

EX LIBRIS



Knut Rodhe

Juridikbok.se

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>

HANDELSHÖGSKOLAN I STOCKHOLM
BIBLIOTEKET



10 0070579 9

STUDIER

I

INTERNATIONELL ÄKTENSKAPSRÄTT

SÄRSKILT MED HÄNSYN TILL
HAAG-KONVENTIONERNA

AV

ÖSTEN UNDÉN

JUR. D:R, DOCENT

I.



LUND

A.-B. PH. LINDSTEDTS UNIV.-BOKHANDEL

LUND 1913
BERLINGSKA BOKTRYCKERIET

INNEHÅLL.

Inledning.

I.	<i>Om äktenskaps nullitet</i>	sid.	5
	1. Giftermålens form.....	»	»
	2. Nullitetstalan och nullitetsdoms internationella verkningar.....	»	26
II.	<i>Återgångstalan enligt 2 kap. I. Å. L.</i>	»	37
III.	<i>Den svenska rättens ofullkomnade äktenskap från internationellrättslig synpunkt</i>	»	67

Inledning.

Motsättningen mellan de s. k. internationalistiska och nationalistiska (positivistiska) teorierna angående den privat internationella rättens natur har väl tillspetsats mer än nödvändigt, när man å ena sidan hävdar den privat internationella rättens enhetlighet, allmängiltighet och rent folkrättsliga karaktär, å den andra sidan påstår att den utgör enbart en beståndsdel av den enskilda statens rättsordning. Det rätta förhållandet mellan dessa teories sanningsmoment kunde möjligen uttryckas så, att de privat internationella rättsnormerna befinna sig i en utveckling från vad positivisterna anse dem vara, i riktning mot vad internationalisterna redan nu finna förverkligat. Som ett mellanstadium på denna utvecklingslinje måste man betrakta de på vissa områden gällande »universala» rättsreglerna, såsom man har kallat dem. Det kan ju inte bestridas, att denna universala rätt har sina rötter i varje lands rättsordning, men därifrån sträcker sig upp i folkrätten. Man kan peka på den immateriella förmögenhetsrätten, som i sin internationella fas bestämmer materiella rättsregler, ej endast formella, och samtidigt är folkrättsligt garanterad genom fördrag.

Ett annat exempel erbjuda strävandena att unifiera växel- och sjö rätt inom olika stater. Man kan visserligen betrakta dessa företeelser så, att utvecklingen tenderar att överflödiggöra den privat internationella rätten ¹⁾, men rimligare är att återknyta bandet mellan privat internationell rätt och folkrätt även i vetenskapen om dessa rättsområden och inte bestämma den förras begrepp så snävt, att den endast får utgöra rent formell rätt.

Sambandet mellan privat och publik internationell rätt eller folkrätt visar sig emellertid också på en annan punkt, nämligen i fråga om rättens källor. Visserligen existerar ingen allmängiltig, överstatlig internationell rätt, varur de särskilda kollisionsnormerna vore att hämta för varje stat eller dess myndigheter. Men det är en betydlig överdrift att på motsatta sidan dekretera, att kollisionsnormerna endast äro utslag av den inhemska rättsordningen. För många staters del — t. ex. Sveriges eller Finlands — kan man med samma befogenhet säga, att det finns ingen inhemsk, svensk eller finsk, internationell privaträtt. Utan att återfalla på vissa allmänna *folkrättsliga* satser ²⁾ skulle de särskilda stater, som sakna uttryckliga rättsregler för mellanfolkliga förhållanden, aldrig komma fram till en privat internationell rätt, som vore annat än det rena godtycket. Dessa folkrättsliga förpliktelser utgöra dock ytterst basen för bl. a. den svensk internationella rätten. Då det sedan invändes, att speciellare normer, att ett system av kollisionsnormer inte kan

¹⁾ Jmf. REUTERSKIÖLD, Handbok s. 3.

