och dels på att man på vissa håll var angelägen att i affärslivets intresse erkänna partsautonomien i största möjliga utsträckning.¹

I sistnämnda avseende kan nu anmärkas, att de lojala partsintressena i stor utsträckning tillgodoses genom den föreliggande (i konventionsförslaget ej berörda) möjligheten till materiellträttslig hänvisning. Att därutöver — d. v. s. även såvitt angår tvingande rättsregler — ge partsautonomien så fritt spelrum förefaller onekligen något betänkligt. Så snart köpet har ett sådant internationellt inslag, att det kan kallas »internationellt köp», kunna parterna underkasta det vilket lands lag som helst, d. v. s. även lagen i ett land till vilket köpet icke har någon som helst anknytning. Därigenom kunna de undandraga sig även tvingande bestämmelser i lagarna i de länder, till vilka det har sina anknytningar. Det kan antagas att domstolarna i många fall komma att finna detta vara otillfredsställande och därför söka till det yttersta utnyttja de möjligheter konventionen lämnar öppna att undgå det angivna resultatet. I vissa fall kan härvid tänkas en uppskruvning av kraven på internationella anknytningar, för att köpet skall anses vara internationellt. Men framför allt kan man vänta ett återfallande i betydande utsträckning på den i konventionsförslaget art. 6 upptagna bestämmelsen, att tillämpningen av den genom konventionen bestämda lagen kan i varje konventionsstat uteslutas »par un motif d'ordre public». Det kan vara frestande för domstolen, i fall den anser kontraktet ha sin huvudsakliga reella anknytning till domstolens eget land, att anse varje tvingande regel i *lex fori* vara grundad i l'ordre public. Å andra sidan kan det vara tvivelaktigt, i vad mån en domstol anser sig böra tillämpa ordrepUBLIC-bestämmelsen för att upprätthålla bestämmelser i lagen i *ett främmande land*, till vilket köpet har sin huvudsakliga anknytning.

Betydelsen av de erinringar som sålunda kunna göras mot

¹ Se Dölle i Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1952 s. 163 ff.

konventionsförslagets lösningar ökas av det förhållandet, att enligt art. 2 st. 3 villkoren i fråga om parternas samtycke (till hänvisningen) bestämmas av den i hänvisningen angivna lagen. Denna regel (vars räckvidd kan vålla svårigheter att fastställa)¹ vidgar ju nämligen partsautonomiens herravälde så långt att både dispositiva och tvingande regler i den lag, som på grund av köpets reella anknytningar egentligen borde reglera det, kan sättas ur spel genom en partsöverenskommelse, som enligt samma lags allmänna avtalsregler är ogiltig.²

Dessa erinringar rörande konventionsförslagets regler beträffande partsautonomien äro icke avsedda att utgöra argument för en svensk vägran att ratificera konventionsförslaget. Det är uppenbart, att varje fixering i konventionstext av regler rörande partsautonomien måste vålla stora svårigheter, i synnerhet om man skall kunna få med ett större antal stater, bland vilka åsikterna rörande partsautonomi och ordre public äro mer eller mindre divergerande. Det föreliggande konventionsförslaget, om vilket som sagt alla i Haagkonventionen deltagande staters delegationer enat sig, torde kunna sägas innefatta en reglering, som för den stora massan av lojala internationella köp är fullt ändamålsenlig och riktig, varför dess antagande skulle vara av praktiskt värde för den internationella handeln.

En reglering av detta slag måste emellertid, i varje fall här i Sverige, framstå såsom en positivitet, som endast gäller såvitt konventionen sträcker sig och alltså icke kan analogiskt tillämpas utanför köpets område. Vad ovan³ sagts om partsviljans betydelse torde sålunda även om konventionsförslaget ratificeras alltjämt äga sin giltighet för andra avtal än köp. Dock är det naturligtvis icke uteslutet, att konventionens principer kunna komma att utöva ett visst inflytande, kanske så att

¹ Obs. särskilt att regeln förutsätter förefintligheten av ett »consentement». Vad som i detta hänseende skall godtagas som consentement eller blott anses ha det yttre skenet därav (t. ex. förfalskning) måste väl av domstolen avgöras enligt lex fori. Betydelsen av brister i ett föreliggande samtycke — t. ex. svek, misstag o. d. skall däremot bedömas enligt den av parterna angivna lagen.

² Skulle konventionstexten vara att tolka så, att frågan om hela köpavtalets giltighet vore underkastad den av parterna angivna lagen — härom mera nedan — så ökas ytterligare autonomiens räckvidd väsentligt.

³ Under II.

domstolarna bli benägna att godtaga kollisionsrättslig hänvisning till lagen i ett land, med vilket ifrågavarande avtal har ganska ringa anknytning.

För det fall att partshänvisning saknas, regleras köpet enligt art. 3 av lagen i det land där säljaren har sitt stadigvarande hemvist i det ögonblick han mottar köpordern. Om ordern mottagits av ett säljarens affärshus (établissement), regleras köpet av lagen i det land detta affärshus är. Emellertid skall istället lagen i det land där köparen har sitt stadigvarande hemvist eller sitt affärshus, som har givit köpordern, gälla, om ordern har i det landet mottagits av säljaren eller hans representant, agent eller handelsresande. Köp på börs eller auktion regleras av *lex loci actus*. I brist på uttrycklig klausul av motsatt innehåll skall lagen i det land där godset skall undersökas gälla med avseende på frågan om formen och tidsfristen för undersökningen samt meddelanden i anslutning till undersökningen liksom de åtgärder som skola vidtagas i fall av godsets avvisande.

Ett mycket viktigt spørsmål är vilka frågor som skola regleras av den i förslaget angivna lagen. I detta hänseende stadgas i art. 5, att konventionen icke är tillämplig på frågor rörande parternas rättskapacitet, kontraktets form, äganderättens övergång — dock att alla obligationer mellan parterna, särskilt såvitt angår riskens övergång, regleras av konventionen — samt köpets verkningar i förhållande till alla andra personer än parterna.¹ Trots denna gränsdragning återstår vissa betydelsefulla problem.

När förslaget talar om att köpet »regleras» (*«la vente est régie»*) av den eller den lagen, så åsyftas naturligtvis framför allt egentliga köprättsliga regler, t. ex. sådana som ingå i vår svenska köplag. Men konventionsförslaget kan icke anses vara begränsat därtill. Även civilrättsliga regler av mera allmän räckvidd — såsom t. ex. om verkan av kontraktsbrott, som icke regleras i köplagstiftningen, bestämmelser om dröjsmålsränta etc. — måste anses vara åsyftade av förslaget; att här

¹ Till frågan om äganderättens övergång se andra kap. här nedan.

draga en gräns mellan köprättsliga och allmänt civilrättsliga regler är knappast möjligt. Vanskligare är frågan huruvida förslaget även skall gälla beträffande köpavtalets giltiga tillkomst. Då art. 2 st. 3 stadgar, att beträffande partshänvisningen den lag till vilken hänvisning sker skall reglera frågan om överenskommelsens giltighet, kunde man vara benägen att e contrario sluta till att den av konventionsförslaget utpekade lagen icke är avsedd att gälla beträffande själva köpavtalets giltiga tillkomst. Å andra sidan kan den omständigheten att förslaget i art. 5 utesluter från tillämpningsområdet parternas rättskapacitet och kontraktets form tyda på att andra frågor rörande kontraktets giltiga tillkomst regleras av förslaget. I sistnämnda riktning talar också vissa yttranden i den av Julliot de la Morandière författade rapporten rörande det förslag, som ligger till grund för konventionsförslaget (s. 18—19). Åtminstone såvitt angår verkan av viljefel (tvång, svek, misstag etc.) synes sistnämnda tolkning icke vara utan betänkligheter.

Slutligen ger förslaget upphov till problemet huruvida offentligrättsligt färgade bestämmelser, såsom vissa valutarestriktioner, i det land, vars lag enligt konventionsförslaget gäller för ett köp, även skola tillämpas. Om så är fallet, måste det sägas att man intagit en med hänsyn till den enligt förslaget nästan obegränsade partsautonomien ganska farlig ståndpunkt. Dock torde — som av den på denna punkt tyvärr icke särskilt ingående diskussionen vid Haagkonferensen framgick — den förhärskande meningen vara, att förslaget skulle gälla såväl avtalets tillkomst som offentligrättsliga på köpet inverkan regler, allenast med den begränsning som följer av ordrepubliklausulen. Är detta riktigt, så torde det för svensk rätts del bli nödvändigt att — om förslaget ratificeras — ge nämnda klausul en betydligt vidsträcktare tillämpning än som eljest följer av ordrepublikbegreppet här i landet.¹

2. Gåva.

När man i fråga om köp presumerar att säljarens lag är skuldstatut, är det tydligt att vid gåva givarens lag in dubio

¹ Se närmare nedan i fjärde kapitlet.

skall vara tillämplig. Med hänsyn till den personliga karaktär gåva har i motsats till det mera affärspräglade köpet bör måhända oftast såsom givarens lag anses hans personalstatut, vilket som bekant enligt svensk rätt är hans nationella lag.¹ Ett skäl därtill är även att icke blott testamente, varmed gåva ju har många beröringspunkter, utan även arvsavtal och »gåva för dödsfalls skull» principiellt äro underkastade personalstatutet, 1 kap. lagen den 5 mars 1937 om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo.² Enligt givarens lag är att bedöma huruvida en gåvoutfästelse eller en gåva över huvud är giltig, vilka förpliktelser som drabba givare och gåvotagare, huruvida gåvoutfästelse eller fullbordad gåva kan återkallas på grund av att givaren kommit i ekonomiska svårigheter eller på grund av otacksamhet e. d. från gåvotagarens sida.³ Även formföreskrifter i givarens lag äro i första hand tillämpliga. Alternativt får jämväl *lex loci actus* anses gälla. Kräver denna lag icke någon form alls, kunna möjligen ordrepublicsynpunkter medföra betänkligheter mot dess tillämpande utan modifikation.⁴ Det materiellt mest tilltalande resultatet kanske uppnås genom nyanserad tillämpning av *lex loci actus* sålunda,

¹ I NJA 1934 s. 320 har också frågan om giltigheten av gåva av en i Danmark bosatt svensk bedömts efter svensk lag.

² I den nordiska arvskonventionen har som bekant domicilprincipen i stor utsträckning lagts till grund för kollisionsnormerna. Vid sin tillkomst kunde detta avsteg från den svenska rättens nationalitetsprincip knappast tillmätas någon betydelse utöver de i konventionen direkt reglerade fallen.

I senare svensk rättsuppfattning framträda emellertid starka sympatier för en allmän övergång till domicilprincipen, se Schmidt: *Nationality and domicile in swedish private international law. The International Law Quarterly* 1951 s. 39 ff. Om denna tendens slår igenom, kan den naturligtvis tänkas påverka även sådana frågor som den i texten diskuterade.

³ En särskild fråga, som mera hör till successionsrätten, är vilken lag som skall bestämma huruvida gåva skall räknas såsom förskott på arv. Det stämmer emellertid väl med den i texten angivna regeln, att nämnda fråga enligt uttryckligt stadgande i ovannämnda lag av den 5 mars 1937 8 § skall bedömas enligt lagen i det land vari arvlåtaren var medborgare vid tiden för gåvan. (Enligt den nordiska arvskonventionen åter är, i enlighet med den eftergift som från svensk — och finsk — sida gjorts för den dansk-norska domicilprincipen, arvlåtarens domicillag avgörande, se lagen den 1 mars 1935 om dödsbo efter dansk etc. 13 § andra stycket.)

⁴ Jfr Batiffol, *Contrats* s. 220 ff, s. 262 ff, Schnitzer, *IPR* s. 628 ff, Nussbaum s. 272, Rabel II s. 187.

att denna lag godkännes om gåvan har någon avsevärd anknytning till platsen utöver den omständigheten att utfästelsen ingåtts där, t. ex. om denna plats är givarens domicil, kanske även om den är gåvotagarens domicil eller ligger i hans hemstat. Frågan om gåvoutfästelsens giltighet gentemot givarens borge-närer bör däremot bedömas enligt sakstatutet.

3. Arbetsavtal

Beträffande arbetsavtal — tjänstelega och arbetsbeting — är platsen där arbetet utföres, i allmänhet det viktigaste anknytningsmomentet.¹ I synnerhet är så fallet då arbetet mera stadigvarande är knutet till en viss plats, exempelvis när det gäller arbetare anställda vid en fabrik. I ett på International Law Associations konferens i Wien 1926 antaget konventionsförslag stadgades också att den lag som gäller på platsen för arbetets utförande skulle vara skuldstatut. Det kan antagas att detta är huvudregeln även i Sverige.² Att den emellertid blott är en presumptionsregel, som viker i fall då övervägande anknytningsfakta tala för en annan lag, framgår av rättsfallet NJA 1941 s. 350. En i Sverige bosatt svensk medborgare anställdes enligt kontrakt, som av honom undertecknades i Sverige och av arbetsgivaren — också svensk medborgare — i London, såsom assistent vid en i Transvaal, Sydafrika bedriven praktik för massage och sjukgymnastik. Enligt kontraktet förband sig assistenten bl. a. vid vite att efter det anställningen upphört icke arbeta såsom massör eller sjukgymnast inom Transvaal. I tvist rörande vitets utdömande gjorde svaranden invändning om att sydafrikansk rätt vore tillämplig på rättsförhållandet samt att enligt denna rätt konkurrensförbudet vore ogiltigt. Men domstolarna förklarade, att även om lagen på platsen för arbetets utförande i vissa fall måste vara tillämplig på ett tjänsteavtal, så vore detta icke förhållandet i förevarande fall med hänsyn till de särskilda

¹ Jfr Schnitzer IPR s. 618.

² Jfr NJA 1911 s. 467, där det gällde anställning vid ett tyskt skolföretags (»The Berlitz School») skola i Göteborg. Avtalet ingicks i Tyskland och var avfattat på tyska språket. Ehuru det icke uttryckligen utsades, torde domstolarna ha ansett svensk rätt tillämplig, jfr just.r. Sjögrens votum.

omständigheterna. Såsom sådana omständigheter angavs, att parterna vid avtalets ingående voro svenska undersåtar och att assistenten då var bosatt i Sverige och här godkände avtalet. Vidare framhölls att arbetsgivaren måste antagas ha haft så stort intresse av konkurrensförbudet att han icke skulle ha ingått avtalet med mindre svensk rätt, enligt vilken förbudet vore giltigt, kommit i tillämpning samt att assistenten, som måste ha insett den vikt arbetsgivaren fäste vid förbudet, icke kunde antagas vid avtalets ingående haft annan mening än att han skulle respektera förbudet i enlighet med svensk rättsuppfattning.¹ Vid avvägning mot varandra av de skäl som sålunda och i övrigt kunde anföras för de olika ståndpunkterna i frågan funno domstolarna, att avgörande vikt borde tillerkännas de omständigheter som talade för användningen av svensk lag. Det är av intresse att observera, att enligt domstolarnas mening arbetstagarens domicil vid avtalets ingående icke ensamt utan endast i förening med andra omständigheter kunnat väga över platsen för arbetets utförande såsom avgörande anknytningsmoment.

Under vissa särskilda omständigheter är huvudregeln om arbetsplatsens lag omöjlig att använda. Detta är ju först och främst fallet om det av avtalet eller omständigheterna framgår, att parterna icke förutsatt att arbetet skulle utföras i något bestämt land. Ha parterna icke haft något intresse att gemensamt bestämma platsen (landet) för arbetets fullgörande utan arbetstagaren själv kan välja arbetsplats, kan arbetsplatsen icke sägas ha den betydelse för parterna och deras rättsförhållande att den i och för sig bör bestämma tillämplig lag. Detsamma gäller om arbetet är avsett att utföras i flera länder (och ej huvudsakligen i ett), t. ex. om ett företag åt en utomstående person (en konsulterande ingenjör e. d.) givit i uppdrag att verkställa vissa tekniska undersökningar vid företagets anläggningar i flera olika länder. För dylika fall är det förmodligen efter svensk rättsuppfattning naturligtast att tillämpa arbetstagarens domicillag; denna regel intogs också i Wienkonfe-

¹ Häri ha domstolarna kanske sett en tyst partshänvisning, jfr ovan första kap. II:5.

rensens förslag (ehuru det ursprungliga kommittéförslaget istället föreskrev arbetsgivarens lag).¹ En undantagsregel kan även ifrågasättas för det fall att en självständig näringsidkare eller en utövare av fritt yrke som driver sin verksamhet i visst land — en advokat, en läkare, en konstnär etc. — utför ett mera tillfälligt arbete i annat land: en svensk läkare kallas till annat land för att verkställa en operation. Den härskande meningen har nog varit, att i dylika fall arbetstagarens lag bör gälla,² men konventionsförslaget ansåg det icke erforderligt att här göra något undantag från huvudregeln om lagen på arbetsplatsen. För svensk rätts del är det vanskligt att uttala någon bestämd mening. Även om man icke skulle för dessa fall uppställa en verklig undantagsregel, är det dock givet att den mera tillfälliga arbetsplatsen i dylika fall icke har samma tyngd såsom anknytningsmoment och att därför avvägningen av de olika anknytningsmomenten lättare kan föranleda, att en annan lag än den på arbetsplatsen gällande, arbetstagarens eller understundom arbetsgivarens³ lag, blir tillämplig.

Den svenska sociala arbetarskyddslagstiftningens tillämplighet kan icke vara beroende av om ett arbetsavtal privaträttsligt faller under svensk eller utländsk rätt. Frågan om tillämplighetsområdet för dylik lagstiftning är att avgöra genom vanlig lagtolkning med hänsyn till innehållet av och syftet med den särskilda skyddslag det är fråga om. I allmänhet torde väl lagstiftningen vara tillämplig på arbete som bedrives i Sverige, oavsett om det lyder under svensk eller utländsk privaträtt.⁴ Uteslutet är icke att en svensk skyddslag kan vara att tillämpa på arbete utrikes, t. ex. om ett svenskt företag skickar arbetare för ett mera tillfälligt arbete vid ett utländskt filialföretag. Anledning för svensk domstol att tillämpa utländsk skyddslagstiftning torde sällan uppkomma, men något principiellt hinder

¹ Bagge i SvJT 1927 s. 111.

² Nussbaum s. 274.

³ Om i dylika fall arbetstagaren intager en mera osjälvständig ställning gentemot arbetsgivaren, kan det finnas skäl för att tillämpa den senares lag, jfr Rabel III s. 183.

⁴ Jfr Nussbaum s. 273.

för svensk domstol att på grundval av utländsk sociallagstiftning döma en arbetsgivare att utge ersättningsbelopp o. d. torde icke föreligga (om domstolen är kompetent enligt forumreglerna).

I detta sammanhang kan nämnas, att tillämpligheten av ett svenskt kollektivavtal icke torde vara beroende av huruvida det enskilda arbetsavtalet faller under svensk privaträtt eller icke. Kollektivavtalet torde i regel avse endast arbete inom riket,¹ och i de allra flesta fall lyda de av kollektivavtalet omfattade arbetsavtalen under svensk rätt.²

4. Fullmakt, ställföreträdarskap.

Beträffande fullmäktige, inklusive agenter och liknande representanter, vilkas behörighet är grundad på ett avtal med huvudmannen, gälla, såvitt angår rättsförhållandet mellan representanten och huvudmannen, i princip de ovan under 3. angivna reglerna rörande arbetsavtal. Om parterna ej avtalat rörande tillämplig lag, så är sålunda den plats där representantens verksamhet stadigvarande skall utföras ett viktigt men ej ensamt avgörande anknytningsmoment. Om ett svenskt företag använder sig av en agent eller agenturfirma som har sin verksamhet i ett främmande land och icke framstår såsom anställd hos eller underordnad det svenska företaget, torde detta främmande lands lag reglera rättsförhållandet mellan huvudmannen och agenten.³ Är agenten en hos det svenska företaget anställd person, blir åter svensk lag tillämplig, i synnerhet om agenten icke verkar endast i ett utan i flera främ-

¹ Jfr Rabel III s. 191 f.

² Att det svenska kollektivavtalet gäller för ett visst arbetsantal kan vara ett anknytningsmoment för arbetsavtalet.

³ Jfr Berglund s. 34, som vill tillämpa svensk lag i detta fall, om agenten är svensk medborgare. Enligt min mening bör man, om agenten verkligen är en självständig rörelseidkare med sin rörelse varaktigt förlagd till det främmande landet, icke tillmäta hans svenska nationalitet utslagsgivande betydelse. En annan sak är att parts hänvisning till svensk rätt i dylika fall kan vara underförstådd.

mande länder. I verkligheten torde därför huvudregeln bli, att den representerades lag gäller.¹

I fråga om behörigheten gentemot tredje man torde gälla, att om fullmakten framstår såsom avsedd att komma till användning under längre tidsperiod i ett visst land — som i det nyss anförda exemplet med en stadigvarande agentur — bör frågan om fullmaktens verkningar i förhållande till tredje man regleras av lagen i det landet. Har ett utländskt företag en stadigvarande agent här i Sverige, bör hans behörighet att handla med tredje man alltså bestämmas av de regler som gälla i Sverige angående agenter. Tredje man kan sålunda enligt 84 § kommissionslagen rikta vissa meddelanden till agenten o. s. v. Möjligen bör även i andra fall platsen, där fullmakten är avsedd att utnyttjas eller faktiskt användes tillmätas betydelse. Enligt ett inom International Law Association utarbetat förslag, som fått sin senaste utformning 1952, skall behörigheten i förhållande till tredje man bedömas enligt lagen i det land, där fullmakten användes. Denna ståndpunkt intages även av Beneluxkonventionen Art. 22. En sådan enkel regel ger naturligtvis tredje man betydande fördel och kan såtillvida sägas främja rättssäkerheten i affärslivet. Men särskilt i sådana fall då en fullmäktig använder fullmakten i ett land som huvudmannen icke avsett att den skulle användas i, kan regeln ha hårda konsekvenser för den senare, och det är knappast troligt, att en sådan regel kommer att utan lagstöd tillämpas av svenska domstolar. Möjligen kan dock behörigheten komma att bedömas efter lagen i det land där fullmakten användes i alla de fall då det av fullmakten eller omständigheterna framgår, att huvudmannen räknat med fullmaktens användning i det landet. I andra fall torde det mera överensstämma med svensk uppfattning att huvudmannens domicillag är tillämplig.²

¹ Ang. prokura se NJA 1924 s. 4, prokurists befogenhet att företräda norsk firma bedömd efter norsk rätt. NJA 1922 s. 276, liknande utgång beträffande tysk firma. Jfr 1921 not A 272 (finsk firma) och 1914 not A 463 (dansk firma). Jfr Rabel III s. 149. — Om kommissionsavtal se särskilt *Annuaire de l'Institut de Droit International* 43, II (Basel 1950) s. 74—155.

² Se Karlgren s. 91, Michaeli s. 301, jfr dock Rabel III s. 167.

Frågan huruvida och i vilken omfattning en (föregiven) fullmäktig gentemot tredje man svarar för sin behörighet (ansvar för falsus procurator) torde lämpligen böra regleras av den lag, som enligt det föregående bestämmer behörigheten. Denna regel är upptagen i det nyssnämnda förslaget av International Law Association.

De nu angivna reglerna gälla naturligtvis även i fall då huvudmannen är ett bolag eller annan juridisk person. Om det åter ej är fråga om en fullmäktig utan om ett *organ* för den juridiska personen, så blir — på grund av organens betydelse för och sammanhang med hela den juridiska personens organisation — den för den juridiska personen i allmänhet bestämmande lagen tillämplig såväl på rättsförhållandet mellan organet och den juridiska personen som på organets behörighet gentemot tredje man.¹ Vanskliga gränsdragningsfrågor kunna här uppkomma, och man kan även ha att räkna med fall, då en person i organställning t. ex. en styrelseledamot eller verkställande direktör i ett aktiebolag, som av bolagets styrelse sändes till annat land för avtalsförhandlingar, utöver sin organbehörighet (som kanske är på ena eller andra sättet begränsad) kan ha behörighet på grund av särskilt bemyndigande. En sådan behörighet kan föreligga på grund av särskild skriftlig fullmakt men kan också tänkas följa av skriftväxling mellan parterna, de omständigheter under vilka vederbörande sänts ut etc.

I fråga om fullmaktens form bör i första hand reglerna i den lag som bestämmer fullmäktigens behörighet gälla; alternativt lär jämväl lagen på platsen för fullmaktens tillkomst (*lex loci actus*) vara tillämplig sålunda att fullmakten anses i förhållande till tredje man vara riktigt upprättad, om denna lags formregler iakttagits.

5. Borgen.

Inom den internationellt privaträttsliga doktrinen anses i allmänhet att en borgensförbindelse icke nödvändigt är att be-

¹ Rabel II s. 168 f.

döma enligt samma lands lag som huvudförbindelsen utan att fastmera frågan om den på borgensförbindelsen tillämpliga lagen (borgensstatutet) skall avgöras för sig.¹ Denna mening synes också naturlig och riktig. Visserligen står borgensförbindelsen i det samband med huvudförbindelsen som brukar uttryckas med att borgensförbindelsen är accessorisk. Men i detta sammanhang kan, som nedan närmare beröres, få sitt tillbörliga beaktande utan att borgensförbindelsen kollisionsrättsligt måste behandlas lika med huvudförbindelsen.² I övrigt är ju borgensförbindelsen i och för sig en särskild förbindelse, som skiljer sig från huvudförbindelsen framför allt genom att den åvilar en annan person och som jämväl i övrigt — beträffande uppkomst, innehåll och avveckling — ger upphov till sina särskilda rättsliga spörsmål, vilkas besvarande ingalunda alltid naturligt kunna lösas enligt samma lag som huvudförbindelsen. Åsikten om borgensförbindelsens självständighet i internationellt privaträttsligt avseende synes vad svensk rätt beträffar ha stöd i rättsfallet NJA 1912 s. 231. I detta rättsfall avgjorde nämligen högsta domstolen frågan om borgensstatutet utan att över huvud ingå på frågan om huvudförbindelsens statut.³

Som i det föregående utvecklats, tenderade svensk rättspraxis tidigare mot den uppfattningen, att lex debitoris utgör skuldstatut, och just beträffande borgen kom denna mening till uttryck i nyssnämnda högstadomstolsdom av 1912. Som ovan⁴ framhållits är en presumtion för lex debitoris befogad när det gäller ensidiga skuldförhållanden, i synnerhet penningförpliktelser. Vad särskilt angår borgen måste en sådan presumtion anses så mycket mera befogad som borgen ju i all-

¹ Se t. ex. Lewald s. 257 ff, Nussbaum s. 221, 268, Walker s. 494 ff, Schnitzer IPR s. 655, Gjelsvik s. 220. Raape s. 327, påpekar att man därjämte måste urskilja »das sog. Innen- oder Deckungsverhältnis zwischen dem Bürger und dem Hauptschuldner».

² Det sagda utesluter naturligtvis icke, att bland de anknytningsmoment som äro av betydelse vid fastställandet av borgensförbindelsens statut även är att räkna huvudförbindelsens statut. Men det synes vara att gå för långt om man — som Batiffol s. 424 f. — uppställer den presumptionen att borgensförbindelsen lyder under samma lag som huvudförbindelsen. Jfr dock numera även Rabel III s. 352.

³ Jfr Karlgren s. 107.

⁴ Första kap. III:3.

mänhet är vederlagsfri, vilket gör det än naturligare att borgensmannens förbindelse skall bedömas i enlighet med hans lag. Den i 1912 års rättsfall uttalade regeln, att *lex debitoris* bestämmer borgensförbindelse, kan icke anses ha överkorsats av 1937 års prejudikat i guldklusulmålet.¹

Nyss antyddes, att sammanhanget mellan huvud- och borgensförbindelse — som sålunda icke nödvändiggör att båda bedömas enligt samma lands lag — vinner sitt beaktande i vanlig materiellträttslig ordning, d. v. s. i enlighet med rättsreglerna i borgensstatutet. Enligt svensk rätt är ju borgensförbindelse i princip accessorisk, d. v. s. dess giltighet är beroende av att även huvudförbindelsen är giltig. Är huvudförbindelsen lydande under annat lands lag och enligt denna lag ogiltig, blir i regel även den under svensk rätt lydande borgensförbindelsen överksam.²

Frågan om borgensförbindelses accessoriska karaktär har i huvudsak diskuterats med avseende på det fall att huvudförbindelsen redan från början var ogiltig. Motsvarande fråga kan emellertid uppkomma i händelse en från början giltig huvudförbindelse senare förlorar sin giltighet genom ny lagstiftning. Att denna fråga icke ägnats så stor uppmärksamhet är naturligt. Lagar som upphäva redan ingångna förbindelser voro knappast kända på en tid då rättssäkerhet och respekt för förvärvade rättigheter ännu ansågos såsom grundvalar för en civiliserad rättsordning. Men även nu, sedan på många håll i världen ingrepp i bestående rättsförhållanden blivit vanliga, har frågans praktiska räckvidd begränsats genom det förhållandet, att en lagstiftning, som upphäver verkan av vissa fordringsanspråk, vanligtvis även direkt drabbar borgensförbindelser för sådana fordringsanspråk. Frågan uppkommer egentligen blott i fall då huvudförbindelse och borgensförbin-

¹ Att detta icke ansetts strida mot 1912 års dom framgår ju därav, att pleniavgörande icke påkallades inom HD i 1937 års fall.

² Se — förutom ovan s. 68 not 1 angivna förf:s framställning — Haudek s. 98.

En annan sak är att en person kan frivilligt åtaga sig ansvar för en ogiltig förbindelse, i vilket fall egentligen icke borgen föreligger utan en självständig förpliktelse, jfr närmare Hasselrot: Några spörsmål om borgen. Förra delen (1927) s. 5 ff, Ussing: Dansk Obligationsret. Speciel Del II (1931) s. 162 ff.

delse lyda under olika länders lagar samt den förra förbindelsens giltighet upphäves eller inskränkes genom mer eller mindre konfiskatorisk eller eljest krisbetonad lagstiftning.

Denna fråga — som rätteligen icke är av internationellt privaträttslig karaktär utan rör de materiella reglerna i borgensstatutet — torde för svensk rätts del knappast kunna besvaras på samma sätt för alla fall. Det avgörande torde få anses vara, om borgensförbindelsen kan antagas ha tillkommit just i syfte att skydda fordringsägaren mot lagstiftningsåtgärder som drabba huvudförbindelsen eller om en sådan lagstiftningsåtgärd framstår såsom fallande utanför förutsättningarna för borgensförbindelsen. I detta hänseende kan karaktären av lagstiftningsåtgärden var av betydelse, men framför allt blir det en fråga om bedömning av partsavsikt och omständigheter vid borgensförbindelsens tillkomst.¹

Borgensstatutet får anses bestämma icke blott borgensmannens skyldigheter utan även den regressrätt han genom betalning erhåller gentemot huvudgäldenären.