²⁾ Jmf. t. ex. KAHN i Ihering's Jahrb. 1899, s. 40 f.

uppbyggas härpå ¹⁾, är detta lika sant som att ett sådant system ej heller kan uppbyggas på den inhemska rättsordningens satser i t. ex. Finland eller Sverige ²⁾. Och ser man närmare efter, från vilka källor positivisterna vilja hämta de internationella rättssatserna i saknad av uttrycklig inhemsk lag, så är det, förutom *doktrinen*, vissa allmänna grundsatser, numera framför allt den s. k. internationalitetsprincipen, och »sakens natur». Om man nu tar hänsyn till att doktrinen är den allmänt europeiska, som i stort sett strävar till överensstämmelse i resultaten, och att internationalitetsprincipen innebär ett erkännande av att främmande stats rättsordning bör likställas med den inhemska, i den meningen att den sistnämnda ej skall föredragas enbart därför, att den statens myndigheter fått frågan under sitt bedömande, så måste medges ått anknytningen till folkrätten är påfallande. I viss mån kommer det att röra sig om utsträckningen av de enskilda staternas suveränitet, ehuru konflikterna vanligen ej skärpas för mycket.

Den folkrättsliga anknytningen visar sig slutligen däri, att de särskilda staterna traktatsenligt förbinda sig till iakttagande av vissa kollisionsnormer. När t. ex. vissa formella regler för avgörande av lagkonflikter å äktenskapsrättens område godkänts genom de särskilda staternas anslutning till konven-

¹⁾ EKSTRÖM i Finsk Jur. Tidsk. 1912, s. 398.

²⁾ Den inhemska rättsordningen kan visserligen genom ensidig lagstiftning häruti kompletteras, men då kommer i betraktande det förut och nedan åberopade om gränserna för den enskilda statens möjlighet att uppbygga en privat-international rättssordning.

tioner, ha ju dessa privat internationella normer en folkrättslig källa och äro folkrättsligt garanterade.

Vid tolkningen av ett visst lands privat internationella rättsregler är det nödvändigt att aldrig lämna ur sikte detta sammanhang. Även om den enskilda statens myndigheter närmast äro underkastade sitt eget lands privat internationella normer, sådana lagstiftaren utformat dem, kan en motsägelse mellan t. ex. inhemsk lag och internationell konvention principiellt sett knappast lösas på mer än ett sätt: med företräde åt konventionen.

I.

OM ÄKTENSKAPS NULLITET.

1. Giftermålens form ¹⁾).

Enligt svensk rätt medföra vanligen bristfälligheter i formen för giftermål mellan svenska medborgare inom Sverige, att äktenskapet blir en nullitet i teknisk mening, d. v. s. ogiltigt utan särskilt konstaterande eller dom från myndighets sida ²⁾. Sådana formfel

¹⁾ Följande särskilt anlitade arbeten ha i dessa uppsatser citerats med författarenamnet eller dessutom med arbetets titel i förkortning:

REUTERSKIÖLD, Om äktenskap, äktenskapsskillnad och förmynderskap enligt svensk-internationell rätt, I (1905—1909); WINROTH, Svensk Civilrätt I—IV (1898 och senare) och Handbok i svensk civilrätt I—II (1904—1911); MAURICE TRAVERS, La convention de la Haye relative au mariage I—II (1912); FRANZ KAHN, Die dritte Haager Staatenkonferenz für internationales Privatrecht i Böhm's Zeitschrift für Internationales Privat- und Öffentliches Recht XII (1903); *Actes de la... conférence de la Haye pour le droit international privé* (åren 1893, 1894 och 1900) samt *Documents relatifs à la... conférence etc.* (för samma år); Om de internationale konventioner ang. ægteskabs indgaaelse... Betænkning, avgivet efter opdrag av den k. norske regjering's just.- og politidepartement, av Beichmann m. fl. 1903 (cit. Norsk Betænkning).

I.Ä.L. = Lag om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap d. 8/7 1904; med *konventionen* åsyftas Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage, undertecknad d. 12/6 1902; *Prop.* = K. Maj:ts proposition N:o 21 vid 1904 års R. D.

²⁾ Att varje, än så obetydligt formfel skulle göra äktenskapet ogiltigt enligt svensk rätt, är naturligtvis orimligt. Så har emellertid TRAVERS II s. 71, med åberopande av WINROTH, antagit. — Se ang. lysning WINROTH Sv. C. I s. 28.

utgöra också egentligen de enda orsaker, som föranleda nullitet enligt svensk rätt ¹⁾). Att nullitetsfall föreligger anses dock ej utesluta möjligheten för »makarna» att erhålla dom på upplösning, om de så önska, båda eller någon av dem.

Genom en undersökning av de »conditions de forme», som 1902 års internationella »Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage» och 1904 års svenska lagstiftning i anslutning till konventionen uppställt för äktenskaps internationella giltighet, får man följaktligen en överblick över de internationella motsvarigheterna till våra nullitetsfall.

Konventionen har behandlat äktenskapets form dels mera allmänt såsom indelningsgrund för olika kategorier giftermål, dels ock mer speciellt, i betydelse av särskilda formelement vid förrättande av giftermålet. Det talas sålunda om de s. k. konsulära och diplomatiska äktenskapen såsom en kategori för sig till skillnad från övriga, vidare om religiös vigsel såsom motsättning till s. k. borgerligt giftermål. Dessutom ges särskilda regler om lysning såsom förberedande form för giftermål. Men givet är, att då eljest konventionen yttrar sig om äktenskaps behöriga form, även åsyftas de speciella elementen i själva giftermålsakten, t. ex. kontrahenternas personliga närvaro, den giftermålsförrättande myndighetens behörighet, platsen för vigseln och mycket annat.

¹⁾ Jmf. WINROTH, Handbok I s. 42, 51.

En formbrist i giftermålet kan sålunda föreligga, om detta ingåtts i kyrklig form ehuru den tillämpliga lagen fordrar borgerlig myndighets medverkan. Men formfelet kan också gälla en detalj i själva vigseln. På alla sådana fall äro konventionens kollisionsnormer tillämpliga.

Delvis i överensstämmelse med konventionens behandlingssätt av formfrågor vid äktenskaps ingående, skola vi här skilja mellan tre huvudfall av förmöreskrifter, nämligen angående:

- 1) kyrklig vigsel i stället för borgerligt giftermål (och vice versa);
- 2) konsulärt eller diplomatiskt giftermål såsom form för äktenskapets ingående;
- 3) detaljerna vid resp. giftermålsförrättningar och deras betydelse såsom form-element.

Kyrklig vigsel och borgerligt giftermål.

Konventionen har sökt skipa rättvisa mellan dessa vigselformer genom vissa inskränkningar i huvudregeln »locus regit actum». Ehuru 5 art. 1 st. förklarar, att giftermål förrättat enligt giftermålsortens lag (lex loci) skall överallt inom konventionsområdet anses i behörig form avslutat, göres i 2 st. av samma art. (se ock 6 art. 2 st.) ett undantag till förmån för stater med obligatorisk kyrklig vigsel, vilkas medborgare ingå äktenskap utomlands. Har nämligen sådan medborgare ingått äktenskap i annan än religiös form utomlands, kan hemstaten vägra erkänna äktenskapet som giltigt. Detta undantag till den religiösa vigselformens förmån är emellertid för

närvarande utan praktisk betydelse, då ingen av konventionsstaterna fordrar obligatorisk religiös vigsel ¹⁾).

Konventionsstaterna ha antingen obligatorisk borgerlig giftermålsform (eventuellt med möjlighet till kompletterande kyrklig vigsel) eller kyrklig vigsel som alternativ form (Sverige).

Som ett stadgande till den kyrkliga vigselns förmån kan emellertid också verka bestämmelsen i 7 art., likaledes ett undantag från regeln *locus regit actum*. Äktenskap, som i giftermålsorten anses ej vara i behörig form avslutat, kan dock erkännas som giltigt i övriga konventionsstater, om den form, som är föreskriven i vardera makens nationella lag, blivit iakttagen. Härav följer möjligheten för svenska medborgare att begagna kyrklig vigsel i land, där sådan enligt *lex loci* är otillräcklig, med verkan att äktenskapet hålles för giltigt i andra konventionsstater, som till äventyrs begagnat den rätt art. 7 tillerkänner dem.