6. *Cession; skuldebrev m. m.*

Skuldstatutet, som reglerar gäldenärens rättsställning, måste avgöra om och hur hans ställning påverkas av en fordringsöverlåtelse. Om enligt skuldstatutet fordringen på grund av gäldenärens viljeförklaring eller eljest på grund av hänsyn till honom över huvud icke kan överlåtas, måste detta gälla över allt. Likaså bestämmer skuldstatutet vilka invändningar gäldenären kan göra mot ny innehavare av fordringen (angående fordringens uppkomst eller innehåll, angående betalning, eftergift o. s. v.). Rättsförhållandet mellan överlåtare och förvärvare åter lyder under den lag som enligt vanliga kompetensnormer reglerar avtalet dem emellan. Denna lag bestämmer i vad mån överlåtaren svarar för fordringens existens och godhet etc.²

¹ Se särskilt angående förbud i främmande valutalagstiftning: Neumann Devisenrecht und internationales Privatrecht, Bern 1938—1941 s. 111, Madsen-Mygdal s. 201 samt Schnitzer IPR s. 656. I frågan se bl. a. även Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12—13. Aufl. § 349. Anm. 13 och 14, Nussbaum s. 269, Lemkin s. 145 f.

² Reuterskiöld s. 110, Raape s. 277 f.

Mera ovisst är vilket lands lag som avgör förutsättningarna för att förvärvaren skall vinna sakrättsligt skydd mot överlåtarens borgenärer. Att för muntliga fordringar uppställa något särskilt sakrättsligt statut synes icke befogat,¹ utan skuldstatutets regler i detta avseende torde böra tillämpas.² Om alltså en överlåtelse sker här i Sverige mellan två svenskar av en fordran, vilken lyder under främmande rätt såsom skuldstatut, så äro de svenska reglerna (enligt vilka förvärvarens sakrättsliga skydd inträder först efter det gäldenären denuntierats) icke tillämpliga, utan skuldstatutets regler (enligt vilka måhända själva cessionsavtalet ger sakrättsligt skydd) gälla. Detta synes rimligare än att den svenska denuntiationsregeln tillämpas; då skuldstatutet är utländskt är vanligen gäldenären domicilierad utrikes, och att kräva verkställande av en för skuldstatutet och gäldenären främmande denuntiation vore knappast naturligt.

I fråga om *skuldebrev* torde man, som redan ovan³ framhållits, i allmänhet kunna presumera, att gäldenärens domicil bestämmer skuldstatutet. Liksom vid muntliga fordringar avgör skuldstatutet gäldenärens ställning jämväl gentemot ny innehavare, t. ex. hans rätt att göra invändning rörande skuldebrevets tillkomst, skuldens förändring eller upphörande. Härav framgår, att det beror på skuldstatutets regler, om papperet är ett egentligt värdepapper, som i sig förkroppsligar fordringen sålunda att gäldenären endast med befriande verkan kan betala till innehavaren. Om papperet enligt skuldstatutet har nämnda värdepapperskaraktär, bli följderna därav i sakrättsligt avseende emellertid att bedöma enligt *lex rei sitae*. Denna reglerar sålunda frågan om förvärvares skydd mot överlåtares borge-

¹ En muntlig fordran har ju icke en sådan faktisk lokalisering, att den eljest inom sakrätten gällande *lexreisitaep*principen kan vinna direkt tillämpning. Någon allmän regel om var muntliga fordringar skola i internationellt privaträttsligt avseende anses befintliga kan över huvud knappast uppställas. Den i nordiska konkurskonventionen art. 8 upptagna regeln, enligt vilken muntlig fordran vid tillämpning av konventionens föreskrifter skall anses befintlig där konkursen inträffat (d. v. s. i konkursgäldenärens domicilland) innebär att borgenärens domicil anses bestämmande, men denna regel har icke generell giltighet, se nedan tredje kap. 5.

² Karlgren s. 85, Michaeli s. 305, Nussbaum s. 266, Batiffol *Traité* s. 541 f. Jfr *Cheshire* s. 565 ff.

³ Första kap. III:3.

närer samt mot annan förvärvare vid dubbelförsäljning.¹ Vad beträffar godtroshöfvervärf ifrån obehörig innehavare synes den första förutsättningen för ett sådant höfvervärf böra vara, att skuldstatutet tillerkänner godtroende höfvervärfare möjlighet att bli ägare av skuldebrevet. Föreligger icke denna förutsättning, bör icke heller i annat land godtroshöfvervärf kunna äga rum, även om där papper av dylik typ anses löpande. Skulle åter nämnda förutsättningar föreligga, bör enligt vanliga internationellt sakrättsliga principer *lex rei sitae* — lagen i det land där papperet i höfvervärfets ögonblick är — vara avgörande i fråga om betingelserna för godtroshöfvervärf och för höfvervärfarens ställning efter godtroshöfvervärfet (eventuell skyldighet att avstå papperet mot lösen e. d.). Skulle ett svenskt innehavarskuldebrev efter stöld höfvervärfas av en godtroende höfvervärfare i ett land, som icke erkänner godtroshöfvervärf till stulna innehavarpapper, kan därför ej heller en svensk domstol godkänna detta höfvervärf som godtroshöfvervärf.² Sker höfvervärf av ett skuldebrev, lydande under lagen i dylikt land, här i Sverige, inträder där-
emot godtrosskydd trots att skuldebrevet var stulet.

Om skuldebrevet dödas enligt föreskrifter i skuldstatutet och därigenom papperet förlorar sin karaktär av löpande värdepapper, kan det icke heller i annat land vidare bli föremål för godtroshöfvervärf. Detsamma synes gälla om enligt skuldstatutet papperets egenskap av löpande blivit satt ur kraft genom en annan åtgärd, såsom den i Frankrike och vissa andra länder förekommande publiceringen rörande förkomna värdepapper, s. k. *opposition à négociation*.³

¹ Om de sakrättsliga reglerna vid höfvervärf av lösöre, som i allmänhet också gälla vid höfvervärf av löpande papper, se nedan andra kapitlet.

² I England anses ett utländskt värdepapper icke utan vidare »negotiable» blott därför att det är det enligt skuldstatutet. Om på den grund godtroshöfvervärf i England icke erkännes av engelsk rätt beträffande ett visst slags värdepapper, kan icke heller en svensk domstol anse att det engelska höfvervärfet gjorde höfvervärfaren till ägare. Duden: *Der Rechtserwerb vom Nichtberechtigten an beweglichen Sachen und Inhaberpapieren im deutschen und internationalen Privatrecht* (1934) s. 88 f.

³ Denna fråga är dock omtvistad; ofta framträder obenägenhet att tillerkänna dylik publicering verkan utanför det land där den skett, Nussbaum s. 333, Duden a. a. s. 92 ff, Raape s. 404 f. Jfr NJA 1944 s. 75.

Liksom vid vanlig cession är det obligationrättsliga förhållandet mellan överlåtare och förvärfvare att bedöma enligt den lag som efter förut angivna regler utgör avtalsstatut vid avtal av ifrågavarande slag (köpavtal etc.).

De ovan angivna reglerna gälla i princip även för andra värdepapper än skuldebrev, t. ex. aktiebrev.¹

7. Bolag och föreningar m. m.

Bolag och andra associationer måste liksom alla rättsförhållanden lyda under ett visst lands lag, som reglerar associationens bildande, dess rättssubjektivitet, dess organisation och inre rättsförhållanden i allmänhet, dess representation i förhållande till tredje man m. m. Man kan kalla denna lag för associationens *personalstatut*. Teoretiskt sett är vad man kallar associationens *nationalitet* något annat. Nationaliteten har betydelse vid tillämpningen av offentlighetsrättsliga regler såsom skatteförfattningar, näringslagstiftningens bestämmelser om rätt för utländska rättssubjekt att driva rörelse inom landet, inskränkningar i utländska rättssubjekts rätt att inom landet förvärva fast egendom o. d.² I litteraturen synas begreppen *personalstatut* och *nationalitet* ofta användas såsom synonymer, och i praktiken torde de i regel sammanfalla. Undantag kunna dock tänkas; om sålunda ett land under krigsförhållande i nationalitetsfrågan tillämpar den s. k. kontrollteorin, enligt vilken nationaliteten bestämmes av de intressen som dominera associationen,³ är det inte nödvändigt att *personalstatutet* bestäm-

¹ En aktieförvärfvares rätt gentemot bolaget regleras av dettas *personalstatut*, nedan under 7. Jfr vidare Kuhn s. 250 ff.

I fråga om växel och check finnas uttryckliga, på internationella konventioner grundade kollisionsregler i växellagen och checklagen. Dessa behandlas ej här.

² Se t. ex. 1916 års lag om vissa inskränkningar i rätten att förvärva fast egendom m. m., vilken lag skiljer mellan svenska och utländska bolag m. m. Likaså skatteförfattningar.

Några betänkligheter mot att i denna bemärkelse tala om associationers *nationalitet* synas ej föreligga, jfr emellertid Niboyet s. 351 ff.

³ Kontrollteorin kan utformas så att man — för ett eller annat ändamål — tillmäter avgörande betydelse huruvida associationen genom sin styrelse, sina medlemmar eller t. o. m. eventuellt genom sina kreditgivare eller ekonomiska förbindelser i övrigt står under bestämmande inflytande av personer vilka på grund av

mes på samma sätt: det kan fortfarande bero av registrering, styrelsens säte e. d.

Frågan vilket lands lag som reglerar en associations förhållanden och, framför allt, bestämmer om den är rättssubjekt och frågan vilken nationalitet associationen äger besvaras i internationell doktrin och praxis vanligen på ettdera av två sätt.¹ Det avgörande anses vara antingen var associationen har sitt säte — varvid man kan räkna med det i bolagets författning (bolagsordningen) angivna sätet eller låta det faktiska sätet vara avgörande — eller också under vilket lands lag associationen bildats och genom oktroj, registrering e. d. (eventuellt blott genom iakttagande av vissa normer vid bildandet) vunnit rättssubjektivitet.² Den förra uppfattningen synes förhärskande i Frankrike, Italien, Schweiz och Tyskland samt torde även gälla i våra grannländer Danmark och Norge. Den andra åsikten hyllas i England och U. S. A.³ men även av flera tyska och schweiziska författare. Över huvud synes den vinna terräng på kontinenten.⁴

I svensk rätt saknas lagbestämmelser och andra fasta hållningar om nationalitet eller hemvist tillhöra främmande eller visst främmande land. Denna metod har särskilt kommit till användning vid den ekonomiska krigsföringen, då den f. ö. ofta kombinerats med de två andra nedan i texten angivna metoderna, så att det är tillräckligt om ett företags fientliga karaktär låter sig fastställas enligt någon av de tre metoderna. Se härom M. Domke: *Trading with the Enemy in the world war II, and Supplement*, New York 1943—47.

¹ Se härom närmare Rabel II, *Foreign corporations etc.* s. 31—67.

² Burgin and Fletcher: *The Students' conflict of laws* — — — — based on Dicey, second edition 1934 s. 71 f, Nussbaum s. 187, Raape s. 128 f. — I engelsk litteratur diskuteras vanligen icke så mycket frågan om nationalitet och personalstatut som frågan om bolags domicil. Hos Cheshire synes endast den senare frågan vara berörd, vilket kan ge intrycket av att domicilet över huvud skulle vara avgörande. Meningen synes emellertid vara den att domicilet är avgörande ifråga om forum och beskattning och dessutom har betydelse för bolagets nationalitet *under krig*, se Burgin and Fletcher a. a. s. 31 ff. Se vidare Cheshire s. 243—254, Dicey, rule 18, 114, 115.

³ Ballantine: *Manual of corporation law and practice* (1930) s. 839, Kuhn s. 130 ff samt Restatement § 41, chapter 6 (§ 152—207).

⁴ Se Niederer s. 116 (som säger att schweizisk doktrin ej längre kan sägas ansluta sig till teorien om bolagets säte), vidare Schnitzer IHR s. 61—161 och Schnitzer IPR s. 286—307, 658 f samt hänvisningar hos Nial: *Aktiebolagsrättsliga studier* s. 132 f. Om vissa andra åsikter Walker s. 137 ff.

punkter för besvarande av frågan.¹ Man torde emellertid kunna anse som säkert, att här i riket registrerade juridiska personer, d. v. s. aktiebolag och ekonomiska föreningar, i och med registreringen² anses vara svenska och lydande under svensk rätt.³ Skillnaden blir ej stor i förhållande till den uppfattningen, att associationens säte är avgörande, eftersom såväl aktiebolag som ekonomisk förening vid registreringen förutsättes ha styrelse på ort här i riket, aktiebolagslagen 8 och 150 §§, föreningslagen 6 §. Om styrelsen likväl faktiskt förlägger sitt säte utrikes, kan associationen därigenom komma att sakna behörig styrelse och eventuellt tvingas träda i likvidation.⁴ Intill dess associationen därigenom upplösts såsom svenskt bolag eller svensk förening, får den emellertid fortfarande anses vara svensk och underkastad den svenska bolags-, resp. föreningsrätten.⁵

Har associationen i främmande land blivit oktrojerad, registrerad⁶ e. d., torde den här i Sverige betraktas såsom tillhörande

¹ Bestämmelsen i den nordiska konkurskonventionen art. 13 och de därpå grundade föreskrifterna i de båda lagarna av den 6 april 1934, enligt vilka bolag, förening eller stiftelse skall anses ha sitt hemvist i den stat där bolaget, föreningen eller stiftelsen (dess styrelse) har sitt säte, kunna icke anses avgörande för den allmänna frågan om associationers nationalitet.

Icke heller torde några slutsatser i förevarande avseende kunna dragas från stadgandet i 1937 års lag om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo 2 kap. 16 §, enligt vilket vad i nämnda kapitel sägs om svensk medborgare såsom rättsägare i dödsbo skall gälla även bolag, förening m. m. »här i riket».

² Det här är endast fråga om registrering som har verklig rättslig betydelse för associationens tillkomst. Införing av handelsbolag i handelsregistret har ju i allmänhet ingen betydelse för frågan om handelsbolagets giltiga tillkomst och rättssubjektivitet och torde ej heller få anses avgörande för personalstatutet. Detta hindrar icke att ett här registrerat handelsbolag antages vara svenskt, intill dess annat visats.

³ Det är tänkbart, att en i Sverige registrerad association i annat land anses såsom lydande under det landets lag på grund av att styrelsen tagit sitt säte där eller eventuellt på grund av att associationen lyckats vinna registrering e. d. där. Även i ett sådant fall torde associationen bära av svenska domstolar anses vara svensk och såsom sådan underkastad den svenska rättens regler, intill dess associationen blivit upplöst enligt svensk rätt.

⁴ Dessa påföljder torde vara tillräckliga för att förebygga riskerna av att en association med styrelse i utlandet betraktas som svensk.

⁵ Nial a. a. s. 134 f.

⁶ Genom en registrering med likartad betydelse som den svenska registreringen av aktiebolag och ekonomiska föreningar.

det främmande landet (registreringslandet).¹ Att styrelsen (t. ex. under krig eller ockupation) förlägger sitt säte till annat land, eventuellt till Sverige, torde icke i och för sig böra anses medföra en ändring av personalstatutet. Om emellertid enligt registreringslandets lag förflyttningen medför, att associationen förlorar sin egenskap av till registreringslandet hörande association (varom måhända registrering sker), torde svenska domstolar böra respektera denna uppfattning. Resultatet blir att associationen icke räknas som en till registreringslandet bestående association utan är att bedöma enligt de här nedan angivna reglerna för icke registrerade associationer; den kan sålunda komma att falla under lagen i det land dit styrelsen förflyttats.

Association som ingenstädes blivit oktrojerad eller registrerad torde få anses lyda under lagen i det land där associationen har sitt säte. Och med associationens säte torde böra förstås den ort där det förvaltande organet (styrelsen) har sitt säte; orten för verksamhetens bedrivande kan vara mera obestämd, eventuellt kan rörelse bedrivas i flera länder.² Förvaltningsorganets *faktiska* säte bör vara avgörande, ej det i bolagsordning eller föreningsstadgar angivna, vilket emellertid naturligtvis icke hindrar, att man in dubio kan och bör utgå ifrån att organet har sitt säte på den i bolagsordningen eller stadgar angivna platsen.³ Finnes intet särskilt förvaltande organ, såsom i han-

¹ I NJA 1938 s. 567 talar HD om »ifrågavarande i Ryssland... grundade bolag». Något syfte att mera noggrant angiva betingelserna för bolagets ryska nationalitet torde knappast ligga bakom de citerade orden.

² Niboyet s. 357. Platsen där rörelsen bedrivs kan ha självständig betydelse såsom anknytningsfaktum för avtal, ingångna i och för rörelsen, se ovan under III:2.

³ Jämför stadgandet om forum i aktiebolagslagen 215 §, enligt vilket bolagets allmänna forum bestämmes av den ort där styrelsen enligt bolagsordningen har sitt säte, likaså lagen om ekonomiska föreningar 115 §. I den nya rättegångsbalken 10 kap. 1 § har givits en allmän bestämmelse om forum för olika slags »samfund», enligt vilken hemvistet är där styrelsen har sitt säte eller, om säte för styrelsen ej är bestämt eller styrelse ej finnes, där förvaltningen föres. Meningen synes ej vara att ändra den i aktiebolags- och föreningslagen givna regeln, att det i bolagsordningen eller stadgarna angivna sätet, ej det faktiska, är avgörande, se motivuttalande i NJA 1943 II s. 98. Vad i detta avseende gäller rörande forum inom Sverige kan emellertid icke vara avgörande för frågan om bolags och föreningars nationalitet.

delsbolag, där delägarna själva omhänderha förvaltningen, får platsen där rörelsen (huvudsakligen) drives anses avgörande.¹ Om varken förvaltningsorgan finnes eller rörelse drives, såsom när det gäller vissa ideella föreningar och enkla bolag o. d. (sammanslutningar som enligt svensk rätt icke äga rättssubjektivitet), torde vanliga regler angående skuldstatutet böra tillämpas, d. v. s. man får efter avvägning av olika anknytningsfakta bedöma var sammanslutningen har sin tyngdpunkt; av betydelse kan här vara platsen där sammanträden hållas, medlemmarnas domicil och nationalitet m. m.

I sistnämnda fall kan alltså medlemmarnas nationalitet och domicil få betydelse. I övrigt finns icke någon anledning att tillämpa kontrollteorien i Sverige.² Över huvud måste det anses vara riktigare att, om man i speciellt syfte vill underkasta associationer med starkt utländskt inflytande särskilda lagbestämmelser, i samband med dylika bestämmelser precisera vilka associationer som avses än att söka nå målet genom en i och för sig olämplig bestämning av nationaliteten.³ Den svenska lagstiftningen av år 1916 om inskränkningar i rätten att förvärva fast egendom m. m. utskiljer också vissa rättssubjekt, som visserligen äro svenska men likväl underkastas samma restriktioner beträffande fastighetsförvärv m. m. som utländska rättssubjekt på den grund att de äro eller kunna komma under utländskt inflytande av viss styrka.

Personalstatutet avgör som sagt i första hand om associationen är juridisk person eller icke. Är den rättssubjekt enligt personalstatutet, erkännes den såsom juridisk person även av svenska domstolar.⁴ Hur långt rättspersonligheten sträcker sig

¹ NJA 1905 s. 146.

² Den omständigheten att en utlänning äger de flesta aktierna i ett svenskt bolag och tillika faktiskt leder bolagets verksamhet kan emellertid medföra att han anses för egen räkning driva näring här i Sverige, se Nial a. a. s. 135 f.

³ Schnitzer IPR s. 296.

⁴ Vid sjunde Haagkonferensen för internationell privaträtt hösten 1951 signerades ett konventionsförslag rörande erkännande av bolags, föreningars och stiftelsers rättssubjektivitet. (Ernst Wolff i Festschrift für Martin Wolff [1952] c. 375 ff.) Enligt detta förslag skall rättssubjektivitet, som förvärvats av bolag etc. i en konventionsstat där registrerings- eller andra publicitetsformaliteter uppfyllts och där styrelsens säte enligt bolagsordningen befinner sig, erkännas i andra konventions-

är också principiellt att avgöra enligt personalstatutet. (Att en utländsk juridisk persons rätt att driva näring eller förvärva fastigheter m. m. här i Sverige är begränsad är icke att uppfatta såsom en inskränkning i rättskapaciteten.) Men vidare bestämmer också personalstatutet av vem och på vad sätt associationen företrädes gentemot tredje man.¹ Ytterligare regleras naturligtvis associationens inre rättsförhållanden — maktfördelningen mellan organen, delägarnas rättigheter och skyldigheter i förhållande till associationen etc. — genom personalstatutet; likaså bestämmer detta om likvidation och upplösning.² Jämväl frågan om delägarnas ansvar för associationens förbindelser får anses vara beroende på associationens personalstatut.³

De nu angivna principerna äro tillämpliga även i fråga om andra privaträttsliga juridiska personer såsom stiftelser.

Utländsk stat erkännes naturligtvis såsom juridisk person här i landet, och beträffande dess representation är dess egen författning i förening med folkrättsliga regler avgörande. För att en utländsk regering skall kunna inför svensk domstol re-

stater. Rättssubjektivitet, som uppkommit utan dylika formaliteter, skall erkännas, om bolaget bildats »i enlighet med den lag som reglerar det». Konventionsstat, vars lag tar i beaktande styrelsens verkliga säte, äger, om detta säte anses vara i den staten, dock vägra erkänna rättssubjektiviteten.

Distinktionen mellan bolag etc. som registrerats eller undergått andra publicitetsformalityter överensstämmer väsentligen med den här i texten gjorda distinktionen; den upptogs f. ö. i konventionsförslaget på grund av anmärkningar från svenskt håll. Tyvärr har dock distinktionen icke fått någon särdeles klar utformning i förslaget, vilket även på andra punkter lider av oklarhet. Då det dessutom har en mycket begränsad räckvidd — förutom regeln om rättssubjektivitetens erkännande innehåller förslaget regler om rättssubjektivitetens bestånd vid flyttning av sätet enligt bolagsordningen och vid fusion — ansåg sig den svenska delegationen endast böra förorda förslaget såsom en grundval för vidare arbete. Ett sådant arbete pågår f. n. inom International Law Association.

¹ Se ovan under 4.

² Se de nedan i fjärde kapitlet III omnämnda rättsfallen rörande nationaliserade ryska bolag. Att offentlighetsrättsliga åtgärder mot juridiska personer i deras hemstat eljest icke utan vidare erkännas här i landet se närmare fjärde kapitlet.

³ Se NJA 1905 s. 146, omnämnt under III:1 här ovan, Lewald nr 65. Om personalstatutets räckvidd se vidare Rabel II s. 68—92.

presentera staten, har dock i ett fall krävts att regeringen var som sådan erkänd av Sverige.¹

Även andra utländska offentligsrättsliga juridiska personer, såsom kommuner, äro att behandla såsom rättssubjekt här i Sverige i enlighet med sitt hemlands lag.

8. Skadestånd i utomobligatoriska förhållanden.

Enligt sedan gammalt härskande uppfattning i de flesta länder är lagen i det land där en skadegörande handling blivit begången², *lex loci delicti*, bestämmande för frågan om skadeståndsskyldighet på grund av handlingen.³ Denna uppfattning gäller även i Sverige.⁴ Vissa meningsskiljaktigheter i detta

¹ NJA 1921 s. 474; jfr också NJA 1939 not A 25 där en revolutionär regering efter erkännandet ansågs behörig att komma i besittning av statsegendom.

² Frågan var en handling är att anse som begången kan ibland vålla svårigheter, men den är ej av speciellt internationellt privaträttsligt intresse utan av allmänare natur. Här påpekas blott att alla de omständigheter, vilka, tillsammantagna, påstås grunda ersättningsskyldighet, icke alltid inträffa i samma land. De regler som för sådana fall utbildats i straffrättsligt (se härom Agge: Den svenska straffrättens allmänna del i huvuddrag s. 87 ff) och processrättsligt (SOU 1938: 43 s. 144 ff, Gärde m. fl.: Nya rättegångsbalken, Sthlm 1949 s. 222 f) hänseende ha knappast avgörande betydelse för den internationellt privaträttsliga frågeställningen. En individualiserande metod för att fastställa *locus delicti* med hänsyn till dels typen av skada dels arten av ansvar bör möjligen här tillämpas. Att *locus delicti* vid en trafikolycka är platsen för *sammanstötningen* förefaller självklart även om skador såsom sveda och värk, lyte, hinder i yrke för den trafikskadade samt bristande försörjning för dennes efterlevande måste lokaliseras till ort i annat land. I andra sammanhang, såsom illojal konkurrens, ärekränkning och troligen även ifråga om skador förorsakade av djur, t. ex. hundar och kreatur, eller föremål, t. ex. projektiler, fartyg, drivgods torde *skadans* lokalisering vara utslagsgivande.

³ Borum s. 164, som även berör den tyska lagens modifikation till förmån för tysk skadegörare: han ansvarar icke i vidare mån än han skulle göra enligt tysk rätt. En liknande princip tillämpas i England, dock icke enbart till förmån för engelsmän utan så att skadeståndsskyldigheten förutsätter att den skadegörande handlingen medför ersättningsskyldighet enligt engelsk rätt och även är rättsstridig enligt *lex loci delicti*. Om den närmare innebörden av denna regel Cheshire s. 367 ff. Se vidare Malmström: Till frågan om skadestånd utanför kontraktsförhållanden inom den internationella privaträtten i Festskrift för Ussing (Kbhvn 1951) s. 362 ff med hänvisningar.

⁴ Karlgren s. 108, Malmström a. a., Michaeli s. 334 ff, NJA 1933 s. 364, 1935 s. 585, se även 1936 s. 291, där det gällde fråga om redares ansvar för fel begånget av s. k. tvångslots. Även vid skada på grund av fartygssammanstötning inom visst lands territorialvatten torde *lex loci delicti* gälla, medan frågan om sammanstötning på öppna havet är mera tvivelaktig. Sjörättsliga frågor behandlas ej närmare här. Se

avseende ha uppstått med avseende på det fall att den utom riket begångna skadegörande handlingen lyder under svensk straffrätt enligt bestämmelserna i strafflagen 1 kap. 1 och 2 §§. Även i ett sådant fall har emellertid *lex loci delicti* tillämpats, ehuru hovrätten och två justitieråd ville tillämpa svensk rätt.¹ Någon anledning att i dylikt fall göra undantag från *lex loci delicti* i händelse såväl straff- som skadeståndstalan föres vid svensk domstol synes icke föreligga.²

Den bärande tanken under principen om *lex loci delicti* får väl anses vara den att en person som vistas inom ett land bör äga skydd mot skadegörelse enligt där gällande rätt och att den som vållar skada bör å ena sidan vara underkastad den ersättningsskyldighet landets lagar ålägga skadegörare men å andra sidan icke svara strängare än andra skadegörare inom landet. I enlighet härmed bör *lex loci delicti* bestämma förutsättningarna för skadeståndsskyldighet: handlingens karaktär, gärningsmannens subjektiva förhållande: culpa etc., ansvarsbegränsning, preskription. Principiellt torde på samma sätt böra bedömas frågan om gärningsmannens tillräknelighet.³ Om den utländska lagen alltför starkt avviker från de svenska rättsreglerna i detta avseende (strafflagen 6 kap. 6 §), torde dock en tillämpning av ordrepública-principen kunna komma i fråga.⁴ Detsamma kan tänkas i andra fall,⁵ såsom om den utländska rätten, med övergivande av civiliserade rättsidéer, vägrar ersättning för kropps- eller egendomsskada åt personer av viss ras e. d.⁶

Borum a. st., Reuterskiöld s. 136 ff, R. Beckman i Finska Jur. Föreningens Tidskrift 1939 s. 291 ff.

¹ NJA 1935 s. 585.

² Malmar i Svensk Juristtidning 1937 s. 377 f.

³ Borum s. 164, Raape s. 364, jfr dock Schnitzer IPR s. 599. — Den regressrätt en minderårig eller sinnessjuk skadegörare kan ha gentemot den som försummat att taga vård om honom (strafflagen 6:6) är grundad i vårdnadsplikten och lyder under den lag som över huvud reglerar vårdnadsförhållandet.

⁴ Madsen-Mygdal s. 282.

⁵ Malmar a. st.

⁶ Till frågan om *myntslaget* vid skadestånd i utomobligatoriska förhållanden se Nussbaum, Money s. 402 ff. Mann: The legal aspect of money, London 1938, s. 180—190; Annuaire de l'Institut de droit international, 43, II, Basel 1950 s. 4 ff (art 8 och dit hänförliga anmärkningar i den följande texten).

ANDRA KAPITLET

SAKSTATUTET

1. Inledning.

Redan förut har omnämnts, att i fråga om fast egendom *lex rei sitae* är bestämmande för såväl obligationsrättsliga som sakrättsliga förhållanden. De rättigheter och skyldigheter som hänföra sig till en fastighet ha sin naturliga anknytning till fastigheten själv. Icke blott ur rent privaträttslig synpunkt är *lex rei sitae* den lag som på det naturligaste och mest ändamålsenliga sättet reglerar rättsförhållandena rörande fastigheten och som — med hänsyn till nödvändigheten av att dessa rättsförhållanden bestämmas på ett enhetligt och kontinuerligt sätt — nästan är den enda tänkbara. Även de starka offentliga intressen som anknyta sig till fastigheterna såsom delar av statsterritoriet, såsom en för folkförsörjningen vital produktionskälla och såsom grundval för kreditväsendet m. m. kräva tillämpningen av *lex rei sitae*, vilken lag ju måste reglera det för det moderna fastighetsväsendet karakteristiska inskrivningssystemet. Det är också en över hela världen gällande princip, att rättsförhållanden rörande fast egendom lyda under *lex rei sitae*. Som redan i det föregående antytts är principen om tillämpligheten av *lex rei sitae* att anse såsom så stark, att den ej ens i obligationsrättsligt avseende torde kunna sättas ur kraft genom partshänvisning; en sådan kan på sin höjd få betydelsen av en materiellrättslig hänvisning, varigenom en främmande rätts regel upptages såsom avtalsvillkor, i den mån detta kan ske enligt *lex rei sitae*.

Huruvida egendomen är att anse såsom fast (tillbehör därtill) eller lös skulle kunna tänkas vara att såsom kvalifikationsfrågor i allmänhet avgöra enligt *lex fori*. Med hänsyn till hela

fastighetsrättens starka anknytning till det land vari egendomen är belägen synes emellertid lämpligast att även denna fråga avgöres av lagen i det land där ifrågavarande egendom finnes.¹

Även i fråga om föremål som visserligen icke är fast egendom men väl fast sak, såsom enligt svensk rätt byggnad på annans grund, är belägenheten genom sin beständighet ett lämpligt anknytningsmoment. Tydligen äro emellertid skälen för tillämpningen av *lex rei sitae* icke fullt lika starka som beträffande fast egendom; särskilt saknas ju inskrivningsväsendet och de intressen som speciellt anknyta sig därtill. Att i sakrättsligt avseende *lex rei sitae* bör tillämpas på fasta saker torde vara ganska givet, och även obligationsrättsligt synes egendomens belägenhet böra tillmätas stor betydelse, dock måhända icke alltid avgörande. Ett avtal som slutes i England mellan två där bosatta engelsmän rörande en sportstuga på ofri grund i Sverige kan måhända anses obligationsrättsligt falla under engelsk rätt.