Den förmån, som ges åt den religiösa vigseln genom undantaget från giftermålsortens lag i art. 7, gäller för närvarande endast Sverige ²⁾ och innebär alltså, att ett å utrikes ort inom konventionsstaterna mellan svenska medborgare slutet äktenskap i kyrklig form *kan* hållas för giltigt ej blott i Sverige utan även i andra konventionsstater, som så önska. Emellertid har den svenska lagen icke fullt ut begagnat företrädet, som konventionen möjliggjorde. Enligt 8 § i 1904 års lag godkänner Sverige endast den

¹⁾ Spanien och Österrike ha visserligen undertecknat, men ej ratificerat konventionen; se TRAVERS I, s. 2.

²⁾ TRAVERS II, s. 24.

kyrkliga vigsel utomlands (mellan svenskar), som förrättats av präst inom svenska kyrkan »i enlighet med svensk lags föreskrifter». Endast så förrättade giftermål *kunna* alltså erkännas ej blott i Sverige utan även i övriga konventionsstater¹⁾, varom närmare här nedan. Å andra sidan föreligger intet tvång, ingen förpliktelse för konventionsstaterna att erkänna äktenskapets giltighet. Det står dem tvärtom fritt att vägra sitt erkännande, en befogenhet som exempelvis Tyskland och Schweiz begagnat sig av²⁾.

Vid överträdelse av dessa regler kunna alltså två fall av ogiltighet tänkas. Antingen har giftermålet ej förrättats i enlighet med 8 § i 1904 års lag, eller ock har så skett men i strid mot giftermålsortens lag, i det denna vägrar erkänna (kanske även förbjuder under straffhot) dylikt giftermål på statens territorium. Har *lex loci* godkänt de svenska kyrkliga giftermålen, kan naturligen ingen annan konventionsstat anse sådana äktenskap ogiltiga. Det följer *e contrario* av 7 art. i konventionen³⁾, ifall man icke redan finner art. 5, 1 st., avse även sådan lag, till vilken *lex loci* hänvisar⁴⁾.

Äktenskap, ingångna utomlands i strid mot 8 § i 1904 års lag, äro följaktligen ogiltiga såväl i Sverige som i övriga konventionsstater. Angående brister i själva vigselförrättningen återkomma vi till §:en i

¹⁾ Ang. 8 § i 1904 års lag, se WINROTH, Sv. C. IV s. 505 f. och REUTERSKIÖLD, s. 67 ff.

²⁾ TRAVERS II, s. 171. — REUTERSKIÖLDs *resonnemang* s. 69 torde icke stå i överensstämmelse med konventionen.

³⁾ KAHN, s. 388 f.; TRAVERS II, s. 169 not 2.

⁴⁾ Jmf. Norsk Betænkning, s. 52 noten, och ACTES 1900 s. 176.

annat sammanhang. Här endast konstatera vi, att kyrklig vigsel inom konventionsområdet mellan svenska medborgare utanför Sverige är generellt en nullitet såväl i Sverige som i övriga konventionsstater, såvida det icke förrättats av svensk präst inom svenska kyrkan. Följaktligen kan t. ex. ej svensk katolik gifta sig å utrikes ort med annan svensk inför katolsk präst, ej heller överhuvud främmande trosamfund, som inom Sverige äger vigselbehörighet, få denna utsträckt till svenskar i utlandet.

Det andra fallet var, att vigsel skett utomlands inför präst inom svenska kyrkan, men i trots av vägrat erkännande i *lex loci*. Sådant äktenskap måste anses giltigt i Sverige, eftersom 8 § i I.Ä.L. ej gjort några restriktioner för det fall, att tillstånd vägrats av den främmande staten ¹⁾. Ingenting i konventionen hindrar dock den sistnämnda att under straffhot förbjuda denna vigsel.