Beträffande lösa saker är det uppenbart, att sakens belägenhet icke har lika väsentlig betydelse; den kan växla, den är ofta inte ens känd för båda parterna vid avtalets ingående, och de ovan berörda, beträffande fast egendom framträdande offentliga intressena göra sig icke med tillnärmelsevis samma styrka gällande. Sakens belägenhet framstår därför vanligen icke såsom det viktigaste anknytningsmomentet när det gäller att bestämma tillämplig lag beträffande det obligationsrättsliga förhållandet mellan två parter, som avtala rörande lös egendom (köp etc.). Blott såsom ett bland de anknytningsmoment, vilka man har att väga mot varandra för att finna rättsförhållandets tyngdpunkt, har sakens belägenhet sin betydelse, större eller mindre alltefter omständigheterna i det särskilda fallet.

I sakrättsligt avseende tillämpade man tidigare för lösa saker

¹ Gjelsvik s. 181, Reuterskiöld s. 123. Uttrycklig bestämmelse i denna riktning finns i Benelux Art. 16 och den år 1934 framlagda privata (av American Law Institut utarbetade) »kodifieringen» av Förenta staternas internationella privaträtt, »The Restatement of the Law of Conflict of Laws»; Kuhn s. 224. Jfr Gihl: Principer s. 335 ff.

regeln *mobilia sequuntur personam*, d. v. s. ägarens (ev. besittarens) personalstatut skulle vara avgörande. Savigny uppställde däremot regeln att de sakrättsliga förhållandena bestämmas av *lex rei sitae* även vid lös egendom och att alltså *lex rei sitae* är allmänt »sakstatut». Denna regel har sedan vunnit allmän anslutning. Ofta är emellertid regeln varken klart motiverad eller klart avgränsad; sakrättsbegreppet kan ju icke sägas vara till sin innebörd allmängiltigt bestämt, och det är därför ofta långt ifrån tydligt vad man verkligen menar med satsen att sakrättsliga frågor äro att bedöma enligt *lex rei sitae*.¹

Åtminstone för svensk rätts del torde kunna sägas, att tillämpning av *lex rei sitae* påkallas av hänsyn till den betydelse som i sakrättsligt avseende tillkommer besittningen av lös sak.² Besittning och besittningsöverflyttning — tradition — äro inom vår lösöresakrätt grundläggande rättsfakta, i flera avseenden jämförliga med inskrivningen i fråga om fast egendom. Besittningen av lös sak utgör legitimation i förhållande till tredje man och är därmed bl. a. grundläggande för det exstinktiva godtrosförvärvet. För det viktiga sakrättsliga spörsmålet om förvärvares skydd mot överlåtarens borgenärer är traditionen som bekant avgörande (där den ej ersättes med lösöreköpsförordningens formaliteter). Även i fråga om överlåtares skydd mot förvärvarens borgenärer är traditionen av väsentlig vikt, i det att en överlåtare principiellt icke kan på grund av bristande betalning e. d. sedan saken kommit i förvärvarens besittning återta den från förvärvaren eller hans konkursbo; undantag härifrån gäller i händelse av ägarförbehåll (förbehåll om rätt till hävning), som emellertid för att ha sakrättslig verkan måste ha träffats före besittningsövergången. Likaså har besittningen

¹ F. ö. uttryckes regeln ibland så generellt som om den skulle gälla alla rättsförhållanden beträffande saker, Ekström s. 212.

² Besittningsskyddet är naturligtvis i första hand beroende av *lex rei sitae*, Reuterskiöld s. 120. Det straffrättsliga besittningsskyddet kan dock sträcka sig till egendom utanför det land där saken finnes: en svensk som stjälar eller eljest olovligen sätter sig i besittning av en annan svensks utrikes varande sak faller under svensk strafflag, strafflagen 1 kap. 1 §, se även samma kap. 2 §.

betydelse för uppkomsten och beståndet av andra sakrätter än äganderätt: panträtt, retentionsrätt.

De tankegångar som ligga bakom detta på besittning och tradition byggande sakrättsliga system — framför allt tanken att de mot tredje man riktade sakrättsliga verkningarna icke skola uppkomma utan den publicitet som besittning och tradition kunna anses ge — kräva uppenbarligen systemets giltighet i fråga om varje i landet befintlig lös sak, även om det rättsärende för vilket den är objekt lyder under utländskt skuldstatut eller eljest utländska anknytningspunkter föreligga. Medan sålunda svenska sakrättsregler äro att tillämpa på här i riket befintliga saker, måste omvänt Sverige godkänna att utländska sakrättsregler gälla i fråga om utrikes befintliga saker.¹ I denna mening kan man säga att *lex rei sitae* utgör sakstatut.

De nu anförda synpunkterna angiva grunden för tillämpningen av *lex rei sitae* och även riktlinjerna för bestämmandet av sakstatutets tillämpningsområde. Medan skuldstatutet principiellt bestämmer förhållandet mellan parterna, reglerar *lex rei sitae* det sakrättsliga förhållandet till tredje man. Efter skuldstatutet bör sålunda bedömas t. ex. huruvida ett köpavtal är ogiltigt på grund av tvång, svek, misstag etc.,² vidare huruvida säljare eller köpare står risken för godset, har rätt till avkastning etc. Utanför de sakrättsliga kollisionsnormerna faller även frågan om parternas allmänna rättshandlingsförmåga, som ju bestämmes av personalstatutet. Slutligen är att märka att när sakstatutet säges bestämma uppkomsten av sakrätter, så avses därmed icke förvärv genom universalsuccession. Rättsövergång genom arv, testamente eller bodelning följer andra regler, även om jämväl härvid i vissa avseenden *lex rei sitae* kan finna tillämpning i synnerhet beträffande fast egendom

¹ Skulle enligt lagen i ett främmande land en köpare bli sakrättsligt skyddad redan genom avtalet, skall sålunda denna regel tillämpas även av svenska domstolar, när fråga är om egendom befintlig i nämnda land. Kräves för det sakrättsliga skyddets inträde att avtalet har viss form (skriftlig) måste den formen ha iakttagits; i detta fall gäller alltså ej regeln *locus regit actum*. Gjelsvik s. 182.

² Ovan första kap. IV och V:1, jfr även Reuterskiöld s. 124.

(t. ex. lagen den 5 mars 1937 om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo 1 kap. 2 och 5 §§, lagen den 1 mars 1935 om dödsbo efter dansk etc. 14 §, lagen samma dag om kvarlåtenskap efter den som hade hemvist i Danmark etc. 6 §).¹ — Däremot får sakstatutet anses gälla i fråga om de på besittningstagande eller liknande åtgärd grundade originära fången ockupation, fynd och specifikation.² Sin egentliga internationellt privaträttsliga betydelse har emellertid sakstatutet i fråga om sakrätters uppkomst genom överlåtelse- eller upplåtelse-rättshandlingar.

På sjunde Haagkonferensen diskuterades ett förslag till *konvention rörande tillämplig lag beträffande äganderättens övergång vid köp av lösa saker*. Man lyckades emellertid icke komma fram till ett definitivt förslag utan frågan skulle hänskjutas till nästa konferens och under tiden bearbetas av en specialkommitté. Anledningen till att något konventionsförslag icke blev signerat var bl. a. att man icke kunde enas om de föreslagna reglernas tillämpningsområde. De flesta ländernas delegationer ansågo att förslaget skulle ge regler rörande »äganderättens övergång» i dess helhet, innefattande sålunda förhållandet till alla tredje män och även »äganderättens övergång i förhållandet mellan parterna». Enligt ett annat förslag skulle reglerna gälla blott äganderättens övergång i förhållande till tredje man. Från nordisk, särskilt dansk och svensk sida,³ hävdades åter — i enlighet med den uppfattning om problemet »äganderättens övergång» som sedan länge härskar i våra länder — att de olika rättsverkningar som dölja sig bakom begreppet äganderättens övergång icke lämpligen kunna såsom

¹ Om och i vad mån makes rätt till sin egendom inskränkes genom andra makens rättsanspråk (giftorätt o. d.) bestämmes sålunda principiellt av den lag som reglerar makarnas förmögenhetsrättsliga förhållanden, arvingars rätt till den dödes egendom bestämmes av arvstatutet o. s. v. Men speciella regler i *lex rei sitae* rörande egendomen, exempelvis förbud mot fideikommiss o. d., äro att tillämpa, åtminstone såframt de framstå såsom varande av någon avsevärd vikt för rättssystemet i det land där saken finnes; jfr Raape s. 406 f.

² Härom närmare Sello: Die *lex rei sitae* im Fahrnisrecht, besonders bei Ersitzung, Fund, Aneignung (Berlin 1936).

³ Se Ussing: Le transfert de la propriété en droit danois. I *Revue Internationale de Droit Comparé*. 1952. No 1.

en slags enhet inordnas under en enda enhetlig rättsregel utan att de olika rättsliga relationer det här är fråga om måste analyseras och den för varje relation lämpliga regeln utfinnas; denna metod måste även användas när det gäller att uppställa kollisionregler. Sålunda måste man undersöka vilken kollisionregel som lämpar sig för frågan om förvärvarens skydd mot överlåtarens borgenärer, för frågan om överlåtarens skydd mot förvärvarens borgenärer, för frågan om verkan av dubbelöverlåtelse. Vad beträffar »äganderättens övergång inter partes» hade man — sedan köpkonventionsförslaget upptagit kollisionregler om alla rättigheter och skyldigheter mellan parterna, särskilt frågan om riskens övergång — från nordiskt håll svårt att se någon praktisk realitet i problemet om äganderättsövergång parterna emellan.¹

I enlighet med den angivna nordiska uppfattningen behandlas här var för sig de viktigare kollisionsrättsliga frågor, som hänföra sig till överlåtares eller förvärvares rättsställning i förhållande till tredje man. Det bör här förutskickas, att man måste utgå ifrån att enligt tillämplig lag (skuldstatutet) en rätt för ena eller andra parten gentemot den andra föreligger; frågan är vilket lands lag som skall avgöra om denna rätt kan göras gällande mot tredje man. Framställningen avser lösa saker, såsom handelsvaror.²

2. *Förvärvares skydd mot överlåtarens borgenärer.*

Lex rei sitae blir i första hand att tillämpa i fråga om förvärvares skydd mot överlåtarens borgenärer. Även om ett köpavtal rörande en i Sverige befintlig sak faller under t. ex. engelsk rätt såsom skuldstatut — antag t. ex. att både säljare och köpare äro i England bosatta engelsmän, att leverans och betalning skall ske i England o. s. v., eventuellt även att uttrycklig hänvisning till engelsk rätt finnes i avtalet — blir

¹ Det kan naturligtvis ha sitt intresse att avgöra vilken av parterna som vid tillämpningen av straff- och skatterättsliga regler skall anses vara ägare. Det är ju emellertid ej ett internationelltprivaträttsligt problem.

² Om muntliga fordringar, värdepapper m. m. se första kap. V:6 och nedan under 5.

köparen icke skyddad mot säljarens borgenärer (exempelvis vid utmätning), förrän de krav svensk rätt uppställer för sådant skydd, d. v. s. antingen tradition eller lösöreköpsformaliteter, äro uppfyllda.

Det nu sagda gäller, om det sålda godset redan vid köpavtalets ingående var individualiserat, så att dess befintlighet i visst land kan fastställas. I den internationella handeln är det emellertid oftast fråga om varor, som icke i köpslutets ögonblick äro sålunda individualiserade. Vid ett vanligt generiskt köp torde lagen i det land där varorna efter köpet bli individualiserade vara tillämplig i förevarande hänseende. Har sålunda säljaren efter kontraktets avslutande i visst land avskilt ett parti för leverans (vilket vid distansköp vanligen sker i och med godsets avsändande), blir lagen i det land där avskiljandet äger rum avgörande för frågan om köparens rättsskydd mot säljarens borgenärer. Detsamma torde böra anses gälla beträffande varor som *tillverkas* av säljaren. Har tillverkningen alltså nått ett sådant stadium, att det för en viss köpare avsedda godset kan sägas vara individualiserat, kan *lex rei sitae* tillämpas.

Om en såld sak efter köpet flyttas till annat land, bör principiellt det rättsskydd för köparens borgenärer som kan ha uppkommit enligt förutnämnda *lex rei sitae* bestå,¹ även om lagen i det land dit godset flyttas kräver mera för uppkomsten av sådant skydd. I fall åter något sådant skydd icke uppkommit tidigare, t. ex. därför att nämnda *lex rei sitae* för sådant skydd kräver tradition, uppkommer frågan hur det ställer sig om godset transporteras till ett land där köpare har skydd mot säljarens borgenärer redan genom avtalet. Åtminstone där förflyttningen sker i enlighet med parternas avtal, kanske även eljest då den sker med säljarens vetskap och vilja, bör köparen anses erhålla skydd enligt lagen i det land dit godset förts: härvid förutsättes dock att godset icke blott är på tillfällig transitering i det landet utan att transporten slutat där. Skulle åter saken utan säljarens vetskap och vilja komma ur hans besittning och föras in i det främmande landet — av misstag eller

¹ Karlgren s. 86, Michaeli s. 341, Gjelsvik s. 187, Nussbaum s. 307.

på ett mot säljaren rättsstridigt sätt — är det måhända rimligast att det förut bestående sakrättsliga förhållandet icke anses rubbat.¹

Ett i den internationellt privaträttsliga litteraturen synnerligen omdiskuterat problem är vilket lands lag som reglerar sakrättsliga förhållanden med avseende på saker, som äro under transport från ett land till ett annat, därvid passerande ett eller flera mellanliggande länder, s. k. *res in transitu*. Många olika teorier ha framställts:² att även beträffande sådana saker *lex rei sitae*, d. v. s. lagen i det land där saken för tillfället är, skulle bestämma dess sakrättsliga förhållanden, att avsändningsortens eller att destinationsortens lag skulle gälla, eller att — åtminstone beträffande resgods — ägarens personalstatut skulle vara avgörande. Icke heller detta problem kan lämpligen lösas genom en enhetlig kompetensregel, utan skillnad bör göras mellan olika sakrättsliga relationer, som kunna uppkomma beträffande *res in transitu*.

Vad beträffar köparens rättsskydd mot säljarens borgenärer har redan förut påpekats, att ett redan uppkommet rättsskydd icke bör upphöra på grund av att godset transporteras till annat land. Problemet rörande *res in transitu* i egentlig mening avser emellertid fall då godset redan är under transport i det ögonblick då det säljes. En vara är t. ex. sänd från Finland till England och befinner sig för transitering i Sverige, då den säljes till köpare i England. Det synes icke särskilt tilltalande, att på grund av varans tillfälliga genomfart genom Sverige den svenska rättens regler i detta fall skola appliceras och kanske förorsaka en total omvälvning av rättsförhållandet. De syften som ligga bakom den svenska rättens traditionsregler kunna icke i nämnvärd mån skadas genom att regeln icke tillämpas i dylika fall, detta så mycket mindre som det endast undantagsvis kan tänkas att en svensk fordringsägare faktiskt får vetskap om transporten och därmed möjlighet att påkalla utmätning av varan. Det förefaller rimligast att så länge transporten varar tillämpa avsändnings-

¹ Jfr Schnitzer IPR s. 517.

² Se t. ex. Schnitzer IPR s. 525 ff, Nussbaum s. 311 ff, Raape s. 392 ff, Batiffol,

ortens lag och därefter, då transporten fullbordats, destinations-ortens lag, såframt den senare (men icke den förra) ger köparen rättsskydd.

För gods under transport finnas som bekant ofta särskilda transportpapper utställda, såsom konossement, järnvägsfraktsedel (fraktsedelsduplett). Dessa papper, vilka i stor utsträckning äro reglerade på samma sätt i olika länder, skola ej närmare behandlas här. I vad mån existensen av ett dylikt papper beträffande res in transitu påverkar det sakrättsliga förhållandet beträffande varan torde vanligen böra bero på den lag som enligt vad nyss utvecklats gäller i fråga om den senare.¹

Även i fråga om *pantsättning* gäller *lex rei sitae* så att det för uppkomsten av en sakrättsligt skyddad panträtt kräves iakttagande av de därför uppställda reglerna i det land där saken befinner sig vid pantavtalets ingående. Har enligt denna lag icke uppkommit sakrättsligt skydd men den pantförskrivna egendomen av pantsättaren flyttas till ett annat land (kanske panttagarens), där sakrättsligt skydd uppstår på lindrigare villkor, blir detta senare lands lag att tillämpa. Om i ett land panträtt uppkommit utan tradition e. d. och saken sedan flyttas till ett land, som för *beståndet* av panträtten kräver att den är i panthavarens besittning, så upphör panträtten enligt den uppfattning som synes vara härskande i Europa.²

3. Överlåtares skydd mot förvärvarens borgenärer.

Här är den viktigaste frågan vad ägarförbehållet har för verkningar. Skuldstatutet bestämmer huruvida säljaren över huvud är berättigad gentemot köparen personligen att kvarhålla eller återtaga saken i fall av bristande betalning. Enligt svensk rätt kan säljaren i regel återtaga saken vid bristande betalning endast om han gjort uttryckligt förbehåll därom; den praktiska formen för dylikt förbehåll är ägarförbehåll. Om ett köpavtal lyder under utländsk rätt såsom skuldstatut, är det

¹ Jfr 166 § sjölagen och härtill Almén tillägg till §§ 39—41.

² Nussbaum s. 308, Batiffol Traité s. 509, jfr även Schnitzer IPR s. 523. — Annorlunda i U. S. A., se Restatement §§ 260, 265—266, 272—273, 279—280.

denna rätt som avgör huruvida säljaren har rätt gentemot köparen att återtaga en sak på grund av eller eventuellt utan dylikt förbehåll, detta även om saken är i Sverige. Som förut påpekats, torde dock svensk ordre public anses påkalla tillämpningen av de i socialt syfte uppställda regler i avbetalningsköplagen som begränsa säljarens rätt att göra ägarförbehållet gällande och normera den ekonomiska uppgörelse mellan parterna som därvid skall komma till stånd.

Den sakrättsliga verkan av ägarförbehållet åter beror av *lex rei sitae* vid tiden då ägarförbehållet gjordes. Att saken sedermera överflyttas till annat land bör icke medföra tillämpning av detta lands regler om ägarförbehållets sakrättsliga bestånd.¹ Ett undantag torde dock vara att göra, om det land, vartill saken förflyttas, för sakrättslig verkan av ägarförbehåll kräver registrering (såsom Schweiz); kravet på sådan registrering, som avser att bereda tredje man möjlighet till kännedom om alla bestående ägarförbehåll, torde vara att upprätthålla beträffande alla saker inom statens territorium, och även svenska kollisionsnormer synas böra leda till detta resultat.²

Enligt svensk rätt kan ägarförbehåll med sakrättslig verkan icke träffas, sedan saken med äganderätt överlämnats i köparens besittning. Ett därefter ingånget avtal att säljaren skall vara ägare (*constitutum possessorium*) har ingen sakrättslig verkan beträffande egendom, som vid avtalets ingående är i Sverige, även om rättsförhållandet mellan säljare och köpare står under främmande lands lag såsom skuldstatut och detta land godkänner *constitutum possessorium*. Skulle ett *constitutum possessorium* ha avtalats rörande en i dylikt land befintlig sak, kommer däremot den därigenom grundade äganderätten att stå sig, även om saken sedermera flyttas till Sverige.

¹ I rättsfallet NJA 1895 s. 208, där frågan var huruvida ett ägarförbehåll vid försäljning av lokomotiv från England till Sverige ägde sakrättslig verkan i Sverige, borde sålunda engelsk rätt ha tillämpats. Huruvida domstolarna tillämpade engelsk eller svensk rätt framgår emellertid ej, och någon principiell olikhet av betydelse i målet torde knappast ha förelegat mellan svensk och engelsk rätt. Reuterskiölds påstående (s. 124 not 2) att domstolarna i fallet voro ense om att svensk lag skulle tillämpas synes grundlöst. Jfr dock Restatement § 272 c enligt vilken leveransortens lag är avgörande.

² Jfr Schnitzer s. 520, Nussbaum s. 308. — Se Restatement § 272 ff.

Nära ägarförbehåll står sådan legal stoppningsrätt som vår köplag i 39 och 41 §§ tillerkänner säljare. Denna rätt innebär att säljaren vid köparens konkurs är befogad att under vissa förutsättningar från köparens konkursbo återfordra gods, som levererats till konkursboet. Huruvida en sådan säljaren enligt skuldstatutet tillkommande rätt kan göras gällande mot konkursboet får anses bero på *lex rei sitae*, som när godset utlämnats till konkursboet ju sammanfaller med *lex concursus*. Skuldstatutet reglerar stoppningsrätten mot köparen personligen (vid obestånd som ännu icke tagit sig uttryck i konkurs).¹

4. *Exstinktiva förvärv m. m.*

Det exstinktiva godtrosförvärvet i fråga om lös sak grundar sig som redan nämnts på överlåtarens legitimation genom sakens besittning och på traditionen till förvärvaren. Den svenska rättens regler i detta avseende äro tillämpliga på alla vid tiden för förvärvet² här i landet befintliga saker. Att en utrikes förvärvad sak sedermera införes till Sverige medför icke tillämpning av de svenska reglerna; huruvida godtrosförvärv föreligger eller icke beror alltså på om det uppkommit enligt *lex rei sitae* vid tiden för förvärvet eller ej.³

Även när det gäller *res in transitu* bör principiellt frågan om exstinktivt godtrosförvärv här som eljest falla under *lex rei sitae*. Den som förvärvar en *res in transitu* — även om det sker med vetskap om att saken är *in transitu* — måste sålunda anses göra godtrosförvärv i enlighet med lagen i det land där saken vid förvärvet befann sig. Om t. ex. en i Danmark stulen sak är på väg till Norge genom Sverige och där säljs till godtroende förvärvare, måste denne anses bli skyddad enligt den svenska rättens regler om exstinktivt godtrosförvärv. (För godtrosförvärvet förutsättes naturligtvis att omständigheterna icke ge anledning till misstanke om överlåtarens rätt till saken.) Är

¹ Jfr Nussbaum s. 456.

² Traditionen torde icke behöva ske i Sverige.

³ Se Karlgren s. 87, Michaeli s. 345, Raape s. 378.

anknytningen till det svenska territoriet i det särskilda fallet helt oväsentlig, såsom då köpet sluts på tåget genom Sverige mellan två danskar, båda på resa till Norge, synes det dock tvivelaktigt om svensk rätt bör tillämpas.

I vissa länders lagstiftning finnas regler om viss tids *hävd* även i fråga om lös egendom. Dessa regler gälla för saker inom det landet, och har hävd inträtt där, gäller äganderätten även i andra länder, t. ex. Sverige, dit saken sedan överföres. En i utländsk doktrin mycket omtvistad fråga, som emellertid torde ha föga praktisk betydelse för svenska domstolar och därför ej skall närmare behandlas här, är hur hävdetiden skall beräknas, ifall saken under hävdetiden flyttas från ett land till ett annat, enligt vars lag hävdetiden är längre eller kortare. Den härskande läran synes vara, att lagen i det land där saken senast befinner sig är avgörande men att i hävdetiden även får inräknas den tid saken innehafts i ett annat land.¹

5. *Värdepapper och transportmedel.*

De nu angivna reglerna gälla icke blott beträffande lösa saker i egentlig mening utan även beträffande sådana värdepapper, i fråga om vilka besittning och tradition ha motsvarande betydelse som vid lösöre (icke blott löpande papper utan även s. k. värdepapper i teknisk mening, d. v. s. sådana som på det sättet representera rättigheten att prestation icke kan med befriande verkan ske till annan än papperets innehavare).² Andra papper, muntliga fordringar m. m. ha något behandlats i annat sammanhang.³

Beträffande vissa transportmedel, särskilt fartyg och luftfartyg⁴ gäller att den tillfälliga vistelseorten icke framstår såsom ett naturligt sakrättsligt anknytningsfaktum. Om ett fartyg

¹ En redogörelse för de olika åsikterna finns hos Sello s. 46 ff. Jfr även Reuterskiöld s. 121 f.

² Jfr Karlgren s. 84 samt ovan första kap. V:6.

³ Ovan a. st. Om motsvarande fråga i internationellt konkrursrättsligt avseende se nedan tredje kap. 5.

⁴ E. Alten: Konvensjonen om internasjonal anerkjendelse av rettigheter i luftfartøyer, i Festskrift tillägnad Birger Ekeberg, Stockholm 1950 s. 40 ff.

(eller luftfartyg) går i internationell handelssjöfart (eller luftfart), kan det vid tidpunkten för en rättslig disposition över fartyget vara ovisst i vilket land det för tillfället befinner sig. En såsom anknytningsmoment mera lämpad ort är fartygets hemort, dit det förr eller senare kan beräknas återvända. Fartyget brukar också föra flagga och andra yttre kännetecken, som angiva var det hör hemma och som sålunda beteckna det som främmande i det utländska område där det för tillfället kan finna sig. En särskild betydelse äger hemorten även däri-genom att fartyget — om det har den storlek att det går i internationell fart — vanligen är i hemlandet infört i ett offentligt register, som i olika hänseenden — beträffande äganderätt, panträtt m. m. — kan vara av betydelse för fartygets rättsförhållanden. I allmänhet anses därför hemortens lag¹ böra träda istället för *lex rei sitae* såsom bestämmande för fartygets sakrättsliga förhållanden.² Ett starkt stöd för att detta är att anse som gällande svensk rätt ger också det stadgande som finnes i art. 8 av den nordiska konkurskonventionen och i enlighet därmed upptagits i 9 § lagen den 6 april 1934 med bestämmelser om konkurs, som omfattar egendom i Danmark, Finland, Island eller Norge, och i 10 § lagen samma dag om verkan av konkurs, som inträffat i Danmark, Finland, Island eller Norge. Enligt detta stadgande skall vid tillämpning av konventionens och de båda lagarnas föreskrifter om egendoms befintlighet i viss stat registrerat fartyg eller luftfartyg anses befintligt i den stat, där det har hemort (med undantag beträffande sättet för försäljning under konkurs, där *lex rei sitae* skall gälla).³

¹ Somliga författare tala om »flaggans lag» istället för hemortens lag. I allmänhet sammanfalla dessa, men det är möjligt att ett fartyg på grund av sin nationalitet (ägarnas nationalitet, sjölagen 1 §) äger föra sin nationella flagga, ehuru det är hemmahörande i annat land. Privaträttsligt torde i varje fall hemortens lag böra anses avgörande.

² Frågor om panträtt i fartyg, fartygshypotek och sjöpanträtt voro föremål för överenskommelse i 1926 års Bryssel-konvention, se lag den 18 maj 1928 i anledning av Sveriges tillträde till 1926 års internationella konvention rörande sjöpanträtt och fartygshypotek, samt 267 § Sjlöagen.

³ Samma regel återfinnes i den nordiska arvskonventionen (art. 26) samt den därpå grundade lagen den 1/3 1935 om kvarlåtenskap efter den som hade hemvist i Danmark, Finland, Island eller Norge (7 §).

Då den nordiska konkurskonventionen begränsar regeln till registrerade fartyg (och luftfartyg), kan ifrågasättas huruvida ett motsatsslut är grundat i fråga om icke registrerade fartyg, så att beträffande dem hemortens lag icke i och för sig vore avgörande. Men härutinnan torde ingen bestämd regel kunna uppställas. Över huvud ha de icke registrerade fartygen ingen egentlig internationell betydelse — det gäller i regel helt små farkoster. Om de befinna sig i främmande hamn, kan det ofta framstå såsom naturligt att tillämpa den för lösa saker i allmänhet gällande huvudregeln, att sakrättsliga förhållanden avgöras efter *lex rei sitae*, t. ex. om en liten motorbåt eller segelbåt säljes eller pantsättes i en främmande hamn. Å andra sidan kunna fall inträffa, då det framstår såsom onaturligt att på grund av ett tillfälligt uppehåll i främmande farvatten på fartyget tillämpa det främmande landets lag och då istället även för dylikt fartyg hemortens lag bör gälla. Samma synpunkter kunna göras gällande beträffande andra transportmedel såsom bilar.

6. Sakrätters innehåll.

Vad i det föregående sagts om sakstatutets tillämpningsområde har närmast gällt uppkomsten av sakrätt. I allmänhet brukar man även säga att *lex rei sitae*, varmed i detta sammanhang menas lagen i det land där saken nu befinner sig (oavsett om *förvärvet* skett i annat land), bestämmer innehållet av sakrätten. Detta påstående kan emellertid icke utan vidare godtagas. Vid en undersökning av frågan har man att skilja mellan olika slag av sakrätter.

I fråga om *äganderätt* gäller överallt, att ägarens fria rätt att rättsligt och faktiskt disponera över saken kan vara begränsad av olika regler, uppställda i mera allmänt intresse. Särskilt vanliga äro sådana regler beträffande fast egendom, t. ex. förvärvsförbud för utlänningar, vanhävds- och skogsvårdslagstiftning, författningar rörande bebyggelse. Även beträffande lös egendom kunna inskränkningar i äganderätten finnas; under kristidsförhållanden bli de ofta mycket vanliga (förbud för viss användning o. s. v.). Vid laglandets domstolar gäller naturligtvis

den egna lagen obetingat icke blott för saker inom laglandets gränser utan — om så är lagens mening — även för föremål som befinna sig på utländsk botten. Vid andra än laglandets domstolar tillämpas lagstiftning av detta slag vanligen enligt *lex rei sitae*-principen. Inskränkningar däri förekommer emellertid, framför allt i fråga om s. k. offentligrättslig lagstiftning och lagregler som eljest ha en utpräglad statsegoistisk utformning. Särskild undersökning kräver därför sådana frågor som tillämpligheten av förbud att rättsligen disponera över en viss egendom såsom tillgodohavanden i pengar, värdepapper eller annat, vilka förbud ofta komma att beröra rättsförhållanden med internationell anknytning. En sådan undersökning företages i annat sammanhang.¹

Den rätt att ur *pantsatt* egendom på visst sätt skaffa sig betalning för en fordran, som är panträttens innehåll, regleras såvitt angår fast egendom helt av *lex rei sitae*. Detsamma får anses gälla beträffande panträtt i annan egendom, som grundas på inskrivningsförfarande, exempelvis inteckning i spannmål. En intecknad fordringshandling kan som bekant även behandlas såsom lös pant för fordran (med rätt att för utfående av betalning realisera inteckningen); med avseende därpå gälla i kollisionrättsligt avseende samma regler som för vanlig lösörepanth.

Hur pant i lösöre eller värdepapper kan göras gällande mot pantsättarens borgenärer bestämmes av sakstatutet. Däremot torde, i fall själva skuldförhållandet lyder under lagen i annat land än det vari panten finnes, skuldstatutet reglera panthavarens rätt gentemot pantsättaren personligen, såsom frågan huruvida panträtten kan göras gällande oberoende av fordringens upphörande genom preskription e. d., frågor rörande vårdnadsplikt, redovisningsskyldighet för överskott vid pantrealisation o. d. (I sistnämnda hänseende kunna dock ordrepubliksynpunkter medföra avvisande av utländska rättsregler, som tillåta panthavare att behålla överskott vid pantrealisation.)