Det finns också en tredje möjlighet, nämligen att giftermål, förättas å utrikes ort inför svensk präst mellan svensk och utlänning, tillhörande en konventionsstat. Sådant äktenskap måste otvivelaktigt anses ogiltigt inom hela konventionsområdet jämligt art. 7, såvida förhållandet är såsom för närvarande bland konventionsstaterna, och utlänningens hemland alltså ej erkänner kyrklig vigsel som behörig vigselform för sina medborgare. Men dylikt äktenskap måste även i Sverige betraktas som en nullitet. Ty förpliktelsen i art. 7 gäller också det av nupturienternas hemländer, som erkänt religiös vigselform ²⁾.

¹⁾ Se Prop. N:o 21 1904, s. 26.

²⁾ Se nedan s. 30.

Beträffande andra stater torde 1904 års lag möjligen medgiva, att giftermål mellan svensk och utlänning, tillhörande sådan icke-konventionsstat, som erkänt kyrklig vigsel, kan förrättas inför svensk präst utomlands med giltig verkan i Sverige under förutsättning av giltighet enligt den andre nupturientens *lex patriæ*. I sådant fall har nämligen avvikelser från regeln *locus regit actum* skett under sådana omständigheter, som svensk lag i 9 § tillerkänner behörighet för så vitt gäller utlänningar. Båda nupturienternas *leges patriæ* äro iakttagna i avseende å vigselformen. Att däremot icke svensk lag erkänner religiöst äktenskap utomlands mellan svensk och utlänning inför annan än svensk präst i svenska kyrkan är uppenbart av 8 § I.Ä.L.¹⁾ Så kan t. ex. ej norsk sjömanspräst utomlands viga svensk och norsk medborgare med verkan av äktenskapets erkännande i Sverige²⁾. Sagda 8 § är ju nämligen ett undantag från den eljest i lagen erkända regeln *locus regit actum* och måste tolkas restriktivt.

Att äktenskap mellan svenskar eller mellan svensk och utlänning kan förrättas i religiös form i stat, varest sådan vigsel erkännes, står endast i överensstämmelse med huvudregeln. I sådant land kan borgerlig vigsel vara obehörig och göra äktenskapet till en nullitet även i Sverige. Härvid må dock observeras den eventuella möjligheten av diplomatiska och konsulära äktenskap.

¹⁾ Annorlunda enl. tidigare svensk rätt. Se HELLNER, i Förhandl. å det 8 Nord. Juristmötet, Bil. II, s. 13.

²⁾ Jmf. Utr. dep:s Årsberättelse 1904, s. 60.

Diplomatiska och konsulära äktenskaps tillåtlighet.

Såsom form för äktenskaps ingående har konventionen givit anvisning på giftermål inför diplomat eller konsul. Även detta innebär avvikelse från regeln *locus regit actum*. Diplomatisk och konsulär ämbetsman förutsättes nämligen skola iakttaga de former, som stadgats av lagen i den stat, i vars tjänst han är anställd. De två i konventionens 6 art. angivna förutsättningar äro, att ingendera av nupturienterna tillhör staten varest giftermålet förrättas, samt att sistnämnda stat ej vägrat tillstånd till dylika äktenskap inom territoriet ¹⁾. I förra avseendet har konventionen ej uttryckligen fordrat, att någon av nupturienterna skall tillhöra den stat giftermålsförrättaren representerar. I själva verket förekommer också undantagsvis, att den sistnämndes vigselbehörighet utsträcker till andra än egna medborgare ²⁾. Å andra sidan ha åtskilliga konventionsstater fordrat, att bägge nupturienterna skola tillhöra samma stat, medan andra nöja sig med att en av dem tillhör den stat, i vars tjänst vigselförrättaren är anställd. Beträffande vägran från giftermålsortens stat är det ingalunda sällsynt, att tillstånd till konsulära och diplomatiska äktenskap vägras konventionsstaters re-

¹⁾ Enl. den officiella svenska översättningen skall den främmande staten ej ha »vägrat tillstånd» vilket ju förutsätter begäran om tillstånd såsom en nödvändighet. Ehuru ordalydelsen går längre än i den franska texten (*ne s'y oppose pas*), torde konventionens andemening återges rättigare i översättningen än hos WINROTH, Sv. C. IV s. 504; jmf. ock TRAVERS II, s. 147. — Tillstånd ömsesidigt givet i deklaration mellan Sverige och Danmark ^{27/11} 1909.