Andra begränsade sakrätter i fast egendom (servitut, avkomsträtt, nyttjanderätt) lyda helt under *lex rei sitae*. Vad

¹ Fjärde kap, här nedan.

angår nyttjanderätt till lös egendom är nämnda lag avgörande för frågan huruvida och i vilken utsträckning nyttjanderättshavaren åtnjuter rättsskydd mot ägarens borgenärer. Rättsförhållandet mellan ägaren och nyttjanderättshavaren åter får anses lyda under skuldstatutet, som ofta men icke alltid är *lex rei sitae*. Just i fråga om nyttjanderätt till lös egendom framstår det tydligt, att satsen om *lex rei sitae* såsom avgörande för en sakrätts innehåll icke är helt riktig. Frågan i vilken utsträckning nyttjanderätten är en sakrätt eller inte är olika besvarad i olika länders rätt. Men det kan knappast finnas anledning att låta nyttjanderättens innehåll i betydelse av nyttjanderättshavarens rättigheter gentemot ägaren bestämmas av *lex rei sitae* blott därför att nyttjanderätten tillerkännes ett större eller mindre skydd gentemot tredje man; det är detta rättsskydd och icke nyttjanderättens innehåll som måste regleras av *lex rei sitae*.

KONKURSENS INTERNATIONELLT PRIVATRÄTTSLIGA VERKNINGAR

1. *Inledning.*

Livliga ekonomiska förbindelser mellan olika länder ge ej sällan upphov till kompetensfrågor med avseende på verkningarna av konkurs. En privatperson, en näringsidkare eller ett företag, som försatts i konkurs, kan ha tillgångar i flera länder eller fordringsägare, som äro bosatta i eller vilkas fordringar eljest äro anknutna till annat land än konkurslandet. Huvudfrågan är huruvida konkursen verkar »universellt» eller blott »territoriellt», d. v. s. om den i princip omfattar även tillgångarna utanför konkurslandet eller om dessa bli oberörda av konkursen och sålunda kunna bli föremål för specialexekution eller konkurs i det främmande landet och eventuellt av gäldenären själv där fritt disponeras. Förhandlingar rörande reglering av konkursens internationella verkningar ha förts på tre Haagkonferenser (1894, 1904 och 1925) utan att något positivt resultat därvid uppnåddes. Frågan har även behandlats upprepade gånger vid möten med International Law Association och Institut de Droit International. En konferens i Havana 1921 ledde däremot till en på principen om konkursens universalitet byggd konvention mellan ett antal amerikanska stater. Och såvitt angår verkan inom de nordiska länderna av konkurs i något av dem finnas bestämmelser i 1933 års konvention mellan Sverige, Danmark, Finland, Island och Norge angående konkurs (den nordiska konkurskonventionen). Även denna konvention är grundad på principen om konkursens universalitet. För konventionens genomförande har i Sverige den 6 april 1934 utfärdats erforderlig lagstiftning, särskilt lagen med bestämmelser om konkurs, som omfattar egendom i Danmark, Fin-

land, Island eller Norge samt lagen om verkan av konkurs, som inträffat i Danmark etc.

Konkursens syfte att såvitt möjligt bereda alla borgenärer rättvisa skulle teoretiskt sett bäst realiseras, om konkursen tillerkändes universell verkan. En territoriell begränsning av konkursen medför stora möjligheter för borgenärer i vissa länder att skaffa sig fördelar i förhållande till borgenärer i andra länder. Å andra sidan skulle en tillämpning av principen om konkursens universalitet föranleda betydande praktiska olägenheter; en i konkurs försatt utlännings svenska borgenärer skulle därigenom förhindras att tillgodogöra sig gäldenärens tillgångar här i Sverige och vara nödsakade att bevaka i den utländska konkursen, vilket — bortsett från svårigheterna för dem att erhålla kännedom om den utländska konkursen — ofta skulle åsamka dem omgång och kostnader, kanske i orimlig proportion till storleken av det belopp de kunna få ut i konkursen. Dessutom skulle de förbehållslöst ställas under främmande stats konkursrätt och konkursrättsliga jurisdiktion, vilket vore ägnat att väcka betänkligheter med hänsyn till de mycket betydande olikheterna mellan olika länders konkurslagstiftning i fråga om förutsättningarna för och följderna av konkurs samt beträffande förmånsrätt m. m. Sådana skäl ha ansetts lägga hinder i vägen för principens genomförande genom en allmän internationell konvention, och de tala naturligtvis än starkare mot att utan stöd av en konvention tillämpa principen. Å andra sidan ha dessa skäl ansetts väsentligen förlora sin vikt när det gäller förhållandet mellan de nordiska länderna med deras vittgående rättsgemenskap, det ömsesidiga förtroendet till rättskipning och förvaltning i de särskilda staterna och den relativa lättheten för invånarna i den ena nordiska staten att bevaka sina angelägenheter i annan nordisk stat. På grund härav ha olägenheterna av universalitetsprincipen i nordiska förhållanden ansetts mindre än dem som äro förknippade med territorialitetsprincipen, vilket möjliggjort den nordiska konventionen.

Att universalitetsprincipen utanför de nordiska förhållandena icke i sin helhet gäller enligt svensk rätt är på grund av

nyss anförda skäl klart och framgår även motsättningsvis av den nordiska konventionen. Därmed är emellertid långt ifrån givet, att en ren territorialitetsprincip gäller. Frågan är i själva verket delvis mycket oklar och vansklig.

Under förarbetena till den nordiska konventionen gjorde de svenska delegerade vissa betydelsefulla uttalanden i denna fråga.¹ Dessa innebära å ena sidan att en utländsk konkurs åtminstone såtillvida saknar verkan i Sverige, att beträffande egendom här i landet såväl specialexekution som konkurs kan äga rum. I övrigt skulle gälla, att den utländska konkursförvaltningen väl kunde med gäldenärens vilja i konkursen indraga egendom här i landet, över vilken han disponerade, men att det mot gäldenärens protest icke torde vara möjligt för den utländska konkursförvaltningen att med anlitande av svensk domstol och exekutiv myndighet tvångsvis utfå egendomen och att icke heller gäldenären vore förhindrad att disponera över dem med rättslig verkan oberoende av god eller ond tro hos medkontrahenten. I fråga om svensk konkurs (här domicilierad gäldenär) åter säges, att det är oklart huruvida konkursen skall omfatta de utrikes befintliga tillgångarna men att det torde få anses åligga konkursförvaltningen att, så långt sig göra låter, behandla dem såsom ingående i konkursboet.

Frågan i vad mån konkurs i ett land har inverkan på egendom i annat land skall här först diskuteras med avseende på rättsförhållanden som icke äro reglerade genom den nordiska konkurskonventionen. Spörsmålet blir sålunda dels vilken verkan svensk konkurs har i utomnordiskt land och dels vilken verkan utomnordisk konkurs har i Sverige. Därefter beröras den nordiska konventionens regler i frågan. Slutligen behandlas några andra konkursrättsliga frågor av internationellt privaträttsligt intresse, särskilt om förmånsrätt i konkurs.

2. Verkan av svensk konkurs i utomnordiska länder.

Ansökan om (svensk) konkurs skall göras hos konkursdomaren i den ort där gäldenären bör inför domstol svara i

¹ NJA II 1935 s. 8 f.

tvistemål, som angå gäld i allmänhet, konkurslagen 7 §. Av detta stadgande, jämfört med rättegångsbalken 10 kap. 1 och 3 §§, framgå å ena sidan att det icke alltid finns konkursforum i landet ens för svensk medborgare, t. ex. när denne har känt hemvist utomlands och saknar egendom i Sverige, å andra sidan att en utlänning i flera fall kan sättas i konkurs i Sverige, t. ex. om han har känt hemvist här eller har egendom i landet.¹

Det är givet att efter svensk rätt en svensk konkursförvaltning betraktas såsom behörig i enlighet med vår konkursrätts regler att även gentemot utländska parter och myndigheter och i fråga om utländska intressen företräda konkursboet. Denna behörighet torde också i allmänhet, åtminstone såvitt angår egendom i Sverige, erkännas av utländska domstolar och andra myndigheter.

Vidare är det tydligt, att konkursförvaltningen bör — i enlighet med de svenska delegerades nyss anförda uttalande — »så långt sig göra låter» behandla utrikes befintliga tillgångar såsom hörande till boet. Det finns intet tvivel om att även utländska borgenärer kunna bevaka sina fordringar i en konkurs här i Sverige. Icke minst med hänsyn därtill framstår det i och för sig såsom naturligt och rättvist att den svenska konkursförvaltningen söker i konkursen indraga även egendom i utlandet. Möjligen kan det dock vara motiverat att begränsa konkursen till egendom i Sverige, i de mera sällsynta fall då konkursgäldenären icke har domicil här i landet: sådan konkurs får i varje fall faktiskt huvudsaklig karaktär av en specialkonkurs, som går ut på att borgenärer här i landet skola kunna tillgodo-göra sig en utrikes domicilierad persons tillgångar i Sverige.²

¹ NJA 1922 s. 318.

Däremot har HD i ett fall, NJA 1934 s. 427, förklarat att konkursansökning mot en genom ryska nationaliseringsdekret upplöst rysk bank, som hade tillgångar i Sverige, icke kunde upptagas till prövning. Den givna motiveringen, att banken vore upplöst och något organ för förvaltning av bankens angelägenheter utom Ryssland icke finnes, vare sig här i riket eller annorstädes, förefaller svårbegriplig.

² Det ovan berörda uttalandet av de svenska delegerade avsåg också fall då konkursborgenären är domicilierad i Sverige. Konkurs i land där gäldenären icke har sitt domicil brukar i allmänhet betraktas som en »särkonkurs», avsedd blott att omfatta egendomen i konkurslandet. Jfr art. 13 i den nordiska konkurskonventionen (och motsvarande bestämmelser i de därpå grundade lagarna), enligt

I det följande avses, där annat icke sägs, endast vanlig domicilkonkurs. En svensk konkursförvaltares skyldighet att i konkursen söka indraga egendom i utlandet är emellertid naturligtvis beroende av om det föreligger möjligheter att på ett för konkursboet ekonomiskt sätt komma åt egendomen. Dessa möjligheter äro i allmänhet mycket begränsade på grund av att andra länder lika litet som Sverige tillerkänna en utländsk konkurs universalitet. Sålunda torde i de flesta länder (utanför Norden) gälla, att den svenska konkursen icke hindrar konkurs eller utmätning, avseende konkursgäldenärens egendom i utlandet.¹ Om åter icke tredje mans rätt är i fråga och gäldenären är villig att ställa egendomen till den svenska konkursförvaltningens disposition, torde utländsk lag i regel icke hindra egendomens indragande i konkursen. Gäldenärens beredvillighet kan naturligtvis påverkas genom de påtryckningsmedel konkursförvaltningen enligt den svenska konkurslagen (se särskilt 94 och 97 §§) äger mot gäldenären. Huruvida möjlighet föreligger att i det främmande landet genom dom och exekution tvinga gäldenären att ställa egendomen till konkursboets disposition beror ju på lagen i det landet. Men att från svensk sida ett principiellt anspråk på gäldenären i detta avseende uppställas betyder, att egendomen i vanlig ordning kan indras i konkursen, om den sedan under konkursen kommer in i Sverige utan att tredje man förvärvat en mot konkursboet skyddad rätt till densamma.

Om, som vanligen torde vara fallet, det främmande landets lag icke låter den svenska konkursen inskränka gäldenärens rätt att disponera över egendomen, så länge den är i det främmande landet, och en av honom där gjord avhändelse av egendomen sålunda enligt *lex rei sitae* är giltig, blir frågan huruvida

vilken dylik särkonkurs icke lyder under konventionens regler, se också motivuttalandet i NJA II 1935 s. 36, enligt vilket dylik konkurs icke »rimligen» kan omfatta egendom utanför konkurslandet. Se även konkurslagen 18 a §.

¹ Vidare skall naturligtvis efter de ovan i andra kapitlet angivna reglerna respekteras den sakrätt tredje man enligt *lex rei sitae* kan ha förvärvat till egendomen, även om förutsättningarna för hans sakrättsliga skydd (t. ex. tradition) enligt svenska rättsregler icke äro förhanden. En dylik tredje man kan ju åtnjuta sitt sakrättsskydd, även om egendomen sedermera kommer till Sverige, se ovan a. st.

svensk rätt utan vidare bör godtaga detta resultat. Det kunde kanske synas närmast överensstämma med de allmänna internationellt sakrättsliga normerna att härutinnan anse *lex rei sitae* avgörande. Men det är dock här icke fråga om tillämpningen av sakrättsliga, till sakens besittning hänförliga rättsverkningar, såsom då det gäller frågan huruvida köpare utan tradition blir skyddad mot säljarens borgenärer. Utan här är spørgsmålet om avtalet över huvud är giltigt eller på grund av överlåtarens genom konkursen inskränkta dispositionsrätt ogiltigt. Enligt svensk rätt är i detta avseende besittningen av saken betydelselös, och sakens befintlighet i utlandet kan därför icke utan vidare anses påkalla tillämpligheten av *lex rei sitae* i frågan. Strävandet att göra konkursen så effektiv som möjligt — vilket uppfattas som ett önskemål från varje konkurslands sida — leder nog till att såvitt på svensk domstol ankommer den svenske konkursgäldenärens bristande dispositionsrätt anses kunna åberopas även gentemot avtal rörande egendom i utlandet åtminstone i vissa fall, såsom då medkontrahten är domicilierad i Sverige. Å andra sidan synes ett upprätthållande av en sådan regel i alla tänkbara fall knappast försvarligt¹ och för övrigt ofta icke heller praktiskt genomförbart. Om konkursgäldenären avhänder sig utrikes befintlig egendom till en där bosatt person, som icke har kännedom om konkursen, synes regeln icke böra gälla. Principen att god tro beträffande konkurs icke hjälper torde i en dylik situation icke rimligen böra upprätthållas.² Möjligen böra i omsättningsintresse än vidsträcktare undantag göras från regeln.

Beträffande återvinning torde svensk domstol i regel ha att

¹ Troligen bör den över huvud icke upprätthållas i fall konkursgäldenären icke är domicilierad i Sverige.

² Utan kontakt med faktiskt tillämpad rätt i de olika länderna och skäligen opraktiska äro de av Reuterskiöld (s. 150) utvecklade åsikterna, som bygga på att eftersom det är fråga om en begränsning av konkursgäldenärens rättshandlingsförmåga, så bör en konkurs i det land vars lag är hans personalstatut betyda att han även utom riket måste — enligt de för hans rättsliga handlingsförmåga i allmänhet gällande reglerna — anses ha förlorat sin dispositionsrätt. Då personalstatutet ju enligt svensk rätt bestämmes av nationaliteten, skulle en konkurs i Sverige medföra verkan i utlandet blott om konkursgäldenären vore svensk medborgare; för länder med domicilprincip skulle däremot erkännandet av den svenska konkursens

tillämpa svenska regler, oavsett om den rättshandling vars återvinning är i fråga lyder under svensk rätt som skuldstatut eller icke.¹ Att göra allmänt undantag för rättshandlingar som lyda under främmande skuldstatut torde knappast kunna komma i fråga.² Alldeles som när det gäller konkursgäldenärs rättshandling under konkursen torde däremot vissa undantag till förmån för *lex rei sitae* böra göras, åtminstone beträffande avhändelse av egendom i utlandet till där domicilierad person, som icke genom förvärvet gjort sig skyldig till något efter svensk rättsuppfattning klandervärt.³

3. Verkan av utomnordisk konkurs.

Utländsk konkursförvaltning är otvivelaktigt att i enlighet med konkurslandets lag erkänna såsom behörig att även i Sverige representera konkursboets intressen, såvitt angår egendom i konkurslandet.⁴ Det kan emellertid också betraktas som visst, att den utländska konkursen icke hindrar utmätning eller konkurs med avseende på egendom här i landet.⁵ Icke ens borgenärer bosatta i konkurslandet (och vilkas fordringar lyda under *lex concursus* som skuldstatut) kunna anses betagna rätten att söka utmätning eller konkurs här i landet.

Den utländska konkursförvaltningen kan givetvis med konkursgäldenärens samtycke till konkurslandet överföra och i konkursen indraga egendom i Sverige, över vilken gäldenären

utomländska verkningar vara betingade av att konkursgäldenären vore bosatt i Sverige.

¹ Detta torde motsvara den vanliga meningen utomlands, Nussbaum s. 458.

² En annan sak är att en utlänning ofta blir oåtkomlig för återvinningstalan. I viss utsträckning torde emellertid talan om återvinning till svenskt konkursbo kunna föras vid utländsk domstol enligt svenska återvinningsregler, se Nussbaum s. 459.

³ Äro hos honom de subjektiva förutsättningarna för återvinning enligt 34 § konkurslagen för handen — d. v. s. han hade kännedom om gäldenärens avsikt att skada borgenärerna — finnes icke anledning från svensk sida att avstå från eventuell möjlighet att få återvinning till stånd.

⁴ NJA 1945 s. 488.

⁵ Se NJA 1915 s. 561, jfr även NJA 1922 s. 318.

fritt disponerar.¹ Det kan sättas i fråga om det är riktigt att — som de svenska delegerade under förarbetena till den nordiska konkurskonventionen menade — det skall vara beroende av gäldenärens godtycke om tillgångarna skola kunna indragas i den utländska konkursen och att gäldenären i konsekvens därmed skall kunna fritt förfoga över dem utan hänsyn till konkursen och oberoende av god eller ond tro hos medkontrahent. De inskränkningar i en persons dispositionsrätt som konkurs medför äro ju icke grundade i nationella eller andra offentlighetsrättsliga skäl² utan falla helt inom privaträttens sfär och äro dessutom likartade inom alla civiliserade länder. Att i detta avseende intaga en strängt territorialistisk ståndpunkt kan synas strida mot den internationella privaträttens strävan att tillerkänna utländsk privaträtt en principiell likställighet med den inhemska. Som redan förut påpekats måste hänsyn till inhemska borgenärer medföra vissa begränsningar i verkningarna av en utländsk konkurs, men där inga tredjemansintressen äro i fara, kunde man därför tänka sig att tillerkänna den utländska konkursen rättsverkan även beträffande egendom i Sverige på det sättet, att den utländska konkursförvaltningen kunde genom vanlig process få gäldenären ålagd att utge egendomen till konkursboet.³ En sådan möjlighet skulle dock knappast få större praktisk betydelse, eftersom egendomen, så länge den finns i Sverige, trots en sådan process måste kunna vara föremål för specialexekution här i landet. På grund härav och då den diskuterade möjligheten skulle kunna medföra vissa oklarheter och kanske även missbruk⁴ är det måhända ändamålsenligast att stanna vid den av de svenska delegaterna uttalade meningen.⁵ För de utländska konkursborgenärerna

¹ Det bör emellertid observeras, att strafflagen 23 kap. 1 § 3 st. förbjuder gäldenären att då (svensk) konkurs är förestående — och en svensk konkurs måste ofta förväntas när gäldenären redan är försatt i konkurs i utlandet — bortföra egendom ur riket. Ett utlämnande av egendom till utländsk konkursförvaltning avser ju vanligen just detta.

² Här bortses naturligtvis från fall då en konkurs är en maskerad konfiskation e. d.

³ Så första upplagan av detta arbete, s. 96.

⁴ Se Jägerskiöld, *The immunity of state-owned vessels in Swedish judicial practice during World War II*, *American Journal of International Law*. 1948 s. 606.

⁵ Så även NJA 1945 s. 488, Michaeli s. 402.

återstår alltid möjligheten att söka konkurs¹ eller specialexekution i egendomen här i landet.

I konsekvens med det nu sagda synes man icke heller kunna anse, att den utländska konkursen hindrar gäldenären att genom avtal med tredje man disponera över egendom här i landet (eller eljest utanför konkurslandet).²

Vad beträffar återvinning till utländskt konkursbo torde också kunna uppställas som princip, att talan därom vid svensk domstol endast kan bifallas såvitt angår egendom i konkurslandet. Härvid ifrågakommer först och främst egendom som ännu vid talans väckande är i konkurslandet, därefter egendom, som vid tiden för konkursutbrottet befanns där. Om man begränsar återvinningsmöjligheterna till dessa kategorier av egendom, så skulle nu en utlänning strax innan han försättes i konkurs kunna till förfång för sina borgenärer systematiskt avhända sig sin egendom till i Sverige bosatta personer. Önskemålet att förhindra det kunde vara ett skäl att utsträcka återvinningsmöjligheterna till egendom, som vid tiden för ifrågasvarande avhändelse fanns i konkurslandet. I varje fall torde en förutsättning för bifall till återvinningstalan här i landet vara, att återvinningsrätt i fall av föreliggande slag finns icke bara enligt konkurslandets utan även enligt svensk lag. Huruvida våra domstolar ens i nämnda utsträckning komma att medge återvinning är dock mycket tvivelaktigt.³ I varje fall bör svensk domstol kunna i särskilt flagranta fall förklara avtal, genom vilka utländsk konkursgäldenär före konkursen avhänt sig tillgångar, ogiltiga såsom stridande mot goda seder.⁴

¹ Vår forumregel i 10:3 RB ställer denna möjlighet till buds.

² Om egendomen befinner sig i konkurslandet i det ögonblick då gäldenären enligt det landets lag genom konkursen förlorar sin dispositionsrätt över egendomen, så bör detta principiellt respekteras även om egendomen sedan överföres till Sverige. I detta fall kan dock godtrosvärk ingripa. Förvärvare i Sverige kan icke anses skyldig att känna till den utländska konkursen.

³ För tysk rätt medges återvinning i vidsträckt omfattning av Nussbaum s. 459. — Dessa frågor äro emellertid mycket omdiskuterade och ovissa, jfr Nussbaum a. st. samt redogörelsen för andra länders rätt hos Nussbaum s. 460 ff.

⁴ Man skulle möjligen vilja resonera så, att eftersom återvinning betyder att ett avtal blir ogiltigt och frågan om avtals ogiltighet i allmänhet regleras av skuldstatutet, så skulle återvinningsreglerna tillämpas på avtal, vilka lyda under kon-

4. *Verkan av nordisk konkurs.*

Ikke heller den nordiska konkurskonventionen genomför undantagslöst indragande av egendom i konventionsstat under konkurs i annan konventionsstat.¹ Först och främst kan nämnas, att egendom som enligt *lex rei sitae* är konkursfri, icke ingår i konkurs i annan konventionsstat, art. 1 tredje stycket. Denna regel är naturlig med hänsyn till de särskilda sociala synpunkter som i allmänhet ligga bakom reglerna om konkursfri egendom. Vidare har genom bestämmelserna i art. 4 *lex rei sitae* tillerkänts tillämplighet i frågor rörande förutsättningarna för tredje mans sakrättsliga skydd gentemot konkursboet. Detta gäller beträffande frågan huruvida inskrivnings- eller kungörelseförfarande är förutsättning för att en förvärvare eller panttagare skall vara skyddad mot överlåtarens eller pantsättarens konkursbo. Om en person, som försatts i konkurs i Sverige, före konkursen sålt en i Danmark belägen fastighet, blir sålunda köparen icke som enligt svensk rätt skyddad redan i och med avtalet, utan därför fordras att inskrivningsförfarande, »tinglysning», ägt rum. I en dansk konkurs kan indragas lös egendom i Sverige, som konkursgäldenären sålt men icke traderat till köparen, såframt ej denne är skyddad genom att han iakttagit föreskrifterna i lösöreköpsförordningen (detta

kurslandets lag som skuldstatut. Ett dylikt resonemang vore emellertid begrepps-jurisprudens; från antaganden om återvinningens »natur» kan man icke draga några hållbara slutsatser i förevarande avseende, och resultaten av resonemanget äro icke heller praktiskt acceptabla.

¹ I detta sammanhang bör observeras, att konventionen över huvud endast gäller det fall att konkursen äger rum i konkursgäldenärens domicilland, se art. 13 i konventionen. Beträffande annan konkurs gäller även i förhållande till de nordiska länderna de ovan angivna reglerna.

Vidare är att märka, att konventionens regler om att konkurs i ett land omfattar egendom jämväl i annat konventionsland naturligtvis icke innebära, att konkurslandets lag avgör huruvida egendom i det andra landet tillhör konkursgäldenären eller icke. De allmänt civilrättsliga frågorna rörande förvärv av äganderätt, pant-rätt, nyttjanderätt falla icke under *lex concursus* i och för sig utan vanligen under *lex rei sitae*, härom ovan andra kap. Konventionen avser bl. a. frågan huruvida en rättshandling är ogiltig på grund av att den som företog rättshandlingen var i konkurs, däremot ej frågor rörande rättshandlings ogiltighet t. ex. enligt avtals-lagen. Se vidare NJA II 1935 s. 12 f.

förutsatt att egendomen när konkursen började fanns i Sverige). Vidare skall utmätningsborgenärs rättsställning i förhållande till konkursboet bedömas efter lagen i det land där utmätningen skedde.

Enligt *lex concursus* upphör i och med konkursen gäldenärens rätt att råda över egendomen även i annan konventionsstat; undantag därifrån gäller enligt art. 4 första stycket andra och tredje punkterna för det fall att i viss stat inskrivning av konkursen är av betydelse för förhindrande av gäldenärens förfogande under konkursen över fast egendom, registrerat fartyg eller luftfartyg eller lott i sådant fartyg; härmed åsyftas vissa danska regler, som för att konkursgäldenärens förfogande över dylik egendom icke skall gälla mot godtroende man fordrar »tinglysning» av konkursen. Under *lex concursus* hänförs konventionen likaså frågor om återvinning i konkurs med det undantaget, att återvinningskrav beträffande fast egendom resp. beträffande registrerat fartyg eller luftfartyg eller lott i sådant fartyg ställts under *lex rei sitae* resp. lagen i fartygets hemland.

5. Frågan om egendoms belägenhet i internationellt konkursrättsligt avseende.

I flera fall har egendoms belägenhet i det ena eller andra landet betydelse i internationellt förmögenhetsrättsligt avseende.¹ Den viktiga *lex rei sitae*-principen inom sakrätten innebär ju sålunda att egendomens belägenhet inom visst land medför tillämpning av detta lands rättsregler i vissa avseenden.² När det gäller verkan av utländsk offentligrättslig lagstiftning t. ex. angående konfiskering har också egendomens belägenhet i eller utanför den ifrågavarande statens territorium betydelse.³ Även inom konkursrättens område spelar — som av framställningen i detta kapitel framgår — egendomens belägenhet i det ena eller andra landet en mycket viktig roll i kompetensrättsligt av-

¹ Detsamma gäller beträffande den internationella successionsrätten.

² Andra kap. här ovan.

³ Fjärde kap. här nedan.

seende, vilket även kommit till uttryck genom en positiv reglering av frågan i den nordiska konkurskonventionen.

Principiella svårigheter föreligga naturligtvis ej när det gäller att avgöra i vilket land fast egendom eller lösöre finnes. I fråga om de praktiskt viktigaste slagen av annan egendom innehåller art. 8 i den nordiska konkurskonventionen först och främst den bestämmelsen att konkursgäldenärs fordran, som är grundad på löpande skuldebrev eller annat fordringsbevis, vars företeende utgör villkor för rätt att utkräva fordringen, anses befintlig där handlingen finnes. Denna regel torde åtminstone i allmänhet äga giltighet i fall då det i kompetensrättsligt avseende är fråga om att avgöra var dylik i värdepapper förkroppsligad fordran skall anses vara befintlig.¹

Beträffande annan fordran — d. v. s. sådan för vilken icke alls finnes fordringsbevis utfärdat samt fordran enligt enkelt skuldebrev e. d. — stadgas i art. 8, att fordringen betraktas som befintlig där konkursen inträffade, d. v. s. i konkursgäldenärens domicilland. Denna bestämmelse är — som under förarbetena uttryckligen framhölls² — emellertid helt positiv, och den har ansetts möjlig att uppställa på grund av den inom Norden genom konventionen genomförda principen om konkursens universalitet, som ju i fall av konkurs i en konventionsstat förhindrar specialexekution i annan konventionsstat.³ Var en muntlig fordran skall i kompetensrättsligt avseende anses belägen i fall då konventionen icke är tillämplig är ganska vanskligt att avgöra. Över huvud torde det knappast vara möjligt att för alla fall då fordringens belägenhet är av

¹ Här liksom när det gäller en hel del sakrättsliga frågor är det emellertid knappast fullt riktigt att lägga avgörande vikt vid om fordringsbevisets företeende utgör »villkor för rätt att utkräva fordringen». Det avgörande bör vara icke att borgenären är pliktig att förete handlingen utan att gäldenären icke kan frigöra sig genom betalning till annan än den som innehar handlingen: det är därigenom fordringen verkligen anknytes till handlingen sålunda att denna i nämnda avseende kan sägas vara »bärare» av fordringen, se härtill Nial i TfR 1932 s. 285 ff med vidare hänvisningar, jfr Karlgren s. 85 not 2.

² NJA II 1935 s. 32.

³ Liknande skäl ha möjliggjort motsvarande bestämmelser i den nordiska arvskonventionen (art. 26) samt den därpå grundade lagen d. 1/3 1935 om kvarlåtenskap efter den som hade hemvist i Danmark, Finland, Island eller Norge (7 §).

kompetensrättslig betydelse uppställa en gemensam regel; frågan måste avgöras med hänsyn till de olika synpunkter som dominera inom det område varom fråga är. I allmänhet och särskilt när det gäller frågan huruvida en utländsk konkurs hindrar exekution här i landet i en muntlig fordran torde emellertid en sådan fordran mot gäldenär, domicilierad i Sverige, vara att räkna såsom här befintlig. En sådan gäldenär står under svenska myndigheters maktområde — på samma sätt som en här befintlig sak — och de faktiska förutsättningarna för att genom exekution tillgodogöra sig fordringen finnas sålunda. I rättspraxis har också utmätning ansetts kunna ske i gäldenärens hemvist, om borgenären saknar domicil här i riket.¹ Till stöd för denna mening kan också åberopas, att enligt bestämmelsen i 10 kap. 3 § första stycket rättegångsbalken utlänning, som ej är domicilierad i Sverige, kan sökas å ort inom riket där honom tillhörig egendom finnes, samt att enligt samma paragraf andra stycket muntlig fordran anses befintlig där gäldenären är domicilierad.² Då sålunda (på grund av 7 § konkurslagen jämförd med nämnda stadganden i rättegångsbalken) den omständigheten, att gäldenären i ett muntligt fordringsförhållande har hemvist i Sverige, grundlägger konkursforum här i landet, vore det egendomligt, om fordringen sedermera i konkursen icke skulle anses vara befintlig i Sverige.^{3, 4}

Den nordiska konkurskonventionen art. 8 stadgar vidare, att registrerat fartyg och luftfartyg skall (utom beträffande själva förfarandet vid fartygs försäljande under konkurs) anses be-

¹ NJA 1905 s. 527.

² Även äldre rätt tolkades så, se Kallenberg: Svensk civilprocessrätt I. Andra upplagan (1923) s. 322 not 59.

³ Gäldenärens domicil i Sverige har också uppställts som det avgörande för fordrans belägenhet i Sverige enligt 1937 års lag om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo (3 kap. 3 §). Såvitt denna lag angår är viss gäldenärs — nämligen banks och försäkringsbolags — domicil avgörande även i fråga om vissa till värdepapper anknutna fordringar, se nämnda paragraf första punkten.

⁴ Jfr för tysk rätt Nussbaum s. 83 ff.

När det gäller fråga om tillämpningsområdet för utländsk valutalagstiftning ha också fordringar mot gäldenärer, domicilierade i Sverige, ansetts vara befintliga här i riket, nedan fjärde kap. IV. Jfr även ovan första kap. V:6.

fintligt i stat där fartyget har hemort. Denna regel, som motiverats med att fartyget, oberoende av mer eller mindre tillfälligt uppehåll inom den ena eller andra statens område eller utanför varje statsterritorium, har en fast anknytning till hemlandet, torde böra tillerkännas giltighet i konkursrättsliga kompetensfrågor även utanför den nordiska konventionens område.^{1, 2}

Beträffande belägenheten av andra slags rättigheter finns ingen bestämmelse i den nordiska konkurskonventionen. Rättigheter med avseende på fast egendom (nyttjanderätt o. d.) få anses belägna i det land där fastigheten ligger. Immaterialrättigheter, som för sin uppkomst och sitt väsentliga innehåll eller rättsskydd äro beroende av registrering, såsom patent och varumärken, böra förmodligen anses lokaliserade i registreringslandet.³

6. Särskilda frågor (förmånsrätt m. m.).

Konkurs här i Sverige lyder naturligtvis i regel under svensk rätt ej endast med avseende på förfarandet utan även i övrigt. Den omständigheten att större eller mindre del av fordringarna i konkursen lyder under utländsk rätt som skuldstatut hindrar

¹ Detsamma torde gälla beträffande sakrättsliga kollisionsfrågor i allmänhet, se ovan andra kap. 5. Däremot synes praxis icke vilja tillämpa regeln när fråga är om verkan av utländsk rekvisition o. d., se nedan fjärde kap. III.

² Icke registrerade fartyg liksom bilar o. d. äro i allmänhet i förevarande avseende jämställda med andra lösa saker. Jfr emellertid ovan andra kap. 5.

I vissa fall gäller på grund av internationella konventioner skydd mot utmätning och kvarstad (och följaktligen också mot konkurs) i fråga om transportmedel som befinna sig utanför ägarens land. Sålunda kan här i landet befintlig rullande materiel m. m., tillhörig utländsk järnväg, icke utmätas eller beläggas med kvarstad annat än på grund av dom eller beslut av domstol i den stat till vilken den utländska järnvägen hör (lag 22 dec. 1927 i anledning av Sveriges anslutning till de internationella konventionerna ang. godsbefordring å järnväg samt ang. befordring å järnväg av resande och resgods 2 §). — Den immunitet som tillkommer utländsk stat får även praktisk betydelse i fråga om transportmedel såsom järnvägsvagnar och fartyg. Enligt lagen den 17 juni 1938 med vissa bestämmelser om främmande statsfartyg m. m. uppställas vissa undantag från immunitetsregeln. Om hithörande frågor se fjärde kap. III här nedan.

³ Nussbaum s. 85. Jfr NJA 1951 s. 729.

sålunda icke, att bevakning,¹ utdelning samt förutsättningarna för förlikning och ackord regleras av den svenska konkurslagens bestämmelser. Detsamma gäller beträffande de särskilda förutsättningarna för kvittning i konkurs (121 § konkurslagen). Då som ovan sagts egendom i främmande land ofta enligt *lex rei sitae* ej kan indragas i konkursen, är borgenär icke förhindrad att söka gottgörelse i sådan egendom genom utmätning eller konkurs i det främmande landet. En sådan aktion torde icke minska hans rätt till utdelning i den svenska konkursen i annan mån än att han naturligtvis icke får i densamma uppbära större utdelning än som svarar mot hans fordran med avdrag för vad han lyckats utfå i det främmande landet.²

Också i fråga om förmånsrätt är svensk rätt bestämmande i konkurs här i landet. Även om t. ex. en fordran på arbetslön lyder under utländsk lag såsom skuldstatut, är den sålunda i svensk konkurs utrustad med förmånsrätt enligt handelsbalken 17 kap. 4 §.³ I vissa fall måste emellertid bestämmelserna om förmånsrätt i 17 kap. handelsbalken antagas avse endast fordringar med särskild anknytning till Sverige. Sålunda åsyfta bestämmelserna i nämnda kap. 11 § första stycket uppenbarligen endast fordringar tillkommande kyrkor, städer etc., som äro svenska,⁴ och blott fordringar mot svenska utmätningsmän m. fl. Förmodligen får 10 § i samma kap. också anses gälla endast beträffande här i riket anordnade förmynder- eller godmanskap.⁵

Gäller förmånsrätten i viss egendom (speciell förmånsrätt) måste emellertid viss hänsyn även tagas till *lex rei sitae*. Frågan huruvida t. ex. en panträtt uppkommit beror på lagen i det land där saken befann sig vid tiden då panträtten skulle ha uppkommit. Skulle egendomen numera befinna sig i Sverige

¹ Frågan om en bevakad fordrans existens och innehåll bedömes dock efter skuldstatutet.

² Reuterskiöld s. 151, Nussbaum s. 451 f, jfr svenska konkurslagen 133 §, som avser en i viss mån analog situation.

³ Annorlunda Reuterskiöld s. 153.

⁴ Utländska offentlighetsrättsliga anspråk kunna i allmänhet över huvud icke göras gällande inför svensk domstol eller i svensk konkurs, jfr nedan fjärde kap.

⁵ Reuterskiöld s. 153.

och den utrikes uppkomna panträtten fortfarande bestå, bör den förmånsrätt panträtten åtnjuter i den svenska konkursen avgöras av svensk lag. Skulle åter egendomen vid konkursens inträffande befinna sig i främmande land, torde *lex rei sitae* aldrig medge dess indragande i den svenska konkursen utan att åtminstone speciella förmånsberättigade borgenärer bli tillgodosedda enligt *lex rei sitae*. Större praktisk betydelse har givetvis frågan i förhållandet mellan de nordiska länderna, eftersom konkurs i ett av dem i princip omfattar även egendom i de andra. Här har uttryckligen fastslagits, att beträffande speciell förmånsrätt *lex rei sitae* vid tiden för konkursens inträffande avgör icke blott huruvida speciell förmånsrätt föreligger utan vilket inbördes företräde som tillkommer flera speciella förmånsrättigheter i samma egendom. För att skydda dylik förmånsrätt måste emellertid även tillses, att den ej heller undantränges av någon högre allmän förmånsrätt enligt konkurslandets lag. Man kunde tänka sig den regeln, att *lex rei sitae* även finge bestämma företrädesrätten mellan särskild förmånsrätt i ifrågavarande egendom samt allmän förmånsrätt. Detta var också ursprungligen avsett under förarbetena till konventionen, men av vissa skäl motsatte man sig från västnordiskt håll en sådan regel.¹ Resultatet blev att man enade sig om att bereda speciell förmånsrätt i egendom, befintlig i annan konventionsstat än konkurslandet, generellt företräde framför allmänna förmånsrätter. Enligt art. 7 första stycket i konventionen skall sålunda den speciella förmånsrätten gälla i dylik egendom framför allmän förmånsrätt. I fråga om konkurs i Sverige betyder denna regel — upptagen i 8 § första stycket andra punkten lagen om konkurs, som omfattar egendom i Danmark etc. — avvikelse från *lex rei sitae* endast såvitt angår egendom i Finland. I de västnordiska staterna gäller nämligen att speciella förmånsrätter äga företräde framför alla allmänna förmånsrätter. I Finland återfinns liksom i Sverige allmän förmånsrätt för vissa lönefordringar, vilken äger företräde framför vissa speciella förmånsrätter. Går egendom i Finland in i

¹ NJA II 1935 s. 28.

svensk konkurs, kommer sålunda en dylik speciell förmånsrätt i egendomen att, med avvikelse från vad som eljest gäller enligt finsk rätt, äga företräde framför all allmän förmånsrätt.¹ På liknande sätt kommer vid konkurs i annat nordiskt land en speciell förmånsrätt i egendom här i Sverige — särskilt fastighetsinteckning — att vara skyddad mot den allmänna förmånsrätt som i konkursen kan tillkomma t. ex. vissa löntagare; bestämmelse härom finnes i lagen om verkan av konkurs i annat nordiskt land 9 §.

Den nordiska konkurskonventionen innehåller särskilda regler om förmånsrätt för hyresfordringar och skattekrav. I huvudsak gå dessa regler ut på att vid konkurs i en konventionsstat förmånsrätt enligt *lex rei sitae* äger rum i egendom i annan konventionsstat; se närmare konventionen art. 7 andra stycket samt lagen om konkurs, som omfattar egendom i Danmark etc. 8 § andra stycket.

7. *Tvångsackord m. m.*

En gäldbunden person kan — utom eller i konkurs — träffa frivillig överenskommelse med sina borgenärer rörande betalningen av sina fordringar, innebärande nedsättning av dessas belopp eller andra modifikationer t. ex. beträffande betalningstiden. En dylik förlikning är juridiskt ett vanligt avtal angående de särskilda fordringarna, och verkan därav på varje enskild fordran är att bedöma efter fordringens skuldstatut. (Om särskilda former föreskrivas för förlikning i konkurs, skola naturligtvis dessa iakttagas för att förlikningen skall utöva inverkan på konkursförfarandet och medföra konkursens upphörande i annan ordning än den vanliga.) Ett tvångsackord åter innebär, att gäldenären — även här i eller utom konkurs — får till stånd en nedsättning av sina fordringar med verkan även mot andra borgenärer än sådana som frivilligt biträtt ackordet. För erhållande av sådant tvångsackord uppställa olika lagar olika förutsättningar såsom att viss majoritet bland borgenärerna godkänt det, att det fastställs av domstol etc. Efter att ha full-

¹ NJA II 1935 s. 42.

gjort betalningen av sina genom ackordet till beloppet nedsatta fordringar blir gäldenären *slutgiltigt* fri från dessa. Eljest medför som bekant konkurs icke enligt svensk rätt att konkursgäldenären är fri från sina skulder; i den mån borgenärerna ej genom konkursen fått betalning, ha de kvar sin fordran. I vissa länder, såsom England, kan emellertid en vanlig konkurs ha till följd att gäldenären erhåller befrielse (»discharge») från skulder, som bevakats eller kunnat bevakas i konkursen.¹

Ett tvångsackord skulle tillfullo nå sin avsedda effekt att befria gäldenären endast om det tillerkändes universell verkan, och för varje land är det därför önskligt att i landet beviljade tvångsackord äga sådan verkan. Mot att tillerkänna utländska tvångsackord universell verkan göra sig emellertid liknande betänkligheter gällande som när det gäller konkursens universalitet, eller kanske ännu starkare. Tvångsackordet innebär ju icke blott som konkursen för borgenärerna ett tillfälligt hinder i rätten att söka specialexekution i gäldenärens tillgångar utan en definitiv nedsättning av deras fordringar. Då borgenärerna i allmänhet icke anses av en utländsk konkurs förhindrade att utanför konkurslandet söka konkurs eller specialexekution, vore det knappast konsekvent att — åtminstone generellt — anse dem berövade sin rätt genom det utländska tvångsackordet.

Önskemålet att göra ett tvångsackord effektivt medför att i allmänhet varje land anser ett i landet genomfört tvångsackord befria gäldenären från alla skulder av det slag ackordet avser, oberoende av vilket lands lag skulderna lyda under såsom skuldstatut och oberoende av om gäldenären har egendom jämväl i annat land.² I enlighet därmed torde även svensk domstol komma att tolka den i 168 § konkurslagen resp. 34 § lagen om ackordsförhandling utan konkurs upptagna regeln, att ackordet är bindande för alla borgenärer, kända eller icke, som ägt bevaka i konkursen resp. deltaga i ackordsförhandlingen, så att därmed avses fordringar oberoende av skuldstatut. En annan

¹ I vissa länder finnas andra bestämmelser, enligt vilka gäldenären efter konkurs har vissa lättnader, Nussbaum s. 455 not 1.

² Nussbaum s. 451, Cheshire s. 648 f.

sak är att det svenska tvångsackordet ofta icke erkännes utrikes, till följd varav borgenärerna (eller vissa borgenärer) kunna vinna utländska domstolars hjälp att trots ackordet angripa gäldenärens egendom i utlandet.

Av nyss antydda skäl kan det nämligen betraktas som givet, att intet land i full utsträckning erkänner verkan av utländskt tvångsackord. Ofta fränkänner man det över huvud bindande verkan i förhållande till borgenär, som ej gått med på ackordet.¹ Svensk rättspraxis har också i ett fall förklarat ett av fransk domstol fastställt ackord oförbindande för svensk borgenär, som ej medgivit ackordet.² Å andra sidan är det icke nödvändigt eller ens med den internationella privaträttens allmänna strävanden förenligt att helt och hållet vägra godkännande åt utländskt tvångsackord. Den engelska rätten intar den ståndpunkten, att ett utländskt förfarande, varigenom konkursgäldenär befrias från sina skulder (*discharge*), erkännes såsom giltigt beträffande sådana skulder, som lyda under det främmande landets lag såsom skuldstatut.³ För denna ståndpunkt synas goda skäl tala. Skuldstatutet reglerar ju i allmänhet ett fordringsförhållandes innehåll och upphörande, och några oöverkomliga betänkligheter mot att låta ett tvångsackord, som beviljats i skuldstatutets land, påverka fordringen torde icke kunna anses föreligga. Dock bör svensk domstol, som ställes inför en dylik fråga, ha möjlighet att göra vissa undantag. Måhända bör sålunda tvångsackordet endast erkännas i fråga om sådana fordringar som bevakats eller åtminstone kunnat utan större svårigheter bevakas i den utländska konkursen eller ackordsförhandlingen.⁴ Att svensk rättspraxis åtminstone i viss mån ansluter sig till den engelska uppfattningen framgår av ett i annat sammanhang berört rättsfall av år 1905.⁵ En svensk medborgare, som var personligt ansvarig

¹ Så i Tyskland, Schweiz, se Nussbaum s. 454 och 462.

² NJA 1900 s. 163 (jfr NJA 1897 s. 28).

³ Cheshire s. 353 ff, 648 ff, Dicey s. 444 ff och s. 651.

⁴ Svensk domstol kan naturligtvis också ställa sig avvisande ifall tvångsackordet med avseende på sitt innehåll eller tillkomstsätt skulle vara sådant att det står i strid mot svensk ordre public.

⁵ NJA 1905 s. 146.

delägare i en firma i Nya Zeeland, stämdes till svensk domstol av engelsk kärande, som hade en fordran mot firman. Denna hade i sitt hemland gått i konkurs, och i konkursen hade domstolen förordnat att svensken skulle vara från sina borgenärers krav fri (vilket enligt högsta domstolens uttryckssätt innefattade att kärandens i konkursen anmälda fordran blivit »fullständigt uppgjord och avskriven»; förmodligen var det fråga om en vanlig engelskrättslig »discharge»). På grund härav och under åberopande av att svenskens ansvarighet skulle bedömas efter Nya Zeelands lag ogillade högsta domstolen käromålet. Härav synes framgå, att svensk rättspraxis erkänner utländskt tvångsackord eller däremot svarande frigörelse av gäldenär, såframt det gäller fordran, som lyder under ackordslandets lag (såsom skuldstatut), åtminstone om fordringen faktiskt blivit bevakad i konkursen eller ackordsförhandlingen.¹

Huruvida en borgenär, som själv biträtt ett utländskt tvångsackord (eller som deltagit i en förlikning i konkurs) därigenom är bunden även i Sverige får anses vara beroende av om han kan antagas ha velat avstå från sin rätt allenast i samma utsträckning som konkursen skulle hindra honom från att göra rätten gällande, d. v. s. allenast inom konkurslandet, eller även med avseende på gäldenärens tillgångar utanför konkurslandet.²

¹ Reuterskiölds mening (s. 153) att det skulle bero på om ackordet givits i gäldenärens hemland eller avser »i konkurslandet inländska fordringar» torde endast såtillvida kunna sägas innehålla en riktig tanke, att ett tvångsackord i annat land än gäldenärens *domicilland* — vilket ytterligt sällan torde meddelas — måhända icke bör anses äga samma verkningar utomlands som ett i domicillandet beviljat ackord.

² Nussbaum s. 455.

FJÄRDE KAPITLET

OFFENTLIGRÄTTSLIG LAGSTIFTNINGS INTERNATIONELLT PRIVATRÄTTSLIGA VERKNINGAR

I

ALLMÄNNA SYNPUNKTER

Till grund för den internationella privaträtten ligger tanken att de enskildas rättsförhållanden erhålla sin rättvisaste och ändamålsenligaste reglering, om de underkastas rättsordningen i det land till vilket de ha sin starkaste anknytning, och att därför inhemsk domstol — som när den ställes inför en rättsfråga med utländska anknytningspunkter icke får vägra att avgöra frågan — skall utan principiellt företräde åt sin egen lag tillämpa den rättsordning som de föreliggande anknytningsmomenten enligt domstolslandets kompetensnormer utpeka. Enligt allmänt härskande uppfattning är förhållandet ett annat när det gäller sådan offentlig utländsk rätt som t. ex. skattelagstiftning. Sådan lagstiftning avser ju icke på samma sätt som t. ex. en köplag att med hänsyn till de enskilda parternas intressen reglera deras rättsförhållanden utan åsyftar att direkt tillgodose den lagstiftande statens intressen. Denna stats domstolar och andra myndigheter ha att genomföra statens offentliga lagstiftning i den utsträckning denna själv anger, alltså även om den avser förhållanden med lika stark eller starkare anknytning till annan stat; därigenom kan ett sådant missförhållande som internationell dubbelbeskattning uppkomma. Men även i den mån lagstiftningen begränsar sitt tillämpningsområde till vad som kan sägas höra under dess naturliga kompetenssfär, är uppgiften att realisera lagstiftningen och *därmed befrämja statens intressen* icke något som kommer andra länders domstolar vid. Strafflagstiftning, skattelagstiftning o. d. tillämpas därför över

huvud icke av domstolarna utanför det land som stiftat lagen; denna säges ha »processuell territorialitet».¹

Emellertid kan man ej stanna vid den enkla satsen, att utländsk offentlig rätt icke skall tillämpas. För det första möter man svårigheter att bestämma vad som i detta hänseende skall anses vara offentlig rätt. Gränsen mellan offentlig och privat rätt är nämligen flytande.² Särskilt är i detta sammanhang att märka, att vissa lagar kunna betecknas som offentligrättsliga till såväl syfte som verkningar (t. ex. strafflagar) under det att andra visserligen kunna sägas ha ett mer eller mindre utpräglat offentligrättsligt syfte men likväl innebära direkta, privaträttsliga verkningar, såsom valutalagar, vilka ingripa i privata fordringsförhållanden, guldklusullagar m. m. Fråga är om utländsk lagstiftning av sistnämnda natur skall, liksom skatte- och strafflagstiftning, av svenska domstolar behandlas såsom processuellt territoriell eller under givna förutsättningar tillämpas.

En känd författare, Neumeyer,³ anser, att lagstiftning av ifrågavarande slag på grund av sitt offentligrättsliga syfte i allmänhet är territoriellt begränsad. Häremot har anförts att en sådan princip, som vore ägnad att ytterligare tillbakatränga tillämpningen av utländsk rätt, förutsatte en undersökning huruvida lagen byggde på särskilda national- eller socialekono-

¹ Uttrycket att en lag är territoriellt begränsad användes icke sällan i skiftande och ganska oklara bemärkelser. Ibland avser uttrycket det förhållandet, att en utländsk lag endast tillerkännes verkan såvitt angår egendom i det främmande landet. Att uttrycket, om det användes i denna bemärkelse såsom en teknisk term, är otillfredsställande och ibland direkt missvisande har i olika sammanhang utvecklats av Gihl. Om territorialitetsterminologien se vidare Madsen—Mygdal s. 71—85.

² Se till denna fråga Ross: Sondringen mellem privat og offentlig Ret. TfR 1936 s. 109 ff. — Härav följer emellertid icke — som Dennemark i SvJT 1943 s. 692 synes mena — att distinktionen *icke alls* kan upprätthållas och tilläggas praktiska verkningar. Att i kollisionsrättsligt hänseende skillnad bör göras mellan en skattelag och en köplag kan icke rimligtvis bestridas, knappast heller att skillnaden beror på sådana olikheter i lagarnas natur som man brukar söka uttrycka med att den ena är offentligrättslig och den andra privaträttslig. En annan sak är att det som i texten framhålles finns många lagar av s. a. s. blandad natur, vilka i förevarande avseende icke böra utan vidare behandlas såsom vare sig offentligrättsliga eller privaträttsliga.

³ Neumeyer: Internationales Verwaltungsrecht, IV B., Allgemeiner Teil (1936) s. 115 ff, jfr Madsen—Mygdal s. 142 ff.

miska grundsatser eller på politi- och säkerhetssynpunkter o. s. v., en undersökning, som varken hade stöd i den internationella privaträttens grundtankar eller vore praktiskt genomförbar; den oundvikliga osäkerhet, som begreppet ordre public medförde, skulle sålunda ytterligare utökas till men för den internationella rättssamfärdseln.¹

Liksom så ofta eljest torde nu den praktiska skillnaden mellan de olika principståndpunkterna icke bli så stor. Varken Neumeyer² eller — veterligen — någon annan gör nämligen gällande, att principen om den processuellt territoriella begränsningen av lagar med offentlighetsrättsligt syfte är undantagslös. Medan ett lands domstolar kunna ställa sig helt passiva till utländska lagar inom straff- eller beskattningsrättens område, är sådan passivitet icke möjlig i fråga om lagar, som gå ut på att åstadkomma ingrepp i de privaträttsliga förhållandena. Om ett dylikt, av den utländska lagen åsyftat, privaträttsförhållande drages inför domstol, kan denna icke undgå att taga ståndpunkt för eller emot den utländska lagen.³ Ställer sig domstolen avvisande mot den utländska lagen kan domstolen på ett allvarligt sätt motverka densamma, t. ex. genom att utdöma förpliktelser i strid mot den utländska valutalagen eller tillerkänna äganderätt till sak åt en annan än den som enligt den utländska lagen är ägare. Det är svårt att inse, varför de till grund för hela den internationella privaträtten liggande strävandena att låta privaträttsliga förhållanden regleras av den lagstiftning, under vilken ifrågavarande rättsförhållande naturligtast hör, skola helt och hållet sträcka vapen blott av den anledningen, att den utländska lagen befinnes fullfölja ett mer eller mindre utpräglat *offentligt* syfte.⁴

¹ Nussbaum s. 71 f. Jfr dock även Nussbaum, Principles s. 118 f, där Nussbaum med tillämpning av ordre public regeln uppnår i huvudsak samma resultat som avses med den »territoriella begränsningen» av offentlighetsrättsliga lagar. Jfr även Wolff s. 43.

² A. a. s. 425, 426. Se vidare s. 243 ff samt redogörelsen av Bagge i Tidsskrift for Rettsvidenskap 1937 s. 169 ff.

³ Eckstein: Geldschuld und Geldwert im materiellen und internationalen Privatrecht (1932), jfr Bagge a. a. s. 173 f samt 166 ff.

⁴ Se vidare Bagge a. a. s. 163 ff.

Sålunda torde den egentliga tvistefrågan blott avse förutsättningarna för att lagar av nu berörd karaktär skola tillämpas av andra än laglandets domstolar.¹ Med utgångspunkt från de båda nyssnämnda olika principuppfattningarna har man till synes följdriktigt lämnat två olika svar på denna fråga. Uppfattningen att den främmande lagens mer eller mindre offentliga syftemål icke skall i och för sig lägga hinder i vägen för

¹ Frågan vad som menas med tillämpning av en (främmande) lag har på sista tiden blivit föremål för diskussion i svensk doktrin. Se Gihl SvJT s. 193 ff, TfR 1950 s. 133 ff, Jus Gentium 1950 s. 41 ff, Jus Gentium 1951 s. 89 ff., Den internationella privaträttens historia och allmänna principer, Stockholm 1951, s. 1—12, 275—334, 476—506, TfR 1952 s. 137, Karlgren s. 55, TfR 1951 s. 457. Angående motsvarande frågeställning i utländsk doktrin se Dicey s. 16 ff, Neumeyer IV s. 190 ff, 235 ff och 252 ff.

Enligt Gihls mening föreligger rättstillämpning från en domstols sida endast när domstolen anknyter de i rättsregeln angivna rättsföljderna till ett konkret fall av den i rättsregeln angivna typen. Därmed vill Gihl från begreppet rättstillämpning utesluta ett åberopande domskälsvis av en främmande rättsregel och endast anse den främmande regeln vara tillämpad, när den konkretiseras i den åtgärd, som själva domslutet innebär. Här skall ej den allmänna frågan om innebörden av begreppet rättstillämpning diskuteras. I texten åsyftas emellertid — där ej annat framgår av sammanhanget — med uttrycket tillämpning av främmande lag just det att domstolen i själva domslutet följer den främmande lagen: detta är ju i varje fall det man i första hand brukar åsyfta, när man talar om tillämpning av främmande lag. Som Gihl själv framhåller, är frågan om innebörden av begreppet rättstillämpning i och för sig endast terminologisk. Givetvis kan man icke från den terminologi man i detta avseende väljer draga några slutsatser rörande den omfattning i vilken svenska domstolar skola beakta utländsk lag, som till sitt syfte är huvudsakligen offentligrättslig men som i sin tillämpning ingriper i rättsförhållanden mellan enskilda personer. Framställningen i texten vill visa att under stundom en sådan tillämpning bör äga rum.

Från tillämpning av främmande lag måste man, framhåller Gihl med skärpa, skilja det fallet att man tillerkänner rättsverkan åt en av främmande makt verkställd offentligrättslig åtgärd, t. ex. en konfiskationsåtgärd. Medan en svensk domstol icke bör tillämpa en utländsk konfiskationslag, bör enligt Gihl svensk rätt tillerkänna rättsverkan åt en konfiskeringsåtgärd, som med stöd av lagen ägt rum i den konfiskerande staten. Den omständigheten att åtgärden faktiskt genomförts är otvivelaktigt av stor betydelse, jämför också nedan under III. Men det må påpekas att gränsdragningsproblem kunna uppkomma och att man icke heller här kan från sitt svar på den i och för sig terminologiska frågan vad som menas med att en konfiskering e. d. blivit verkställd draga några slutsatser i internationellt privaträttsligt hänseende. Om t. ex. en stat förklarar att enskild fast egendom i staten konfiskeras och att de nuvarande ägarna omedelbart skola anses vara endast förvaltare, så kan man ju diskutera om konfiskeringen skall betecknas som »verkställd» omedelbart i och med konfiskationsdekretets utfärdande.

dess tillämpning leder till det resultatet, att lagen bör (åtminstone i allmänhet) tillämpas, när ifrågavarande rättsförhållande enligt de internationellt privaträttsliga reglerna (d. v. s. kollisionssnormerna i *lex fori*) lyder under det främmande landets rätt, d. v. s. vanliga internationellt privaträttsliga anknytningsfakta äro avgörande. Från den Neumeyerska utgångspunkten åter kunna de internationellt privaträttsliga kollisionssnormerna icke bli avgörande utan särskilda grunder krävas för lagens extraterritoriella tillämpning.¹ Vilka grunder det här gäller, synes Neumeyer ej närmare angiva; hans mening torde vara,² att frågan måste bli beroende av en bedömning i det särskilda fallet,³ varvid han emellertid anser, att lagstiftningen på grund av sitt offentligrättsliga syfte in dubio ej bör tillämpas.⁴

Om man med utgångspunkt från en sådan uppfattning skulle söka ange grunden för den extraterritoriella tillämpningen av en lagstiftning av ifrågavarande slag, synes man böra fordra — förutom att lagen själv åsyftar en sådan tillämpning — att dess ändamålsenliga genomförande verkligen kräver tillämpning även utomlands och framför allt att det privaträttsliga förhållande, som lagen vill påverka, har en sådan anknytning till den lagstiftande staten, att lagens tillämpning framstår såsom naturlig och rimlig ur domstolslandets synpunkter.⁵ Men frågan blir då om icke denna anknytning kan anses bygga på alldeles samma anknytningsmoment, som krävas för att en utländsk privaträttslig lag skall äga tillämpning.

¹ Neumeyer a. a. s. 250.

² A. a. s. 430.

³ Neumeyers uttalanden, att frågan skall avgöras av domstolsstatens »gränssnormer» (s. 475 ff, 485, jfr Eckstein a. a. s. 106—119 och Bagge a. a. s. 166, 194, 199) torde knappast innefatta annat än ett konstaterande av det tämligen självklara förhållandet, att domstolen vid bedömningen av frågan om den utländska rättens tillämpning skall följa sitt eget lands rättsuppfattning rörande tillämplig rätt. Sätillvida ha de av Neumeyer antydda gränssnormerna alldeles samma karaktär som de vanliga internationellt privaträttsliga kollisionssnormerna (kompetensnormerna).

⁴ Huruvida en sådan presumptionsregel verkligen behöver eller bör uppställas torde vara tvivelaktigt. Jfr härtill Bagge a. a. s. 165 f.

⁵ Jämför en författare som — med avseende på vissa mynträttsliga frågor — utgår från samma grunduppfattning, nämligen Eckstein a. st., se vidare även Bagge a. a. s. 195 och Nial i TfR 1934 s. 46 ff.

Denna fråga torde åtminstone i vissa fall vara att besvara jakande. Så framför allt när det gäller fast egendom i laglandet, möjligen även i vissa fall då fråga är om rätten till lösa saker i samma land.¹ Däremot torde de olika principståndpunkterna i sina verkningar divergera, när det gäller obligationsrättsliga förhållanden. Detta framträder särskilt tydligt i den mån man anser parterna kunna genom kollisionsrättslig hänvisning bestämma skuldstatutet. Den särskilda anknytning till det lagstiftande landet, som skulle krävas för tillämpligheten av en utländsk offentligrättslig lag, kan nämligen icke gärna ligga i partshänvisningen, ty den offentligrättsliga lagen avser att i offentligt (politiskt, nationalekonomiskt, statsfinansiellt etc.) syfte ingripa i ett rättsförhållande oberoende av och oftast i strid med parternas vilja och intressen, och partsviljan är därför olämplig som anknytningsfaktum för sådan lag.² Om man ger partsviljan en så begränsad kollisionsrättslig betydelse som här ovan gjorts,³ minskas naturligtvis betänkligheterna att i förevarande avseende använda de vanliga kollisionsreglerna. Men kvar stå onekligen dels att partsviljan har en viss kollisionsrättslig funktion och dels att skuldstatutet i varje fall bestämmes under starkt hänsynstagande till de individuella partsintressena, vilket tydligen kan göra de obligationsrättsliga kollisionsreglernas lämplighet i avseende på utländsk offentlig rätt diskutabel.⁴ I själva verket torde frågan icke kunna besvaras generellt, utan man måste för varje särskild lag (eller typ av lagar) undersöka, huruvida den internationella privaträttens anknytningsfakta kunna vara lämpliga eller om *lagens särskilda natur* påkallar uppställandet av andra förutsättningar för dess beaktande av svensk domstol. En sådan undersökning

¹ Se närmare nedan under III och IV.

² Jfr Nial a. a. s. 45 f, Bagge a. a. s. 199 ff.

³ Första kap. II.

⁴ Dennemark säger i SvJT 1943 s. 692 (i fråga om guldklusullags tillämplighet) att man kan använda den internationellt privaträttsliga tekniken med eliminering av partsviljan. Det är emellertid ej blott den egentliga partshänvisningens verkan utan över huvud de individuella partsintressenas betydelse vid skuldstatutets bestämmande som gör det tvivelaktigt, om offentligrättslig lagstiftnings tillämplighet böra vara beroende av samma anknytningsfakta som skuldstatutet.

skall i det följande försökas beträffande några praktiskt viktiga kategorier av lagar.

Det kan förutskickas, att den omständigheten att en utländsk offentlighetslag befinner sig — över huvud eller i det särskilda fallet — icke vara tillämplig icke nödvändigt innebär, att den icke under några omständigheter skall *beaktas* av svenska domstolar. Varje stat bestämmer i vilken utsträckning den vill söka genomföra sina offentlighetslagar, på vilka subjekt och på vilken egendom den vill lägga skatt, vilken egendom den vill indraga under en rekvisition etc. De starka nationella intressen — ibland rena nödtvånget — som framkalla lagar av ifrågavarande slag medföra ofta, att vederbörande stat ger lagen vida större räckvidd än staten skulle vilja tillerkänna en främmande lagstiftning av liknande natur. Härigenom kommer det icke sällan att inträffa, att dylik utländsk lag enligt sitt eget innehåll är tillämplig på ett förhållande, som kommer under svensk domstols prövning och som av denna domstol icke anses underkastat lagen. Domstolen bör emellertid i sådant fall beakta dels att prestationsskyldighet icke kan anses föreligga, om prestationen är förbjuden enligt lagen i det land där prestationen skulle ske,¹ och dels att även eljest en lag av ifrågavarande slag faktiskt kan medföra omöjlighet för part att fullgöra avtalad prestation.² Rättsverkningarna därav bestämmas av den lag som reglerar ifrågavarande avtal (skuldstatutet); frågan huruvida t. ex. ett utländskt föryttringsförbud befriar säljare från skadeståndsskyldighet i fall då köpavtalet lyder under svensk lag blir att bedöma enligt 24 § svenska köplagen. Huruvida den utländska lagen verkligen kan anses ge upphov till omöjlighet eller om skyldighet föreligger att prestera på annan ort eller på annat sätt är också att bedöma enligt skuldstatutet.

¹ Ovan första kap. IV.

² Jfr Raape (2:a uppl. 1938—1939) s. 315 f. Dicey s. 637 ff. Madsen—Mygdal s. 100 ff, 192 ff. Även denna fråga är emellertid omtvistad, se Raape a. st. Att bortse från det genom lagstiftningen uppkomna leveranshindret under hänvisning till att gäldenären får »hålla sig till sin stat» förefaller alltför cyniskt.

Jfr vidare — i fråga om verkan av krigförande makts förbud att driva handel med fienden — Kegel, Rupp und Zweigert: Die Einwirkung des Krieges auf Verträge (Berlin 1941) s. 11 ff.

Det kan emellertid ifrågasättas om icke den utländska lagen är att beakta i ett visst fall, även om den icke gäller på prestationsorten och icke heller medför faktisk omöjlighet att leverera, nämligen om part skulle genom leverans göra sig skyldig till en enligt den främmande lagen straffbar handling. Någon allmängiltig regel för dylika fall kan dock ej uppställas.¹ Är straffrisken endast teoretisk, t. ex. om en främmande lag stadgar straff i fall av förevarande slag även för personer, som äro medborgare och jämväl domicilierade i annat land (Sverige), eller om parten är en flykting, som räddat sig över till Sverige, bör straffregeln icke tillmätas någon betydelse.² I övrigt är frågan tveksam.³

Slutligen kan ett mot utländsk lag stridande avtal av svensk domstol anses ogiltigt på den grund att det enligt svensk uppfattning står i strid mot goda seder. Dock kan den omständigheten, att avtalet går ut på en överträdelse av främmande lag, icke i och för sig göra avtalet osedligt enligt svensk rätt; därmed bleve den utländska rätten i verkligheten jämställd med den svenska.⁴

II

SKATTELAGAR O. D.

Lagar som ålägga de enskilda att erlägga skatter eller andra offentligrättsliga avgifter äro utpräglat offentligrättsliga. Ut-

¹ Jfr Dicey s. 637 ff.

² Madsen—Mygdal s. 216, s. 441 ff.

³ Lemkin s. 139 anser, att omöjlighet icke kan åberopas, ifall gäldenären utanför sitt eget lands gränser har tillgångar, med vilka prestationen kan fullgöras, eftersom tvångsverkställighet kan ske i dessa tillgångar och fullgörandet av en prestation under hot om tvångsverkställighet icke kunde konstituera en brottslig handling. Att alla länders strafflagstiftning hyllar en sådan princip är dock långt ifrån säkert. — Zweigert s. 302 ff åter säger, att straffskyldigheten för gäldenären bör anses göra prestationen omöjlig och sålunda befria honom från prestationsskyldighet, åtminstone om icke förbudet har sin spets riktad just mot forumstaten. — Även om prestation in natura anses omöjlig genom straffbestämmelsen, kan skadeståndsskyldighet föreligga, Zweigert a. st., jfr även Almén tillägg till § 1 vid not 31—33 a.

⁴ Jfr Nussbaum s. 246 f, Batiffol s. 354 ff.

ländska lagar av detta slag tillämpas icke av svenska domstolar eller andra myndigheter. Den utländska statens anspråk kan sålunda här i riket varken genomföras i administrativ väg eller prövas av domstol¹, ej heller bevakas i konkurs. Detta överensstämmer med uppfattningen i andra länder.² En viss strävan har emellertid framträtt att genom konventioner möjliggöra indrivande av skatter i främmande stat, och genom en lag den 15 juni 1935 angående uttagande i vissa fall av ogulden utländsk utskyld eller allmän avgift har Kungl. Maj:t bemyndigats att på grund av överenskommelse med främmande stat förordna, att sådan utskyld eller avgift må uttagas här i landet. Även för offentligrättsliga avgifter gäller samma huvudregel, vilket dock icke torde hindra att en part under vissa omständigheter kan dömas skyldig att betala dylika avgifter, t. ex. sådana som ha karaktären av arvode.³

III

LAGAR RÖRANDE REKVISITION OCH KONFISKATION

De rekvisitions- och konfiskationsåtgärder, som olika länder under de sista decenniernas politiska kriser tillgripit, ha framkallat en betydande judikatur i utlandet och även i Sverige samt livliga rättsvetenskapliga diskussioner.⁴ Anledningen därtill är att lagtiftning av detta slag, som ju avser överföring av

¹ Utländska skatteanspråk ha sålunda i rättspraxis förklarats icke vara av beskaffenhet att kunna prövas av domstol här i riket, NJA 1914 s. 409, 1924 s. 635. — Cavalli s. 309 not 63 uppfattar oriktigt praxis så att den främmande staten skulle förvägras uppträda såsom part inför svensk domstol.

² Se t. ex. Neumeyer IV s. 418 f, Dicey s. 152, Madsen—Mygdal s. 54, Förhandlingar på det 14:de nordiska juristmötet 1928 s. 154 ff.

³ Se NJA 1933 s. 486, 1935 not A 257, jfr NJA 1909 s. 638.

⁴ Uppgifter om den synnerligen omfångsrika litteraturen återfinns bl. a. hos Raape s. 424, Schnitzer IPR s. 540. Bland nordiska författare märkas — förutom ovan s. 120 not 1 angivna — Schmidt, Asylrätt för flyktingars förmögenhet, SvJT 1944 s. 609, Jägerskiöld SvJT 1945 s. 89, Dennemark, Rättsfallsöversikt, SvJT 1950 s. 35 ff, Madsen—Mygdal s. 340 ff, Castberg, Studier i Folkerett, Oslo 1952 s. 223 ff.

äganderätt från enskilda rättssubjekt till staten, ofta ger upphov till rättstvister om äganderättsöverflyttningens giltighet inom andra stater. Medan som ovan framhållits ett lands domstolar kunna ställa sig helt passiva till ett utländskt skattekrav, kunna de — där frågan i vederbörlig ordning drages under deras prövning — icke avvisa äganderättsspörsmålet såsom dem ovidkommande. De måste med eller mot lagen förklara för ägare den ene eller andre pretendenten: den konfiskerande staten eller dess rättsinnehavare, flyktingen som räddat sin egendom undan konfiskationen eller som söker att återvinna egendomen etc.; även pretendenternas fordringsägare ha intresse av äganderättsfrågan och måste kunna få sina möjligheter att tillgodogöra sig egendomen rättsligt bedömda.

Innan frågan om tillämpligheten av dylik lagstiftning behandlas bör emellertid observeras, att densamma skulle bereda domstolarna mera sysselsättning, om icke den s. k. *immuniteten* stode i vägen. En stat har i allmänhet rätt att vägra ingå i svaromål inför annat lands domstolar, staten har processuell immunitet, och immuniteten är även exekutiv, i det att den skyddar staten mot exekution i annat land.

Från den allmänt erkända regeln att en stat åtnjuter processuell och exekutiv immunitet¹ anses vanligen undantag — förutom i det fall att staten frivilligt underkastar sig rättegång eller exekution² — gälla beträffande fast egendom i främmande stat. Vidare anse domstolarna i vissa länder — Belgien, Italien m. fl. — immuniteten icke gälla när rättskonflikten är grundad i åtgärder och fakta av privaträttslig karaktär, såsom statlig affärsdrift, statens handlande »*jure gestionis*». Immuniteten begränsas sålunda i dessa länder till rättsförhållanden, grun-

¹ Undén: Rättegång mot främmande stat (Juridiska Fakultetens i Uppsala minnesskrift 1929), Gihl: Staters immunitet vid främmande domstolar, i SvJT 1944 s. 193 ff, Karlgren s. 163 ff.

² Härvid uppställas olika stränga krav på medgivandet. Enligt engelsk rätt binder medgivandet endast om det ges i själva rättegången.

Om staten själv inleder process inför utländsk domstol, får den anses ha underkastat sig dennas domsrätt icke blott i huvudsaken utan även i fråga om därmed sammanhängande motkrav från svarandens sida: kvittningsyrkanden o. d., eventuellt även genkärsmål, Undén a. a. s. 24.

dade i statliga höghetsakter, handlingar företagna »jure imperii», såsom en konfiskering.

Att även enligt svensk rätt utländsk stat åtnjuter processuell och exekutiv immunitet med avseende på rättigheter, grundade i offentlighetsrättsliga rättsfakta, är otvivelaktigt. Det uttalas uttryckligen av högsta domstolen i de kända rättsfallen angående de norska »kvarstadsbåtarna», NJA 1942 s. 65 och s. 342; i motiveringen till den s. 65 refererade domen förklaras, att detta motsvarar den av ålder rådande svenska rättsåskådningen.¹ Ett särskilt undantag från immuniteten göres i lagen den 17 juni 1938 med vissa bestämmelser om främmande statsfartyg m. m., vilken tillkommit i anledning av Sveriges anslutning till 1926 års internationella Brysselkonvention angående statsfartygs fri- och rättigheter. Denna lag innebär, att processuell eller exekutiv immunitet i allmänhet icke för fartyg, som äges eller nyttjas av främmande stat, eller fartygslast, som tillhör främmande stat, åtnjutes när det gäller fordran, vilken grundar sig på fartygets begagnande eller lastens befordran; enligt 2 och 3 §§ i lagen föreligger även när det gäller dylik fordran immunitet i vissa fall, såsom i fråga om krigsfartyg.² Det finns ingen anledning till antagande, att immunitet icke skulle föreligga i andra fall än de i lagen angivna; snarare äro dess stadganden om talan och exekution i vissa fall mot främmande stat att uppfatta såsom undantag från eljest gällande immunitetsregler. Någon slutsats rörande omfattningen av immunitetsprincipen utanför lagens område medger dock icke lagen. Huruvida immunitet här i Sverige tillerkännes främmande stat med avseende på privaträttsliga förhållanden är därför tvivelaktigt. Den omständigheten, att svenska regeringen gjort immunitetsinvändning i amerikansk process, riktad mot järnvägsstyrelsen,³

¹ Se även NJA 1934 s. 206, där stämning mot Sovjetunionen med yrkande om skadestånd på grund av där genomförda konfiskationsåtgärder vägrades.

² Å andra sidan medges i viss utsträckning immunitet för främmande handelsfartyg — oavsett om de ägas av stat eller enskild — liksom för järnvägsmaterial m. m. enligt de internationella konventionerna angående godsbefordring å järnväg samt angående befordring å järnväg av resande och resgods jämte den i anledning av Sveriges tillträde till dylika konventioner utfärdade lagen den 22 dec. 1927.

³ Undén a. a. s. 19 f.

kan tydligen icke anses bevisa, att immunitet i Sverige beviljas utländsk stat i konflikter rörande vanliga privaträttsliga rättigheter. Den svenska rättens ståndpunkt är sålunda oviss och i domarna rörande de norska kvarstadsbåtarna har frågan lämnats öppen.¹

Vad beträffar immunitet med avseende på åtgärder och fakta av höghetsrättslig karaktär — i detta sammanhang är det ju denna fråga som är av intresse — kan nu icke utan vidare sägas, att immuniteten är (frånsett uttryckliga lagbestämmelser) en undantagslös princip. Högsta domstolen har tvärtom i sina domar rörande de norska fartygen angivit ett par undantag. Ett exekutivt ingripande i främmande makts faktiska besittning av en lös sak vore icke under alla omständigheter utslutet ens i sådana fall där en rent offentligrättslig grund för innehavet kunde åberopas, säger högsta domstolen. Hade exempelvis besittningstagandet skett med våld eller annat egenmäktigt rubbande av tidigare besittning inom svenskt territorium, borde utan tvivel den förfördelade erhålla rättshjälp av svensk exekutiv myndighet till sin rubbade besittnings återställande.

Ett dylikt undantag torde knappast göras mera allmänt i andra länder², och det kan utan tvivel diskuteras, om ett våldsam eller eljest rättsstridigt besittningstagande från främmande makts sida av egendom inom svenskt territorium bör restitueras i vanlig processuell och exekutiv ordning eller om icke frågan fastmera bör lösas genom folkrättsliga medel (diplomatisk aktion etc.). För högsta domstolens mening tala dock vissa

¹ Jfr Malmar i SvJT 1937, som säger att den av hovrätten vidtagna ändringen i motiveringen i rättsfallet NJA 1934 s. 206 torde ha avsett att ge uttryck åt att immunitet icke föreligger vid rent privaträttsliga tvister. I själva verket torde man dock icke kunna ur rättsfallet utläsa mer än att denna fråga lämnats öppen, jfr HD:s uttalande i domen om de norska kvarstadsbåtarna, NJA 1942 s. 74. Till frågan se även Sundberg: Strödda uppsatser (1943) s. 115. Ej heller NJA 1946 s. 719 torde innefatta något avgörande i frågan, se Karlgren s. 164 not 4. Jfr även NJA 1946 not A 250.

² Ett besittningstagande som äger rum efter det exekutiv åtgärd vidtagits med avseende på föremålet torde lämnas utan avseende. Se Jägerskiöld, American Journal of International Law 1948 s. 605 ff samt Cheshire s. 182—183, Dicey s. 137 not 42, 134 not 17 (Abodi Mendi).

skäl. Immuniteten är en förmån som beviljas främmande stat, och det är varken ologiskt eller orimligt att såsom förutsättning för denna förmån kräva, att den främmande staten icke framkallat det mot den riktade anspråket genom en på svenskt territorium begången, mot svensk lag eller rättsuppfattning stridande åtgärd. Möjligheten torde därigenom stå öppen att på samma sätt bedöma ett besittningstagande som ägt rum av ockupationsmakt i ockuperat land, därest besittningstagandet är folkrättsstridigt.

Högsta domstolen har vidare i NJA 1942 s. 65 antytt, att även om en person, som för utländsk ägares räkning i Sverige besitter en sak (fartygsbefälhavare), *frivilligt* ställer sig en utländsk rekvisitionslag till efterrättelse och överlämnar saken till representant i Sverige för den utländska staten (konsul), så skulle den sålunda etablerade besittningen för den främmande staten icke medföra immunitet, i händelse den författning, varpå verkställigheten grundats, vore av beskaffenhet att den med hänsyn till sin avvikelse från de för vårt land grundläggande allmänna principerna borde lämnas utan avseende.¹ Det synes tvivelaktigt, om på detta sätt immuniteten bör underkännas på grund av att den utländska författningen strider mot svensk ordre public. Därigenom kommer den främmande staten att i Sverige kunna underkastas process rörande beskaffenheten av dess lagstiftning, vilket otvivelaktigt framstår såsom särskilt stridande mot de suveränitetsidéer som ligga bakom kravet på immunitet.² I senare praxis³ synes högsta domstolen ej heller ha vidhållit ifrågavarande modifikation i immunitetsgrundsatsen.

Immunitetsreglerna äro att skilja från reglerna rörande tillämpningen av offentligrättslig lagstiftning. Att Sverige i allmänhet erkänner utländsk stats immunitetsrätt med avseende på ett rättsförhållande, skapat jure imperii, betyder icke att detta rättsförhållande godkännes av svenska domstolar. Frågan kan

¹ I domen NJA 1942 s. 342 återfinnes icke motsvarande uttalande.

² Se Gihl i SvJT 1944 s. 277 ff, jfr även Karlgren s. 165.

³ Se Dennemark i SvJT 1950 s. 36 ff.

komma inför svensk domstol trots immuniteten, ifall den främmande staten själv uppträder såsom kärande eller eljest avstår från immunitet i tvisten eller ifall tvist uppkommer utan att den främmande staten är part, t. ex. i händelse en konfiskerad sak övergått från den främmande staten till en privatperson och den förutvarande ägaren mot honom riktar en vindikationstalan.

I fråga om den verkan en utländsk rekvisitions- eller konfiskationslagstiftning bör tillerkännas här i landet kan det först fastslås som en säker regel, att en *i den främmande staten genomförd* (verkställd) rekvisition, som icke strider mot svensk ordre public (skälig ersättning utgår från rekvisitionen),¹ erkännes här i landet. Även om egendomen efter en dylik rekvisitions genomförande skulle överflyttas till svenskt område, anses sålunda rekvisitionen ha medfört äganderätt för den rekvirerande staten. Men detsamma torde i allmänhet gälla även om staten skulle ha tillägnat sig egendomen på ett sätt som får anses strida mot svensk ordre public, såsom genom en konfiskering utan ersättning. Huvudprincipen skulle sålunda vara den, att en offentligrättslig rekvisitions- eller konfiskeringsåtgärd, företagen inom det främmande landet, över huvud icke kan upphävas av svensk domstol. Detta gäller även om egendomen t. ex. genom en försäljning av den konfiskerande staten eller dess rättsinnehavare till svensk köpare inkommit i Sverige. Den från vilken egendomen konfiskerats kan då icke vindicera den här i landet eller utkräva den betalning för egendomen, som den svenske köparen har att erlægga enligt köpeavtalet.² Denna grundsats har kommit till uttryck i det i NJA 1941 s. 141 refererade rättsfallet. I detta fall hade ett judiskt företag i Sudetlandet efter dettas införlivande med Tyskland ställts under tvångsförvaltning, utövad av en s. k. kommissarisk förvaltare.

¹ Naturligtvis förutsättes här att vederbörande kommit eller verkligen kan antagas komma i åtnjutande av ersättningen, så att det t. ex. ej blott är fråga om bedrägliga löften av en totalitär statsmakt.

² Jfr för utländsk rätts del Dicey s. 156 f, Nussbaum s. 305, Raape s. 428 f. I tysk rättspraxis synes emellertid numera medgivas vindikation i viss utsträckning, Rabels Z 1949 s. 137—148. I fransk rätt är vindikation huvudregeln, Lerebours-Pigeonnière s. 466, Clunet 1939 s. 615.

Denne sökte betalning för varor, som företaget levererat till köpare i Sverige. Högsta domstolen förklarade, att tvångsförvaltningen med hänsyn till förvaltningens innebörd och ändamål — i anslutning till vad som i allmänhet vid internationella rättsförhållanden gäller i fråga om territoriell begränsning — icke kunde anses inbegripa egendom, vilken redan före tvångsförvaltningens anordnande befann sig här i Sverige. Däremot kunde behörighet att utkräva betalning för varor, vilka hit levererats från bolaget efter förvaltningens inrättande, icke fränkännas den kommissariske förvaltaren.¹

Att en i det främmande landet verkställd konfiskering godkännes här i Sverige betyder ej blott att äganderätten tillkommer den konfiskerande staten utan även att tillägnelsen anses rättsenlig, så att den icke ger upphov till någon ersättningsrätt.²

Som antytts torde regeln att även en mot svensk uppfattning om ordre public stridande offentligrättslig tillägnelse (konfiskering) av egendom erkännes såsom giltig av svenska domstolar om den verkställts beträffande egendom i den främmande staten, icke vara undantagslös.³ Regeln är betingad av vissa praktiska skäl, som fått taga över de principiella betänkligheterna. Så länge egendomen finns i det konfiskerande landet, vore det tämligen meningslöst att här i landet upprätthålla idén att konfiskeringen icke har rättslig verkan. Och ett underkännande av den konfiskerande statens eller dess rättsinnehavares befogenhet att överlåta egendomen till svenska förvärvare skulle kunna leda till svårigheter för svenska intressenter och handelspolitiska förvecklingar. Men regeln bör icke upprätthållas i vidare mån än som påkallas av dylika skäl, i synnerhet icke när dess tillämpning mera påtagligt kommer i

¹ Det var i detta fall ej en vanlig, öppen konfiskering, men det torde icke göra någon skillnad i förevarande avseende. Jfr dock för bl. a. dansk rätt Madsen—Mygdal s. 366 f.

² En dylik rätt skulle ofta sakna praktiskt värde på grund av immuniteten, jfr NJA 1934 s. 206 samt NJA 1941 s. 96.

³ Om tillägnelsen är *folkrättsstridig* t. ex. en konfiskering av svensk legationspersonals tillhörigheter torde den icke tillerkännas civilrättslig verkan här i Sverige.

konflikt med grundläggande svenska rättsidéer. Sålunda bör den främmande staten eller dess rättsinnehavare icke kunna frånvinna en flykting egendom, som han lyckats föra till Sverige, icke ens om konfiskationsdekretet verkställts i laglandet och flyktingen där återtagit det konfiskerade.¹

I svensk judikatur har veterligen den frågan icke avgjorts, huruvida en av utländsk makt företagen rekvisition eller konfiskering i ett *ockuperat land* erkännes i Sverige. I rättsfall rörande verkan av konfiskation i Sovjetryssland har högsta domstolen i flera domar² förklarat att konfiskeringen icke ägde rättsverkan beträffande egendom utom ryskt territorium. Någon avsikt att härmed utsäga, att en rekvisition i ockuperat område icke skulle kunna tillerkännas verkan, kan emellertid högsta domstolen ej tänkas ha haft. I 1941 års domar rörande de tyska kommissariska förvaltarnas befogenhet har högsta domstolen i stället formulerat principen så, att tvångsförvaltning icke inbegriper egendom, som vid förvaltningens anordnande befann sig här i Sverige, en formulering som ju lämnar utrymme för erkännande av rekvisition o. d. i ockuperat land. Det riktiga synes vara, att dylik rekvisition endast erkännes såsom giltig, om den skett i överensstämmelse med folkrättsliga regler.³

Slutligen är frågan hur det ställer sig med en utländsk rekvisition etc., som verkställts i *Sverige*. Som ovan sagts har högsta domstolen förklarat, att ett besittningstagande, som här i riket skedde på våldsamt eller eljest egenmäktigt sätt, icke grundade immunitet. Så mycket mindre synes dylikt besittningstagande kunna godkännas som materiellt rättsgrundande.

¹ Se Schmidt, SvJT 1944 s. 621, Karlgren s. 53, Gihl, SvJT 1944 s. 285, samt nedan s. 125 not 1.

² NJA 1929 s. 471, 1931 s. 351, 1932 s. 217 och 1938 s. 567; se även 1937 s. 261, 1944 s. 264, 1945 s. 488, 1948 s. 828.

³ Enligt 1907 års Haagkonvention rörande lagar och bruk i lantkrig, Bilaga, art. 52, må i ockuperat land rekvisitioner in natura avfordras kommuner och innevånare endast för ockupationsarméns behov. De böra stå i förhållande till landets tillgångar och vara av sådan art, att de icke för befolkningen innebära en förpliktelse att deltaga i krigsföretag mot eget land. Rekvisitionerna få endast åläggas efter bemyndigande av befälhavaren i det ockuperade området. Leveranser in natura skola, såvitt ske kan, betalas kontant; i motsatt fall skall kvitto lämnas och betalning av de summor, för vilka skuld ådragits, snarast möjligt erläggas.

Den som sålunda berövats besittningen kan därför genom domstolar och exekutiva myndigheter återfordra den och rekvisitionen blir att bedöma såsom icke verkställd. Skulle åter verkställighet ha ägt rum här i Sverige genom att ägaren frivilligt överlämnat saken till den främmande statens representant (konsul e. d.), finns ingen anledning att underkänna verkställigheten. Huruvida själva lagen strider mot svensk ordre public synes, om ägaren själv frivilligt överlämnar egendomen, icke böra spela någon roll. En annan sak är att de svenska domstolarna måste ha rätt att pröva, om frivilligheten är verklig eller om bakom överlämnandet ligger ett sådant hot eller eljest sådana omständigheter som enligt svensk rättsuppfattning göra en rättshandling ogiltig.¹ I frågan huruvida den som för annans räkning besitter egendomen här i Sverige är behörig att frivilligt överlämna den synes däremot den främmande lagstiftningens oförenlighet med svensk ordre public, möjligen böra — med större fog än när det gäller immuniteten — tillerkännas viss betydelse.²

Om verkställighet *icke* ägt rum, kan det ej komma i fråga att svenska myndigheter skulle med tillämpning av den utländska offentlighetsrättsliga lagen tvångsvis genomföra rekvisitionen eller konfiskeringen. Detta framgår även av de ovan angivna prejudikaten rörande de sovjetryska konfiskeringsåtgärderna och de tyska kommissariska förvaltarna liksom ock av högsta domstolens motivering i målen om de norska fartygen. Regeln torde gälla även om egendomen vid tiden för utfärdandet av ett rekvisitions- eller konfiskeringsdekret befann sig inom den främmande statens territorium men innan åtgärden verkställts flyttas till Sverige.³

¹ Jfr Karlgren s. 53.

² Möjligen ligger en sådan tanke bakom HD:s uttryckssätt i NJA 1944 s. 264 (»oavsett att fartyget på sätt som skett kommit i Sovjetunionens besittning»).

³ Vissa skiftningar i HD:s motiveringar i nyssnämnda mål — ibland säger HD att konfiskeringsdekreten icke äga tillämpning på »egendom som befann sig» utom statens territorium, ibland att de icke gälla beträffande »egendom utom» territoriet — torde icke åsyfta att göra skillnad mellan det fall att egendomen vid konfiskeringsdekretens tillkomst befann sig inom staten men sedan, utan att konfiskeringen verkställts, förts därifrån och det fall att egendomen redan vid konfiskeringsdekretens tillkomst befann sig utanför ifrågavarande stat.

Enligt det ovan utvecklade äro två omständigheter av avgörande betydelse för tillämpligheten av nu ifrågavarande slags lagar, nämligen när konfiskering e. d. är verkställd och var egendom är befintlig. En konfiskering av sak får anses vara verkställd i och med besittningstagandet.¹ Egendomens belägenhet är ju i allmänhet lätt att fastställa, när det gäller saker. I fråga om löpande skuldebrev och därmed jämställda värdepapper anses ju vanligen papperets befintlighet avgöra var rättigheten är belägen. Det kan ifrågasättas om detta är den riktiga principen även i konfiskeringsavseende. Om sålunda en stat skulle konfiskera privategendom över huvud — utan hänsyn till om den ägs av landets egna medborgare eller av

På sin höjd skulle man kunna ifrågasätta, om icke en rekvisitionslag, som ej strider mot svensk ordre public och som har den innebörden, att egendomen i den främmande staten anses utan vidare (alltså utan fysiskt besittningstagande) ha övergått i statens ägo, borde — enligt regeln att *lex rei sitae* bestämmer äganderättsförhållandena — tillerkännas verkan i fråga om egendom, som vid lagens ikraftträdande befann sig i den främmande staten. Innebörden härav skulle vara att den främmande staten för sin äganderätt finge samma rättsskydd i Sverige som andra ägare. (Jfr Raape 2:a uppl. 1938—1939 s. 348, som synes mena att de ryska nationaliseringsdekreten hade verkan beträffande egendom, som *vid dekretens utfärdande* var i Ryssland.) På samma sätt kunde ifrågasättas, om icke den utländska staten på grundval av en rekvisitionslag, som säger att fartyg (av viss storlek) anses vara omedelbart övertagna av staten med äganderätt (mot ersättning, som fartygsägarna äga utbekomma efteråt), borde anses vara ägare även till sådana i staten hemmahörande fartyg, som vid lagens ikraftträdande voro utanför statens territorium. Beträffande fartyg är ju nämligen hemortens lag att anse såsom avgörande för äganderättsförhållandena. Ej ens i denna omfattning synes emellertid svensk rättspraxis tillerkänna verkan åt utländsk rekvisitionslag. I det senare av de ovan omnämnda målen rörande de norska fartygen, NJA 1942 s. 342, säger HD, att den norska rekvisitionslagen på grund av sin offentligrättsliga natur finge i sin tillämplighet anses vara »såtillvida territoriellt begränsad» att biträde av svensk myndighet icke kunde påkallas för överförande å den rekvirerande staten av besittningen och nyttjanderätten till rekvirerat fartyg.

En annan fråga är om ett avhändelseavtal, slutet medan egendomen ännu var kvar inom den rekvirerande statens territorium, skall anses vara giltigt sålunda, att det kan göras gällande, om egendomen därefter (i strid mot ifrågavarande lagstiftning) överföres exempelvis till Sverige. Giltigheten av ett dylikt avtal följer icke nödvändigt därav att ägaren eljest efter egendomens överföring till Sverige anses dispositionsberättigad. Möjligen är det riktigast att i enlighet med *lex rei sitae*-principen anse avtalet ogiltigt, trots att lagen har offentligrättslig karaktär, åtminstone om lagen ej strider mot svensk ordre public. Frågan har föga praktisk betydelse.

¹ Jfr emellertid ovan s. 120 not 1 i slutet.

utlänningar — böra då de ovan angivna reglerna anses tillämpliga beträffande av konfiskeringen drabbade löpande papper och därmed jämställda värdepapper, som finnas i det konfiskerande landet? Det skulle betyda, att den konfiskerande staten eller dess rättsinnehavare, som fått papperet i sin besittning, kunde kräva gäldenären här i Sverige. De praktiska skäl som föranlett uppställandet av regeln att en i det främmande landet verkställd konfiskering av sak i allmänhet erkännes här i Sverige tala emellertid icke med samma styrka för att godtaga även en konfiskering, som verkställts genom besittningstagande av löpande skuldebrev o. d. Om gäldenären är i Sverige, så är det inte som beträffande saker i stort sett meningslöst för svenska domstolar att vägra godkänna konfiskationen. Tvärtom blir ju den slutliga effekten av konfiskeringen — skuldebrevets betalning — beroende av svenska domstolar, vilka genom att utdöma betalning till den konfiskerande staten skulle komma att medverka till det definitiva genomförandet av konfiskeringen. Det synes därför vara anledning att icke godtaga konfiskeringen enligt ovan angivna regler i annat fall än då gäldenären är domicilierad i det konfiskerande landet och jämväl faktiskt befinner sig där. Å andra sidan bör principiellt konfiskeringen av fordran mot en sådan person icke godtagas, om ett för fordringen utfärdat löpande skuldebrev finns i Sverige.¹ Visserligen kan svensk borgenär icke rikta några rättsliga åtgärder mot gäldenären i den konfiskerande staten. Men om gäldenären utanför denna stat äger egendom, kan borgenären tänkas kunna skaffa sig gottgörelse därur.² Med anläggande av

¹ Denna grundsats synes ha — beträffande aktier i svenskt bolag — fastslagits i NJA 1941 s. 424 (rättsfallet under I), där en kommissarisk förvaltare, som tillsatts för aktiernas österrikiske ägare, icke ansågs berättigad utfå aktierna, då dessa voro deponerade i Stockholm.

Det må emellertid anmärkas, att man vid tillämpningen här i landet av den s. k. tysklagstiftningen visat benägenhet att under de offentligrättsliga tvångsåtgärderna mot tysk egendom indraga även svenska värdepapper, som icke finnas i Sverige. Jfr även lagen den 10 juli 1947 om dödande av vissa utanför Sverige befintliga handlingar. Men hela denna lagstiftning och den anda vari den tillämpats avviker från principer, som förut varit — och som man hoppas alltfortfarande skola vara — grundläggande för vår civilrätt och vår internationella privaträtt.

² Jfr situationen då ett bolag nationaliseras, se härom nedan i texten.

dylika synpunkter torde man slutligen beträffande konfiskering av andra fordringar böra antaga, att de icke godkännas av svensk domstol beträffande fordringar, som äro anknutna till Sverige (eller annan stat än den konfiskerande) antingen genom gäldenärens¹ eller genom borgenärens domicil.² Är gäldenären domicilierad i den konfiskerande staten, kan en borgenär i annat land visserligen icke med sitt anspråk nå honom där. Men om gäldenären utanför sitt domicilland äger egendom, bör därför borgenären äga rätt att söka gottgörelse i denna.

När en stat skrider till konfiskeringsåtgärder, bruka dessa ofta rikta sig mot ekonomiska företag på det sättet, att icke blott viss egendom från företaget konfiskeras utan hela företaget överföres till staten. Detta kan ske genom att företaget upplöses och sålunda upphör att existera såsom särskild juridisk person, varefter dess samtliga tillgångar överflyttas på staten (och denna eventuellt genom ett rent statsorgan fortsätter rörelsen). Men åtgärden kan även ha den formen, att företaget bibehålles som en formellt privaträttslig juridisk person men ställes under ledning av en utav staten utsedd person eller personkrets, som driver företaget helt eller delvis i statens intresse.

De internationellt privaträttsliga verkningarna av den första metoden ha bringats under svenska domstolars prövning i de ovan³ omnämnda rättsfallen rörande nationaliserade ryska företags egendom. Av dessa framgår för det första, att ryska dekret, genom vilka ryska bolag i samband med nationaliseringen upplösts, även här i Sverige tillerkännas den verkan, att bolagen icke längre kunna anses existera i sin egenskap av ryska bolag. Detta överensstämmer med principen, att ett bolags eller annat företags existens såsom juridisk person är beroende av rättsordningen i det land, till vilket bolaget hör.⁴ Att

¹ Se NJA 1941 s. 424 (rättsfallen under II—IV).

² Då synpunkten här måste vara att bereda ett vidsträckt skydd mot den främmande konfiskeringen, är det motiverat att gå längre än vad som skulle följa av regler om var egendomen skall anses befintlig, när det gäller vissa privaträttsliga förhållanden, jfr ovan tredje kap. 5. Möjligen bör nämnda regler tillämpas om det ej är fråga om konfiskation utan om rekvisition mot full ersättning.

³ s.132 not 2.

⁴ Se ovan första kap. V:7.

upplösningsdekretet eventuellt står i strid mot svensk ordre public har i detta avseende icke någon betydelse.

För det andra uttala domstolarna den regeln, att konfiskeringen av de upplösta bolagens egendom icke kan tillerkännas verkan i fråga om egendom utanför ryskt territorium. Detta är ju endast en yttring av den nyss angivna principen om konfiskeringens räckvidd. När egendomen tillhörde en juridisk person såsom ett aktiebolag (eller därmed jämförlig association), uppkommer emellertid frågan vilket rättsligt öde som drabbar egendom utanför den konfiskerande statens territorium. Vid konfiskering från enskild person blir ju resultatet av att konfiskeringsdekretet icke erkänns med avseende på egendom här i landet, att egendomen fortfarande anses tillhöra förre ägaren eller hans rättsinnehavare. Men i det nu diskuterade fallet har förre ägaren, den juridiska personen, upphört att existera. Det riktiga måste vara, att egendomen kommer de privata intressenter till godo, som genom företagets upplösning och konfiskeringen av dess tillgångar berövats sina rättigheter. Till dessa äro att räkna icke blott det upplösta företagets privata ägare (aktieägare) utan även och i första hand dess borgenärer.

För dessa olika intressenters tillgodoseende kan ett likvidationsförfarande krävas. I en av nyssnämnda domar sägs också, att beträffande de nationaliserade ryska bolagens egendom i Sverige skulle »särskild likvidation och fördelning av uppkommande överskott äga rum» med tillämpning av svenska rättsgrundsatser.¹ En närmare utformning av de regler som härvid bli att tillämpa har emellertid icke skett genom rättspraxis, och många oklara punkter föreligga i detta avseende.

Först och främst uppkommer frågan vem som är behörig att i och för likvidationsförfarandet omhändertaga egendomen. Om ett organ, som före konfiskeringen var behörigt att handha egendomen, finnes i Sverige eller eljest utanför den konfiskerande statens område — t. ex. om styrelsen för ett upplöst bolag, eller åtminstone beslutfört antal av styrelseledamöterna,

¹ NJA 1929 s. 471, jfr även 1931 s. 351, där det heter att egendomen är att betrakta såsom en det upplösta bolagets tillgång, vilken bör i likvidationssyfte förvaltas för vederbörande rättsägares räkning. Se vidare s. 132 not 2 anförda rättsfall.

lyckats fly till Sverige — får det anses ha rätt att tillvarataga egendomen.¹ Skulle samtliga aktieägare befinna sig utanför den konfiskerande statens territorium, t. ex. om det upplösta bolaget var ett helägt dotterbolag till ett svenskt företag, böra aktieägarna kunna utse personer, som ha att taga hand om egendomen. Även om endast några av aktieägarna finnas, får man möjligen anse dem behöriga att, med iakttagande såvitt möjligt av de för det upplösta bolaget förut gällande reglerna angående stämman, styrelseval etc., anordna en organisation för egendomens förvaltning och likvidationens genomförande.² I sista hand torde kanske även enskild ledamot av den gamla styrelsen kunna omhändertaga egendomen.³ Till stöd för behörigheten kan man måhända åberopa reglerna om negotiorum gestio i handelsbalken 18 kap. 10 §.⁴

Emellertid torde de nu angivna personerna icke kunna under alla omständigheter utan vidare tillerkännas rätt att för avveckling omhändertaga egendomen. Ibland ange domstolarna såsom grund för deras behörighet särskilda omständigheter, såsom att de faktiskt under viss tid omhänderhaft tillgångarna

¹ Jfr NJA 1929 s. 471 och 1932 s. 225.

² Se NJA 1938 s. 567.

³ Se NJA 1932 s. 217. En av bolagets firmatecknare före nationaliseringen utfärdad fullmakt ansågs emellertid icke medföra behörighet att efter bolagets upplösning omhändertaga bolagets egendom, NJA 1947 s. 705 — Principiellt skall endast *en* förvaltning utanför den konfiskerande staten anordnas, icke eventuellt särskild förvaltning i avseende på egendom i varje land. I de ovan berörda rättsfallen ha också förvaltningsorgan i annat land än Sverige godkänts såsom behöriga att omhänderha förvaltningen av egendom här i Sverige. När förvaltningsorgan i enlighet med de nu angivna reglerna upprättats i ett land (Frankrike), har icke ett av domstol i annat land (England) meddelat förordnande av offentlig likvidator ansetts betaga nämnda förvaltningsorgan dess befogenhet med avseende på bolagets här i riket befintliga tillgångar; NJA 1938 s. 567. (Det synes däremot ej utesluttet, att en av domstol eller annan myndighet i visst land, t. ex. England eller Frankrike, förordnad likvidator e. d. kan erkännas såsom behörig även beträffande egendom här i landet, om icke här eller på annat håll representanter för bolaget framträtt och de regler som gälla angående den förordnade likvidatorns förvaltning äro sådana att de kunna anses ge tillfredsställande skydd åt fordringsägare och andra ev. intressenter här i Sverige. Jfr NJA 1945 s. 488.)

⁴ I lageditionerna äro rättsfallen rörande de ryska bolagen omnämnda under handelsbalken 18:10; se även rubriken till referatet NJA 1929 s. 471. Jfr Hasselrot: Några spörsmål ang. handelsbolag (1927) s. 42 f.

i likvidationssyfte¹, och ibland synes krav uppställas på att verdbörandes egenskaper och verksamhet äro sådana att ifrågasvarande uppgift med förtroende kan läggas i deras händer.² Härigenom blir alltså behörigheten beroende av skönsmässiga bedömningar från domstolarnas sida, på grund varav rättspraxis, som Karlgren³ framhåller, knappast har fullt fasta konturer. En sådan skönsmässig prövning synes vara nödvändig i många fall, i synnerhet om pretendenterna endast utgöra en mindre del av aktieägarna eller styrelseledamöterna och i så fall alldeles särskilt om de befinna sig i främmande land, vidare också om olika pretendenter tvista om behörigheten. I dylika fall vore det lämpligare, om egendomen kunde omhändertagas av någon utav domstol eller annan myndighet förordnad person: endast om juridiska möjligheter därtill saknas, synes anledning föreligga att i sista hand låta enstaka delägare eller styrelseledamöter träda till.

Frågan huruvida något organ kan förordnas av offentlig myndighet sammanhänger med frågan om den rättsliga beskaffenheten av det förhållande som föreligger mellan delägarna i det upplösta utländska bolaget.

Att ett upplöst utländskt aktiebolag icke kan betraktas som ett bestående (i likvidation varande) aktiebolag här i Sverige torde vara givet. Det är icke infört i aktiebolagsregistret och kan över huvud icke gärna anses underkastat den svenska aktiebolagslagens regler i allmänhet. Riktigast synes vara att betrakta förhållandet som ett enkelt bolag,⁴ till följd varav delägarna (aktieägarna) kunna antingen själva eller genom organ (enligt nyss angivna regler) verkställa likvidationen (och alltså icke som enligt svensk aktiebolagsrätt nödvändigt måste utse likvidatorer) eller ock med stöd av 52 § lagen om handelsbolag och enkla bolag hos domstol påkalla förordnande av likvida-

¹ Se t. ex. NJA 1932 s. 225.

² NJA 1945 s. 488, jfr Karlgren s. 51 noten.

³ A. st.

⁴ Denna mening utvecklas i ett utlåtande av mig i NJA 1941 s. 96, jfr även Wortley: The dissolution of foreign corporations in private international law in the light of the "Russian bank cases", The British Year Book of International law 1935 s. 1 ff.

tor. Ansökan därom bör kunna göras av varje delägare eller — för delägares räkning — av styrelseledamot.¹

Förvaltningen av egendomen skall avse avveckling genom skuldbetalning och fördelning av eventuellt överskott mellan delägarna. Ingående av nya förbindelser torde icke — annat än genom överenskommelse med borgenären — kunna ske så att endast bolagsförmögenheten svarar därför; som nyss sagts kan icke intressegemenskapen i fråga om den här befintliga egendomen anses innebära ett fortfarande bestående aktiebolag. I förhållande till borgenärer får därför ansvaret för uppkom-

¹ Om över huvud ingen delägare eller representant framträder, uppkommer en vanskligh situation. Det har icke ansetts föreligga möjlighet att anordna konkurs, avseende ett upplöst ryskt bolags tillgångar här i landet, då något organ för tillgångarnas förvaltning icke fanns i Sverige eller eljest utanför Ryssland, NJA 1934 s. 427. Det skulle kunna ifrågasättas, om man icke i dylika fall skulle kunna få god man förordnad enligt Föräldrabalken 18 kap. 4 § 4. (Så även Karlgren s. 52). Detta stadgande säger, att god man kan förordnas om det eljest (d. v. s. i annat än de förut i paragrafen angivna fallen) tarvas, att bortovarandes rätt bevakas eller hans egendom förvaltas. Emellertid torde uppfattningen i allmänhet vara den, att med »bortovarande» här avses endast person, om vars namn eller åtminstone existens man har kännedom, se arvs lagberedningens motiv, NJA II 1928 s. 612 ff, Lindhagen och Lind: Arvslagen s. 238, vidare en hovrättsdom i SvJT 1928 rättsfallsavd. s. 49 (där det dock yppades olika meningar). Själva lagen synes dock ej nödga till en så restriktiv tolkning. Det är att märka, att arvs lagberedningen (se dess nyssnämnda motiv), som avvisade tanken på att upptaga ett stadgande om god man för okänd rättsägare, föreslog en »mindre redaktionell jämkning» i ifrågavarande stadgande, vilken jämkning innebar att framför ordet »bortovarandes» skulle inskjutas ordet »känd». Detta avvisades emellertid av lagrådet, som ansåg att stadgandet borde lämnas oförändrat samt förklarade, att det syntes att vara att betrakta som en fördel, att stadgandets nuvarande lydelse icke i samma mån som den föreslagna inskränkte rättens befogenhet att förordna god man. Lagrådet har kanske härmed menat, att med bortovarande skulle förstås dels till namnet känd person och dels till namnet okänd person om vars existens man har vetskap men däremot icke person om vars existens man icke har kännedom. Även med en sådan tolkning skulle god man kunna förordnas i vissa av de här ifrågavarande fallen, såsom om man kände till att ett i en stat nationaliserat aktiebolag hade aktieägare i andra länder, om vilkas namn man emellertid på grund av att man saknar tillgång till det nationaliserade företags böcker och andra handlingar icke har vetskap här i Sverige. — Även om man i flera eller färre fall skulle kunna få god man förordnad för konfiskerade utländska företag med tillgångar här i Sverige, så vore tydligen icke alla svårigheter ur världen. Det återstode bl. a. att besvara frågan hur det skulle förfaras med tillgångarna, om icke heller i fortsättningen några rättsägare framträda.

mande förbindelser anses drabba den eller dem som deltaga i ingåendet av förbindelsen.¹

Den mångfald av spörsmål vartill en likvidation av nu ifrågasvarande slag kan ge upphov skall icke beröras här. Praktikabilitetshänsyn och billighetsskäl böra få samverka till möjliggörande av en såvitt möjligt effektiv och rättvis avveckling av

¹ A. å, Karlgren i Tfr 1946 s. 339 f, som anser att de för likvidation av aktiebolag gällande rättsreglerna så långt möjligt är skola bringas till användning och frågar, varför det skulle vara uteslutet att å samfällighetens vägnar inginges förbindelser för likvidationsändamål, med verkan att endast de samfälliga tillgångarna häftade för förbindelserna.

Skälet till att man enligt min mening icke kan beträffande ansvaret för uppkommande förbindelser tillämpa reglerna rörande aktiebolag i likvidation är följande. Aktiebolaget är ju den enda bolagsform vari enligt svensk rätt rörelse kan drivas utan personligt ansvar för delägarna. För att möta de risker som erfarenhetsmässigt kunna uppkomma för fordringsägarna har aktiebolagsstiftningen utbildat ett omfattande och detaljerat system av regler om redovisning, kontroll, publicitet m. m. Detta gäller även ett aktiebolag i likvidation, ehuru reglerna därom äro något modifierade i förhållande till dem som gälla före likvidationen. Att tillämpa alla dessa regler på en sådan förvaltning som nu är i fråga synes mig icke vara möjligt utan positiva lagregler: redan det förhållandet att bland nämnda regler ingå vissa registreringsbestämmelser gör en sådan tillämpning utesluten. Även om man skulle kunna analogiskt tillämpa vissa av skyddsreglerna, bleve det mycket oklart vad som i detta hänseende skulle gälla. Då en avveckling kan komma att draga ut på tiden och föra med sig en icke obetydlig ekonomisk verksamhet, skulle man få en företagsform utan personlig ansvarighet för delägarna och utan det (fulla) skyddsregelsystem som lagstiftningen eljest uppställer såsom förutsättning för bolagsverksamhet utan personligt ansvar. Även om de praktiska farorna därav kanske icke bleve alltför stora synes mig lagstiftningens grunder bestämt utesluta en dylik rättstillämpning. Det praktiska behov som kan föreligga av att ingå förbindelser med betalningsrätt endast i det upplösta bolagets egendom torde tämligen väl kunna tillgodoses genom utnyttjande av den i texten antydda möjligheten till överenskommelse med vederbörande borgenär om ansvarsbegränsning.

De skulder som uppkommit medan det utländska bolaget ännu existerade böra emellertid även enligt min mening anses fortfarande belasta endast det upplösta bolagets tillgångar. Ett följdriktigt genomförande av denna tanke borde väl leda till icke blott att de gamla bolagsborgenärerna kunna få specialexekution i denna egendom utan också att konkurs skall kunna öppnas i fråga om samma egendom (jfr emellertid föregående not). I denna mening skulle samfälligheten kunna sägas vara ett rättssubjekt (jfr ett svenskt aktiebolag under bildningsstadiet). Som i mitt utlåtande i rättsfallet NJA 1941 s. 96 framhålls kan en analogisk tillämpning av aktiebolagslagens likvidationsbestämmelser vara påkallad i vissa hänseenden. I rättsfallsreferatet har icke medtagits ett påpekande i utlåtandet att förhandenvaron av skulder, riktade mot det upplösta bolaget, just kan motivera en tillämpning av aktiebolagsrättsliga grundsatser. En mera ingående diskussion av denna fråga kan icke finna plats här.

de abnorma och av vår lagstiftning icke förutsedda förhållandena beträffande här i landet befintlig egendom, tillhörig ett i sitt hemland konfiskerat företag. Den konfiskerande staten själv bör icke kunna göra gällande någon rätt varken såsom fordringsägare eller såsom delägare. Samma hinder torde få anses föreligga för privatpersoner, som äro bosatta i den konfiskerande staten, åtminstone ifall de icke kunna göra sannolikt, att vad de vid likvidationen skulle kunna utfå verkligen kommer dem själva till godo och icke mer eller mindre indirekt blir inbegripet i konfiskationen.¹

Som sagt kunna statens åtgärder i konfiskeringssyfte mot privata företag även ha den formen, att företagen bibehållas som formellt privaträttsliga företag men ställas under ledning av en eller flera personer, som ha att driva företagen i statens intresse. En sådan förtäckt konfiskation bör av svenska domstolar bedömas så att den konfiskerande staten eller dess rättsinnehavare därmed icke kan uppnå annat än vad som kunnat ske med en öppen konfiskation. Detta bestyrkes jämväl av de ovan berörda domarna i målen rörande de tyska kommissariska förvaltarna. — Annorlunda blir naturligtvis det fall att bedöma, att offentlig myndighet i de privata intressenternas intresse tillsätter ett organ i ett bolag, t. ex. om det förutvarande organet genom krigshändelser e. d. förhindrats att ombesörja företagets angelägenheter. Ett sådant organ måste anses även utrikes ha den behörighet, som tillägges det av hemlandets lag.

Konfiskeringsåtgärder mot enskilda eller företag kunna maskeras även på annat sätt.² Sålunda kan staten utöva sin tvångsmakt till att framtvinga formellt frivilliga överlåtelser³ av företagen eller aktierna⁴ däri. Rättsverkningarna av dylika metoder,

¹ Jfr Perret: *La liquidation des »sociétés russes»* (1937) s. 153 ff, 170 f.

² Jfr NJA 1951 s. 749.

³ En dylik frivillig överlåtelse (fullmakt) underkändes i NJA 1944 s. 264. Jfr NJA 1942 s. 65 samt Norges forhold til Sverige under krigen 1940—45, III, Oslo 1950, s. 13.

⁴ Jfr NJA 1944 s. 483 där tyskägda aktier i engelskt bolag jämlikt engelsk krigslagstiftning överfördes till offentligt organ (custodian). Åtgärden ansågs av högsta domstolen innebära en tvångsförvaltning *av bolaget* och bedömdes därefter.

som torde ha förekommit särskilt i ockuperade länder, synas vara att bedöma efter den internationella privaträttens vanliga regler. Överlåtelsen kan sålunda vara ogiltig enligt den lag som reglerar överlåtelsen, t. ex. det ockuperade landets ännu gällande civilrätt. I andra fall kan ogiltighet följa av svensk ordre public.

IV

FÖRYTTRINGSFÖRBUD SÄRSKILT I VALUTALAGSTIFTNING

Sedan lång tid tillbaka ha olika stater uppställt restriktioner i de enskildas dispositionsrätt beträffande vissa slag av egendom, såsom förbud för alla eller för andra än vissa personer (kanske staten själv) att driva handel med egendomen, t. ex. spritdrycker, förbud att exportera eller importera vissa slags varor. Restriktionerna — från vilka ofta undantag kunna beviljas i administrativ ordning — kunna ha sin grund i olika syftemål: folkhygieniska, nationalekonomiska etc. Under de kristider som följt med de båda världskrigen ha restriktionerna ökat explosionsartat. Folkförsörjnings- och försvarshänsyn ha framkallat en stundom praktiskt taget fullständig reglering av handeln med och i synnerhet exporten av olika slags förnödenheter (handelsregleringar, beslag, import- och exportförbud). Ideologiska socialiseringstendenser ha i många fall påskyndat och intensifierat denna statliga reglering. Särskilt betydelsefull för den internationella ekonomiska samfärdseln och därmed för den internationella privaträtten är den s. k. valutalagstiftningen, som innebär olika långt gående förbud att — utan särskilt tillstånd — disponera över (överlåta, exportera, importera) utländska och i viss utsträckning även inhemska betalningsmedel, guld, värdepapper m. m. Valutalagstiftningens omedelbara ändamål brukar vara att skydda landets innehav av guld och utländska betalningsmedel samt att upprätthålla den inhemska valutans värde. I samband med valutalagstiftningen

står den s. k. clearinglagstiftningen, som innebär att betalning för i främmande land inköpta varor och vissa andra betalningar till utlandet icke få ske direkt utan skola göras till en avräkningskassa (vanligen i bank för clearingorganets räkning), vars tillgångar användas för betalning åt svenskar, som ha fordringar mot utländska gäldenärer.¹

Den svenska valuta- och clearinglagstiftningen är — liksom övriga nu ifrågavarande slag av restriktioner — naturligtvis bindande för svenska domstolar och andra myndigheter enligt sitt innehåll, även om den skulle medföra ingrepp i sådana privata rättsförhållanden som enligt den internationella privaträttens regler äro att bedöma efter utländsk rätt.² De i samband därmed uppkommande frågorna höra i allmänhet ej till den svenska internationella privaträtten. Det må emellertid här påpekas, att frågan om en svensk gäldenärs skyldighet gentemot utländsk borgenär att erlägga en betalning, till vilken enligt den svenska valutlagstiftningen erfordras särskild licens, prövas och avgöres av svensk domstol utan hänsyn till om sådan licens föreligger redan vid tiden för processen eller ej. Valutabestämmelsernas verkan visar sig sålunda i detta fall först vid den eventuellt ådömda betalningsförpliktelsens verkställande.³ Domstolarna bruka ange detta genom att i samband med beloppets utdömande förklara, att valutabestämmelserna skola iakttagas vid beloppets betalning.⁴

För den svenska internationella privaträtten är det däremot en viktig — och svår — uppgift att avgöra vilken ståndpunkt svenska domstolar skola intaga till frågan om verkan av utländska restriktioner av nu ifrågavarande slag.

En tänkbar ståndpunkt är att man med betoning av valutlagstiftningens offentligrättsliga karaktär anser densamma territoriellt begränsad sålunda att den över huvud icke skall till-

¹ Om valutlagstiftning och clearing se närmare Lemkin: Valutareglering och clearing (1941) samt Philipson: Das Devisenrecht Schwedens (1943), Michaeli s. 317 ff, NJA 1944 s. 445 och 606, Denmark i SvJT 1950 s. 48.

² Jfr för tysk och österrikisk rätts del Lemkin a. a. s. 112 ff.

³ Jfr Lemkin a. a. s. 113.

⁴ NJA 1941 s. 424 och där citerade äldre rättsfall, Philipson a. a. 9 kap., Denmark a. st.

lämpas av domstolarna utanför det land som utfärdat lagen. Denna ståndpunkt synes fransk rättspraxis före den tyska ockupationen ha intagit.¹ Till samma resultat men med annan motivering ha domstolarna i vissa andra länder, särskilt U. S. A. och Schweiz, kommit: då ett lands valutalagstiftning enligt sin natur vanligen riktar sig mot utländska borgenärer, vilkas betalningsrätt mot gäldenärer i det lagstiftande landet underkastas restriktioner, ha dessa domstolar ansett de utländska valutalagarna stridande mot ordre public.²

Emellertid synes det knappast försvarligt att på endera av de sålunda angivna grunderna principiellt vägra att tillämpa utländsk valutalagstiftning. Även om sådan lagstiftning onekligen har mer eller mindre utpräglat offentlighetsrättsliga syften, så är numera, sedan de allra flesta länder infört valutalagstiftning i ena eller andra formen, och det därför framstår såsom ett normalt förhållande, att internationella betalningar på ena eller andra sättet beröras av dylik lagstiftning naturligt och med hänsyn till de internationella relationerna önskvärt att den ena staten i rimlig utsträckning tar hänsyn till den andras valutalagstiftning. Att generellt förklara utländska valutalagar stridande mot ordre public vore i varje fall icke resonligt av en stat som i likhet med Sverige själv tillgripit vittgående valutalagstiftningsåtgärder. Däremot kunna naturligtvis valutarestriktioner i särskilda fall, såsom då de blott rikta sig mot medlemmar av viss ras, vara oförenliga med svensk ordre public.³

Om man sålunda icke bör ställa sig principiellt avvisande till utländsk valutalagstiftning, blir frågan under vilka förutsättningar den skall tillämpas.⁴ Som av vad förut⁵ utvecklats fram-

¹ Lemkin s. 125.

² Lemkin s. 121, 124. En liknande uppfattning kommer till synes hos Ussing i Ugeskrift for Retsvæsen 1941 s. 131.

³ Jfr Raape s. 314 (2 uppl. 1938—1939).

⁴ Mest ingående ha dessa problem behandlats av Nussbaum, Money s. 461 ff, Koepfel: Die deutsche Devisengesetzgebung im internationalen Privatrecht, Berlin 1938; Neumann: Devisennotrecht und internationales Privatrecht, Bern 1938—1941. Se även Madsen—Mygdal s. 176 ff, s. 212 ff, 368 ff samt Annuaire de l'Institut de Droit International, 43:II, Basel 1950, s. 1 ff; International Law Association Report of the Lucerne Conference, 1952, ännu otryckt.

⁵ Ovan s. 120 ff.

går har man härvid att välja mellan två alternativ: antingen tillämpas ett främmande lands valutalag på rättsförhållanden, som lyda under samma lands lag såsom skuldstatut,¹ eller också göres den främmande valutalagens tillämplighet på grund av den offentligrättsliga karaktären beroende av andra speciella anknytningsmoment.²

Svensk rättspraxis synes benägen att ansluta sig till det förstnämnda alternativet och alltså erkänna utländsk valutalag såsom tillämplig på skuldförhållanden som lyda under den utländska rätten såsom skuldstatut. En dylik ståndpunkt har intagits i fråga om utländsk lag som upphäver guldklausuler,³ vilket såtillvida är en analog fråga, att en dylik lag liksom valutalag i nationalekonomiskt och valutapolitiskt intresse ingriper i privata skuldförhållanden.⁴ Och i ett rättsfall rörande utländsk valutalags tillämplighet har högsta domstolen visserligen icke direkt uttalat, att ett skuldförhållande, som lyder under främmande lands lag såsom skuldstatut, också är underkastat den främmande statens valutalagstiftning men likväl i motiveringen gjort uttalanden, som synas peka i sådan riktning.⁵ Rättsfallet rörde verkan av en överlåtelse i strid mot tysk lagstiftning om förvaltningen av utländska betalningsmedel. Högsta domstolen förklarade, att enär överenskommelsen avsåg överlåtelse av ett tyskt företags utestående fordringar hos gäldenärer här i riket och av varor som vid överenskommelsen funnos här, så »skall enligt de grundsatser som jämlikt svensk rätt få anses gälla beträffande internationella rättsförhållanden svensk lag tillämpas på frågan om giltigheten av överlåtelsen och om bättre rätt till den för dessa fordringar och varor ned-

¹ Detta är en vanlig uppfattning; Lemkin s. 130 ff, jfr Zweigert s. 286.

² Zweigert s. 289 ff.

³ NJA 1937 s. 1, närmare nedan.

⁴ I guldklausuldomen antyddes att för speciallagstiftningens tillämplighet dess omfattning och syfte vore av betydelse, särskilt det förhållandet att utländska borgenärer icke genom lagen finge ställas i en annan och sämre ställning än de inländska. Då valutalagar just bruka innebära att utländska borgenärer försätts i sämre ställning än inländska, föreligger en sådan olikhet att man icke kan från domen draga några *säkra* slutsatser rörande domstolens inställning till utländska valutalagarnas tillämplighet.

⁵ NJA 1942 s. 389.

satta betalningen. Då på nämnda grunder svensk lag skall äga tillämpning på dessa frågor, kan den tyska lagen av den 4 februari 1935 om förvaltningen av utländska betalningsmedel med tillhörande föreskrifter — oavsett den begränsning av lagens tillämplighet som annars må kunna följa av hänsyn till dess natur — icke åberopas såsom grund för överlåtelsens ogiltighet». Ehuru dessa vändningar knappast kunna sägas ge full klarhet i fråga om högsta domstolens mening, förefaller den tolkningen ligga närmast till hands, att domstolen ansett det i första hand avgörande vara vilket lands lag som enligt den svenska internationella privaträttens kompetensnormer reglerar avtalet. På grund av de båda i domen åberopade anknytningsmomenten — egendomens befintlighet i Sverige och överenskommelsens ingående här — har domstolen ansett överenskommelsen lyda under svensk rätt. Såsom en konsekvens därav har domstolen förklarat den tyska valutalagstiftningen icke tillämplig. Motsättningsvis kan motiveringen möjligen ge vid handen, att den tyska valutalagstiftningen principiellt kunde ha blivit tillämplig, ifall överenskommelsen enligt svenska kollisionregler lytt under tysk rätt; i så fall hade emellertid återstått att pröva, huruvida den tyska valutalagens »natur» — varmed väl får antagas åsyftas dels dess eventuella offentlighetsrättsliga karaktär¹ och dels dess eventuella oförenlighet med svensk ordre public — skulle ha förhindrat dess tillämpning. Om det nu sagda återger högsta domstolens uppfattning, skulle denna principiellt överensstämma med den som kom till uttryck i 1937 års guldklausulprejudikat.²

I motsats härtill hävdade en ledamot i domstolen, justitierådet Bagge — i full överensstämmelse med den principiella uppfattning åt vilken han tillsammans med justitierådet Ekberg gav uttryck i guldklausulmålet — den meningen, att den

¹ Emot att inlägga detta i HD:s uttryckssätt kan synas tala, att domen kunnat formuleras vida enklare, om HD ansett hela frågan kunna avgöras enligt den principen, att utländsk valutalagstiftning på grund av sin offentlighetsrättsliga natur ej skall tillämpas här i riket. Men domstolen har förmodligen velat undvika att yttra sig i frågan huruvida valutalagstiftningen till sin natur vore offentlighetsrättslig eller ej.

² Se även hänvisningen vid rättsfallsreferatets rubrik till guldklausuldomen. Jfr Dennemark i SvJT 1950 s. 47.

internationella privaträttens regler icke borde avgöra frågan om den tyska valutalagstiftningens tillämplighet i fallet. På grund av denna lagstiftnings offentlighetsrättsliga natur borde den beaktas av svenska domstolar endast då särskilda omständigheter föranledde undantag från gällande allmän regel, att utländsk förvaltningsrätt icke vinner beaktande av svensk domstol, där ej annat följer av stadgande i lag eller ingången konvention. Sådant undantag kunde ej göras i förevarande fall; visserligen vore åtminstone en av parterna tysk undersåte, men då överlåtelsen avsåge här i landet befintliga tillgångar, kunde nämnda omständighet icke utgöra tillräcklig grund för dylikt undantag och ej heller förhållandena i övrigt föranleda att den tyska lagen i förevarande fall tillerkännes rättsverkan.

De ovan¹ angivna betänkligheterna mot att låta de under stark hänsyn till de individuella partsintressena uppställda reglerna om skuldstatutet även vara avgörande för tillämpligheten av offentlighetsrättsliga lagar göra sig med betydande styrka gällande i förevarande avseende. Och med hänsyn till att de flesta stater nu ha valutalagstiftning synas som sagt åtminstone i viss utsträckning ömsesidigt respekterade normer för valutalagstiftningens tillämplighetsområde böra uppställas. Men för sådana normer äro reglerna om skuldstatutet icke lämpade. Syftet med dispositionsbegränsningarna i valutalagstiftningen är att förhindra, att värden av ifrågavarande slag dragas undan statens maktsfär, och en självfallen princip i varje stats valutalagstiftning blir därför att åtminstone sådan egendom som finnes på statens territorium skall vara underkastad lagstiftningens dispositionsförbud, alldeles oavsett om en överenskommelse rörande dylik egendom faller under statens lag såsom skuldstatut eller ej.² Och för andra länder är ett erkännande av valutalagstiftningen beträffande egendom i den valutalagstif-

¹ Under I.

² I regel försöker den valutalagstiftande staten att nå längre med sina dispositionsförbud, särskilt såtillvida att den riktar sig även mot sina undersåtars egendom i utlandet. Självfallet kan lagstiftningen även i sådant avseende få betydande effektivitet genom att undersåtarna av lojalitet eller av hänsyn till statens påtryckningsmedel ställer sig lagstiftningen till efterrättelse.

tande staten naturligt dels därför att de andra länderna själva vanligen göra anspråk på obetingad tillämplighet av sin valutalagstiftning beträffande egendom inom eget territorium och dels därför att i varje fall den valutalagstiftande staten faktiskt med sina maktmedel kommer att genomföra valutalagstiftningen för dylik egendom och en vägran från utlandets sida att i det avseendet erkänna valutalagstiftningen i stort sett kommer att sakna praktisk betydelse. Som den naturliga linjen erbjuder sig därför principen att utländsk valutalagstiftning erkännes i fråga om egendom inom den lagstiftande statens territorium.¹ Denna princip synes också kunna accepteras alldeles oberoende av om man angriper problemet från en internationellt privaträttslig eller från en internationellt offentlighetsrättslig utgångspunkt. Offentlighetsrättsligt sett är, som de förut utvecklade reglerna om rekvisition o. d. visa, varje stats rätt att göra ingrepp i fråga om egendom på dess territorium erkänd. Och ur internationellt privaträttslig synpunkt framstår det också såsom överensstämmande med gällande principer, att en persons rätt att disponera över sin egendom — alltså innebörden av hans äganderätt till egendomen — är beroende av *lex rei sitae*.²

¹ Jfr Raape (2 uppl 1938—1939) s. 316.

Det nyss berörda rättsfallet får anses utvisa, att i förevarande avseende muntlig fordran, riktad mot i Sverige bosatt person, betraktas såsom här i landet befintlig egendom. I övrigt få fordringar och värdepapper anses underkastade valutalagstiftningen om de äro så anknutna till det valutalagstiftande landet, att en konfiskation som verkställes i det landet skulle godtagas här i Sverige, se ovan s. 134 ff. Om man beträffande rekvisition (mot rimlig ersättning) går längre och anser den böra gälla dylik egendom, om den i privaträttsliga förhållanden anses belägen i laglandet (ovan s. 136 not 2) torde detsamma böra gälla beträffande valutalagstiftning. En sådan innebär ju just i sin längst gående form en slags rekvisition, nämligen om enligt valutalagstiftningen ägare av värdepapperet etc. är skyldig att mot ersättning avstå det till staten.

² Ovan andra kap. 6.

I 1942 års dom kommo både HD:s majoritet och just.r. Bagge till samma resultat som regeln att egendoms belägenhet är avgörande. Att egendoms belägenhet spelat en stor roll för både majoriteten och just.r. Bagge framgår också av motive-ringarna. Majoriteten nämner jämväl platsen för avtalets ingående (vilken plats åberopades såsom ett av de för tillämpningen av svensk rätt talande anknytnings-fakta). Någon särskild betydelse synes denna plats icke böra tillmätas, när det gäller att bestämma valutalagstiftningens tillämplighet. Jfr emellertid Nussbaum s. 244 f, som helt allmänt anser ett avtal ogiltigt, om det strider mot tvingande för-

Den nu angivna principen skulle alltså innebära följande. Om ett främmande lands valutalagstiftning förbjuder utförsel och överlåtelse till vissa kategorier av personer utav t. ex. juveler, samt en person i strid mot detta förbud säljer en juvel, så kan svensk domstol, även om avtalet skulle befinnas lyda under det främmande landets lag såsom skuldstatut, icke tillämpa förbudet, ifall juvelen vid köpets ingående var utanför nämnda land.¹ Icke heller har förbudet verkan vid t. ex. överlåtelse av ett tillgodohavande i en svensk bank. Om åter egendomen finns i det främmande landet, bör förbudet beaktas icke blott såsom leveranshinder² utan så att själva överlåtelseavtalets giltighet beror på vad förbudsbestämmelsen säger därom. Är enligt bestämmelsen överlåtelsen ogiltig, borde sålunda även svensk domstol förklara avtalet ogiltigt,³ även om köpavtalet (t. ex. på grund av att parterna voro domicilierade i Sverige) lyder under svenskt skuldstatut.⁴

Det sagda innefattar tydligen icke en fullständig regel beträffande lämpligheten av utländsk valutalagstiftning. Ett avtal kan kollidera med dylik lagstiftning icke endast om avtalet — såsom i det nyss berörda rättsfallet rörande den tyska valutalagstiftningen — avser bestämd egendom, vars lokalisering i visst land kan fastställas, utan också om det gäller prestation av egendom, som icke är på dylikt sätt lokaliserad, t. ex. pengar som gäldenären kan taga från vilket håll i världen som helst.

bud i *lex loci contractus*. Någon sådan allmän regel torde icke kunna anses gälla i svensk internationell privaträtt; jfr även Cheshire s. 350 f.

¹ Se dock ovan under I om verkan av straffbestämmelser.

² Om möjligheterna att åberopa valutalag såsom leveranshinder se Koeppel a. a. s. 128 ff. Neumann a. a. s. 72 ff, Nussbaum Money s. 496.

³ Därmed är icke sagt att andra i utländsk lag föreskrivna ogiltighetspåföljder, t. ex. förlusten av rätten till återkrav av erlagd köpeskilling eller annan prestation, skola vinna tillämpning. Dylika sanktioner ha, ehuru civilrättsligt utformade, ofta karaktären av straff.

⁴ Det sagda hindrar ju icke att man i vissa fall kan finna det naturligt att vägra godtaga valutalagstiftningens tillämplighet på egendom i den valutalagstiftande staten. Om t. ex. en svensk på tillfälligt besök i ett främmande land medfört några juveler och utsättes för valutarättsliga anspråk från det landets sida rörande juvelerna, torde svensk domstol icke böra godkänna anspråket (om frågan kommer inför domstolen). Jfr vidare Dennemark i SvJT 1950 s. 48.

Vilken regel som för dylika fall är den lämpligaste är ett mycket svårt problem och det är omöjligt att förutsäga hur de svenska domstolarna komma att ställa sig i frågan. Möjligen bör det avgörande vara, om gäldenären d. v. s. den part vars prestationsskyldighet en valutalag vill ingripa i — är domicilierad i valutalaglandet. Om domicilet får vara avgörande skulle man praktiskt taget vinna, att valutalagen bleve tillämplig på en prestationsförpliktelse, om den skulle fullgöras med medel som finnas i valutalaglandet. Har en i Finland bosatt person eller ett där befintligt företag åtagit sig en betalningsförpliktelse gentemot en svensk borgenär, bör sålunda finsk valutalagstiftning, som förbjuder eller kräver dispens för fullgörande av sådan betalning, i allmänhet anses tillämplig. Den omständigheten, att gäldenären kan ha medel utanför Finland, med vilka förpliktelserna skulle kunna fullgöras, skulle då icke föranleda ett annat resultat, om ej avtalet just går ut på eller förutsätter att dessa medel skulle användas. Detta är måhända rimligare än att den kanske helt tillfälliga omständigheten, att gäldenären har egendom utanför sitt eget land, i och för sig skall inverka på frågan om valutalagens tillämplighet.¹ Med hänsyn till valutalagarnas olika innebörd och de många olikartade situationer som kunna uppstå är det emellertid ovisst om någon enhetlig regel kan uppställas.²

Beträffande *utförsel*förbud och *införsel*förbud kunna sådana uppställas i olika syften. Om förbudet endast innebär ett hinder att föra egendom över gränsen och icke eljest någon inskränkning i den rättsliga dispositionsmöjligheten torde förbudet böra betraktas såsom ett faktiskt hinder för en genom

¹ Jfr Zweigert s. 295 f.

² Icke sällan slutas avtal med uttryckligt förbehåll om att vederbörligt valutatillstånd skall erhållas. Verkan av ett sådant förbehåll får bedömas enligt skuldstatutet.

Det må erinras om att tillämpligheten av en främmande valutalag kan uteslutas av ordrepublihänsyn, t. ex. om valutalagen reellt innebär en konfiskering, riktad mot personer som flytt ifrån landet. Vid bedömning av frågan huruvida en valutalag strider mot ordre public kan den omständigheten vara att beakta, att valutalagar ibland göras retroaktiva, så att de ingripa i redan bestående avtalsförhållanden.

avtal åtagen leveransskyldighet, vars fullgörande kräver att egendomen föres över gränsen. Den civilrättsliga verkan av detta hinder blir att bedöma enligt den lag som är skuldstatut i fråga om avtalet.¹

Om en utländsk valutalag är tillämplig, ehuru rättsförhållandet i övrigt lyder under ett annat lands lag — t. ex. om två i Sverige bosatta svenskar sluta ett under svensk lag lydande köp om ett värdepapper, som förvaras i en främmande stat och där drabbas av valutalagstiftningens föryttringsförbud — är det endast själva förbudet med dess civilrättsliga verkan — ogiltighet av själva överlåtelsen — som blir att tillämpa. Vilka följder ogiltigheten har med avseende på skadestånd o. d. blir att bedöma enligt den lag som är skuldstatut.

V

MYNT- OCH GULDKLAUSULLAGSTIFTNING

Den omständigheten att en skuld (t. ex. ett skuldebrev) skall betalas i utländskt mynt är en faktor av betydelse vid bestämningen av skuldstatutet men givetvis icke avgörande. Skulden kan falla under t. ex. svensk lag såsom skuldstatut, ehuru den lyder på betalning i främmande myntslag. Vissa i anledning därav uppkommande frågor äro reglerade i 7 § skuldebrevslagen, som får anses förutsätta att svensk lag är skuldstatut.²

Huruvida betalning måste erläggas i det utfästa myntet eller kan ske jämväl i annat mynt avgöres däremot av lagen på betalningsorten.³

¹ Zweigert s. 295 uppställer den principen, att utländska prestationsförbud skola tillämpas, om den värdeöverflyttning, som prestationen skall åstadkomma, helt eller delvis sker inom förbudslandet. Härmed åsyftas även ett förbud från en stat, över vars område en prestation blott skulle passera. Att på detta sätt låta ett mellanliggande lands transiteringsförbud omedelbart tillämpas synes dock knappast lämpligt. Förbudet kan naturligtvis åstadkomma omöjlighet att leverera, men därvid torde man böra stanna.

² Jfr ovan s. 48 samt NJA 1951 s. 444.

³ Jfr Nussbaum, Money s. 361, Raape s. 334.

Efter *myntlandets lag* (»myntstatutet») avgöras sådana frågor som avse myntets beskaffenhet och dess egenskap av lagligt betalningsmedel.¹ Sker en ändring i fråga om myntet, t. ex. övergång från guldmyntfot till pappersmyntfot eller vice versa, skola de därvid givna omräkningsreglerna gälla.² Olika meningar ha framträtt i frågan huruvida skuldstatutet eller myntlandets lag skall vara avgörande i avseende på borgenärens rätt till ersättning för den förlust han gör genom myntets värdefall.³ Frågan aktualiserades särskilt genom de tyska reglerna om »Aufwertung» av fordringar i mark, som genom den tyska markens våldsamma depreciering under tiden efter det första världskriget så småningom blevo praktiskt taget värdelösa. Det naturliga är att skuldstatutet avgör om och i vad mån borgenären skall ha rätt till ersättning för förlust genom myntets värdefall, som uppkommer medan gäldenären är i dröjsmål med betalningen; här gäller det en skadeståndsskyldighet på

¹ I NJA 1952 s. 382 ansåg högsta domstolen att polska zlotysedlar, vilka på grund av polsk valutalag ej fingo införas till Polen och som en polsk flykting erbjöd ett till synes statligt polskt företag till infriande av en skuld (som ansågs eljest skola hava infriats i Polen), icke kunde anses utgöra betalning för skulden. I polsk lag torde dock icke ha funnits någon bestämmelse, som begränsade egenskapen av lagligt betalningsmedel till sedlar befintliga i Polen; någon sådan åberopades i vart fall icke. Högsta domstolens motivering, att utredningen ej föranledde till antagande, att införseltillstånd för sedlarna kunde erhållas, synes otillfredsställande, åtminstone när såsom i det förevarande fallet ett statligt företag eller staten själv är borgenär. Vad som ligger bakom domsmotiveringen är svårt att avgöra: av ett visst intresse är dock att samma erbjudande om betalning ogillades av högsta domstolen i rättsfallet NJA 1952 s. 41 ehuru på andra grunder och med en motivering, som lämnar öppen möjligheten att en dylik betalning, om sedlarnas rätta kurs vore klarlagd, skulle vara befriande.

² NJA 1930 s. 507, NJA 1952 s. 41, jfr 1950 s. 193. Härom se vidare Neumeyer II:2 s. 289 ff, 300 ff, Nussbaum s. 253, Nussbaum, Money s. 354 samt Borum s. 162. Även dylika omräkningsregler kunna strida mot ordre public och det är heller icke uteslutet att vissa mynträttsliga regler på grund av sin offentlighetsrättsliga karaktär äro »territoriellt begränsade». Detta har särskilt framhållits i fransk doktrin och praxis. — Åtskilliga av de myntreformer med sedelutbyten, som förekommit under efterkrigstiden, torde ha haft till uppgift att konfiskera dolda sedelinnehav och att göra kapitalinnehav värdelösa samt därigenom lägga grunden för en ekonomisk nyordning.

³ Den härskande meningen synes vara att skuldstatutet är avgörande, Schnitzer IPR s. 679, Raape s. 336 ff, Michaeli s. 320, Madsen—Mygdal s. 159, 307, Cavalli s. 302. För myntstatutet Nussbaum s. 255, Nussbaum Money s. 357 f, Neumeyer III:2 s. 368 ff, s. 372, Borum s. 163.

grund av dröjsmål, och en sådan skyldighet kan knappast lämpligen regleras av annan lag än den som över huvud bestämmer parternas inbördes rättigheter och skyldigheter. Från denna uppfattning får också 7 § skuldebrevslagen anses utgå, då den reglerar ersättningsskyldigheten vid dröjsmål med betalning av fordran i främmande mynt. Men goda skäl tala för att även med avseende på ersättning för värdefall under skuldens normala löptid tillämpa skuldstatutets principer. Vad det gäller är ju att åstadkomma en avvägning mellan partsintressena, vilket skuldstatutet står närmast att göra. För myntlandet kan det knappast vara något verkligt intresse att dess regler i förevarande avseende tillämpas på alla skulder i landets mynt, oavsett skuldstatutet. Svensk rättspraxis har också ansett skuldstatutets regler vara avgörande.¹

En fråga som för några år sedan var starkt uppmärksammad över hela världen var den under vilka förutsättningar ett lands domstolar böra tillämpa en utländsk lag, som sätter s. k. guldklausuler eller därmed jämförliga bestämmelser ur kraft.² En guldklausul är en bestämmelse i ett skuldebrev eller annan handling, att en penningprestation skall fullgöras i guldmynt (guldmyntklausul) eller — vanligare — i värdet av ett visst belopp i guldmynt (guldvärdeklausul). Syftet med en dylik klausul är givetvis att skydda borgenären mot försämringar i myntvärdet. Det har emellertid visat sig, att de olika staterna vid starkare myntförsämring gärna utfärda lagar, som sätta dylika guldklausuler ur kraft och berättiga gäldenärerna att betala sina skulder i sedlar efter nominella värdet. Praktiskt taget torde ett land utfärda en sådan lag endast med avseende på guldklausuler i förbindelser, lydande i statens mynt.

I frågan under vilka förutsättningar ett lands domstolar böra

¹ NJA 1930 s. 507, se särskilt det uttryckliga uttalandet från HD:s sida i det under II refererade rättsfallet. Jfr NJA 1928 s. 252.

Frågan huruvida svensk rätt medger dylik ersättningsrätt är ju icke internationellt privaträttslig. Se därom nyssnämnda rättsfall samt NJA 1937 s. 261, Nial: Penningskuld och penningvärde, i Minnesskrift ägnad 1734 års lag.

² Bland den omfattande litteraturen se framför allt Nussbaum Money s. 223 ff och 414 ff.

tillämpa en dylik i annat land utfärdad lagstiftning ha huvudsakligen mot varandra kämpat de redan förut här ovan berörda två principuppfattningarna: den att frågan skall (åtminstone i första hand) besvaras enligt vanliga internationellt privaträttsliga regler om skuldstatutet och den att guldklusullagstiftningens offentlighetsrättsliga karaktär bör medföra att den endast under särskilda omständigheter tillämpas.¹ I det bekanta, förut i andra sammanhang berörda rättsfallet NJA 1937 s. 1 har högsta domstolens majoritet anslutit sig till förstnämnda och minoriteten till sistnämnda uppfattning. De ifrågavarande obligationerna, lydande å dollar och försedda med guldklusul, förklarades falla under den amerikanska lag av 1933, som upphävde verkan av guldklusuler. Domstolens majoritet ansåg, att frågan i första hand vore beroende av om obligationerna lydde under amerikansk eller svensk lag såsom skuldstatut. Sedan den frågan besvarats så att amerikansk rätt vore skuldstatut, har emellertid majoriteten ansett sig böra undersöka, huruvida icke möjligen den omständigheten, att obligationerna jämväl företedde viss anknytning till Sverige, borde medföra, att den amerikanska guldklusullagen lämnades utan beaktande. Meningen synes ha varit, att lagens tillämpning på dylika obligationer kunde tänkas strida mot svensk ordre public. Förmodligen har majoriteten även velat antyda, att lagens offentlighetsrättsliga karaktär kunde tänkas medföra en ytterligare begränsning av dess tillämplighet i Sverige; måhända kan tanken uttryckas så att en främmande guldklusullag icke ens om den härstammar från det land vars lag är skuldstatut bör tillämpas här i Sverige, om lagen går utöver vad som enligt svensk uppfattning är den lagstiftande statens naturliga maktområde.² Om därmed verkligen åsyftas en längre gående be-

¹ Den stundom framträdande meningen att myntlandets guldklusullagstiftning alltid skulle vara att tillämpa är knappast rimlig. Om förbindelsen i övrigt icke har någon anknytning till myntlandet, är det svårt att finna något förnuftigt skäl till att en frivilligt avtalad guldklusul skall utan vidare drabbas av en guldklusullag i myntlandet.

² Jfr Knoph i TfR 1937 s. 356 ff och 1938 s. 46 ff, särskilt s. 56, vidare Bagge i TfR 1937 s. 184 f.

gränsning än den som kan följa av ordre public,¹ ligger denna ståndpunkt så nära den av högsta domstolens minoritet intagna, att det är svårt att ange vilken skillnad som kan uppkomma i de praktiska resultaten.²

Den vidlyftiga diskussionen i denna fråga³ skall icke fortsättas här, även om det ej är givet att högsta domstolens dom definitivt löst frågan för svensk rätts del. Det må emellertid framhållas, att det starkaste argumentet mot majoritetens mening, nämligen att parterna icke böra kunna genom partshänvisning avgöra frågan om en guldklausullags tillämplighet, mister en del av sin styrka, om man reducerar partsviljans kollisionsrättsliga funktion på sätt här ovan⁴ skett. Till stöd för majoritetens uppfattning kan också anföras, att guldklausulagstiftning i allmänhet kan sägas stå avsevärt närmare den normala privaträtten än t. ex. konfiskeringsdekretet och även valutalagstiftning⁵ samt att den individualiserande metoden för

¹ Redan när det gäller att bedöma huruvida en utländsk lag strider mot svensk ordre public har man säkerligen att taga hänsyn till hur starkt rättsförhållandets anknytning till det främmande landet är. Ju starkare denna anknytning är, och alltså ju svagare relation rättsförhållandet har till Sverige eller till svenska intressen, dess mindre skäl föreligger att tillgripa den nödfallsregel som ordrepUBLIC-principen är.

² Minoriteten förklarade, att frågan om den amerikanska guldklausullagens tillämplighet borde med hänsyn till denna lags övervägande offentligrättsliga karaktär bedömas för sig, oberoende av de regler som gälla för skuldstatutet. Icke dess mindre kom även minoriteten till det resultatet, att lagen borde tillämpas: obligationerna hade erhållit en så fast anknytning till U. S. A., att detta lands offentligrättsliga intresse av ifrågavarande lagstiftnings genomförande måste anses påkalla, att obligationerna underkastades lagen; någon anledning varför en dylik lagstiftning över huvud icke skulle i förevarande fall kunna vinna beaktande av svensk domstol syntes icke föreligga, och ej heller kunde lagen anses stötande för svensk rättsuppfattning.

³ Se härom i svensk litteratur Nial i TfR 1934 s. 18 ff, Bagge a. a. Cavalli, 302 ff och Dennemark a. a., ävensom Madsen—Mygdal s. 158 f, 312 ff, vidare de tryckta protokollen i guldklausulmålet (Guldklausulmålet mellan Försäkringsaktiebolaget Skandia och Riksgäldskontoret). Om utländsk judikatur och litteratur se nämnda författare och protokoll samt Nussbaum ovan s. 154 not 2 a. st.

⁴ Första kap.

⁵ Guldklausullagar ha vanligen förutom sitt offentligrättsliga (valutapolitiska etc.) ändamål även (stundom kanske övervägande) ett privaträttsligt betonat syfte, nämligen att åstadkomma en lättnad i gäldenärens skuldbörda, som kan bli obilligt ökad, om guldklausulerna gälla, medan myntet starkt deprecieras. Jfr Raape s. 307.

skuldstatutets bestämmande, vartill högsta domstolen genom guldklusuldomen anslutit sig, åtminstone i allmänhet torde leda till en bestämning av skuldstatutet på grund av sådana anknytningsfakta som även böra vara avgörande för tillämpligheten av en guldklusullag.¹

¹ Därpå kan guldklusulmålet utgöra exempel. — Annorlunda kan saken se sig i rättssystemet, där skuldstatutet bestämmes efter ett visst anknytningsfaktum; jfr härtill Gutzwiller: *Der Geltungsbereich der Währungsvorschriften* (Freiburg in der Schweiz 1940) särskilt s. 111 ff.

LITTERATUR

Med endast författarnamnet eller med särskild förkortning citeras:

- Almén:* Om köp och byte av lös egendom, 3 uppl. Sthm 1934.
- Batiffol:* Les conflits de lois en matière de contrats, Paris 1938.
- „ Traité de droit international privé, Paris 1949, (Batiffol Traité).
- Berglund:* Svensk eller främmande lag? Göteborg 1946.
- Borum:* Lovkonflikter, 3 uppl. Kbhvn 1948.
- Cavalli:* Om statslån och statsskulder, Malmö 1942.
- Cheshire:* Private international law, 3rd ed. Oxford 1948.
- Cheshire:* International contracts, Glasgow 1948, (Cheshire Contracts).
- Dicey:* Dicey's Conflict of laws, 6th ed. by J. H. C. Morris, London 1949.
- Ekström:* Privaträttens allmänna läror I, Helsingfors 1921.
- Gaarder:* Om anvendelse av fremmed rett i kontraktsforhold, TfR 1939 s. 217.
- Gihl:* Den internationella privaträttens historia och allmänna principer, Sthm 1951, (Gihl Principer).
- Gjelsvik:* Lærebok i millomfolkelig privatrett, 2 uppl. Oslo 1936.
- Guldkausulmålet:* Guldkausulmålet mellan Försäkringsaktiebolaget Skandia och Riksgäldskontoret I—III, Sthm 1935—1937.
- Gutzwiller:* Gutzwiller und Niederer: Beiträge zum Haager Internationalprivatrecht 1951 (citerad Gutzwiller resp. Niederer).
- Haudek:* Die Bedeutung des Parteiwillens im internationalen Privatrechts, Berlin & Leipzig 1932.
- Karlgren:* Kortfattad lärobok i internationell privat- och processrätt, Lund 1950.
- Kuhn:* Comparative commentaries on private international law, New York 1937.
- Lemkin:* Valutareglering och clearing, Sthm 1941.
- Lerebours—*
Pigeonnière: Précis de droit international privé, 5. éd. Paris 1948.

- Lewald:* Das deutsche internationale Privatrecht, Leipzig 1931.
- Madsen—Mygdal:* Ordre public og territorialitet, I o. II, Kbhvn 1946.
- Melchior:* Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, Berlin & Leipzig 1932.
- Michaeli:* Internationales Privatrecht, Sthm 1948.
- Neumeyer:* Internationales Verwaltungsrecht, III: 2, München 1930, IV Zürich & Leipzig 1936.
- Niboyet:* Manuel de droit international privé, 2. éd. Paris 1928.
- Niederer:* se Gutzwiller.
- Nussbaum:* Deutsches internationales Privatrecht, Tübingen 1932.
- „ Principles of private international law, New York 1943, (Nussbaum Principles).
- „ Money in the law. Brooklyn 1950, (Nussbaum Money).
- Raape:* Internationales Privatrecht, 3 uppl. Berlin & Frankfurt 1950.
- Rabel:* The conflict of laws, A comparative study, II Chicago 1947, III Chicago 1950.
- Restatement:* Restatement of the law of conflict of laws as adopted and promulgated by the American Law Institute, St. Paul 1934.
- Reuterskiöld:* Handbok i svensk privat internationell rätt, 2 uppl. Uppsala & Sthm 1912.
- Schnitzer:* Handbuch des internationalen Handels-, Wechsel- und Checkrechts, Zürich & Leipzig 1938, (Schnitzer IHR).
- „ Handbuch des internationalen Privatrechts, 3 uppl. I, II, Basel 1950, (Schnitzer IPR).
- Walker:* Internationales Privatrecht, 5 uppl. Wien 1934.
- Wolff:* Internationales Privatrecht, Berlin 1933.
- Zweigert:* Nichterfüllung auf grund ausländische Leistungsverbote, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1942 s. 283.

STOCKHOLMS
UNIVERSITETSBIBLIOTEK
26 OKT 1987

INSTITUTET

FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING

Institutet för rättsvetenskaplig forskning grundades år 1947 av Knut och Alice Wallenbergs Stiftelse. Enligt sina stadgar har Institutet till ändamål att främja rättsvetenskaplig forskning och bör därvid särskilt verka för en sådan bearbetning av gällande svensk rätt, som kan vara till gagn för domstolarna, det praktiska rättslivet och juristutbildningen.

Institutet har nu för avsikt att låta de verk, till vilkas författande bidrag lämnas, i regel utgivas i en bokserie under Institutets beteckning. Det nu föreliggande arbetet

Håkan Nial

INTERNATIONELL FÖRMÖGENHETS RÄTT

är en genomgripande omarbetning av det verk med samma namn som författaren utgav 1944. Under de nio år som förflutit sedan första upplagan utgavs har på den internationella förmögenhetsrättens område en rik litteratur och judikatur sett dagen, och arbetet på internationella konventioner har avsatt viktiga resultat. Till denna utveckling har hänsyn tagits i framställningen.

I serien har tidigare utkommit

Hjalmar Karlgren: SKADESTÅNDS RÄTT

NÄRMÅST UTKOMMA

*Gunnar Lagergren: Delivery, Property
and Risk of Loss in the Law on Sale*

*Lars Welamson: Anslutningsvad och
reformatio in pejus*

UNDER FÖRBEREDELSE ÄRO ARBETEN AV

*Sigurd Dennemark: Om svensk domstols
behörighet i förmögenhetsrättsliga
tvister*

*Åke Malmström: Om rättsförhållandet
mellan föräldrar och barn*

Henrik Hessler: Om förmånsrätt

*Håkan Nial: Om handelsbolag och
enkla bolag*

*Hjalmar Karlgren: Om svensk köprätt
beträffande lös egendom*

*Knut Rodhe: Om obligationsrättens
allmänna del*

Karl Olivecrona: Straffprocessrätt

Folke Schmidt: Om tjänsteavtal

Pris häft. kr. 14:50