²⁾ Se ang. Tyskland, TRAVERS II s. 126.

presentanter ¹⁾. De särskilda staterna ha naturligtvis i sin egen hand att i vad på dem ankommer utrusta sina konsuler eller diplomater med vigselbehörighet eller vägra dem sådan.

Överträdelsen av den formföreskrift, som stadgar tillstånd från giftermålsortens stat, har till följd äktenskapets ogiltighet därstädes. Men inom övriga stater kan sådant giftermål anses giltigt, om nupturienternas leges patriæ bägge tillåtit dylik vigselform (art. 7 i konv.). Denna regel är dock något tvetydig. Erfordras att bägge hemstaterna skola ha erkänt behörigheten av diplomatiskt giftermål i just ifrågavarande stat, eller är det tillräckligt att sådan vigselform i allmänhet begagnas av hemstaterna? Det första alternativet är givetvis riktigt. Men det kan då inträffa, att en medborgare från staten A gifter sig med en person från staten B inför A:s konsul i staten C. Om nu denne konsul av sin stat fått behörighet att viga A:s medborgare med även utlänningar, så kan B erkänna sådant äktenskap oavsett C:s gensaga. Med B:s erkännande följer möjligheten för övriga konventionsstater att jämlikt 7 art. i konventionen anse äktenskapet giltigt ²⁾. Vägrar däremot även B sitt erkännande, *får* äktenskapet ej godkännas i någon av konventionsstaterna.

Ogiltigheten kan ha sin grund däri, att konsulär eller diplomatisk ämbetsman förrättat giftermål i

¹⁾ Så Tyskland, Schweiz, Rumänien och i åtskilliga fall Sverige. — Se TRAVERS II, 149 ff.

²⁾ Att art. 7 är tillämplig på det fall att tillstånd vägrats av giftermålsortens stat, se KAHN, s. 414, TRAVERS II, s. 163 och ACTES 1900 s. 178.

strid mot föreskrifterna i den representerade staten. Men hur skall det fall bedömas, att medborgare i en stat A gifter sig med utlänning, tillhörande staten B, inför B:s konsul utomlands, när dels B är berättigad att viga kontrahenter av olika nationalitet och dels giftermålsortens stat C ej vägrat tillstånd? Sådant giftermål är giltigt enligt huvudregeln i 6 art. av konventionen, oavsett om staten A överhuvud ej givit *sina* konsulter vigselbehörighet. Det inträffar sålunda, att en italienare kan gifta sig med en fransyska inför italiensk konsul i annan konventionsstat (som ej nedlagt gensaga) men ej inför fransk konsul på samma plats, liksom ej heller fransman kan gifta sig med italiensk kvinna inför franske konsuln. Frankrike fordrar nämligen att bägge nupturienterna skola vara franska medborgare, men Italien endast att mannen skall ha italienskt medborgarskap.

Ett annat fall är det, att en konsulär eller diplomatisk ämbetsman förrättar giftermål mellan personer, av vilka någon tillhör giftermålsortens stat. Det är ju i konventionen uttryckligen förutsatt, att ingen av nupturienterna tillhör nämnda stat. Ett sådant äktenskap får enligt vår mening icke hållas för giltigt i övriga konventionsstater. Det följer av art. 7 ¹⁾. Här är ju varken giftermålsortens form, ej heller vardera kontrahentens nationella lag iakttagen. Man måste visserligen tänka sig ett undantag för det fall, att giftermålsortens lag verkligen tillåter dylikt giftermål. Dess form är ju då i själva verket iakttagen. Men något sådant undantagsfall

¹⁾ Se Norsk Betænkning, s. 56. Men jmf. ock KAHN, s. 415.

förekommer dock ej bland de nuvarande konventionsstaterna (i avseende å deras europeiska territorier, art. 9) ¹⁾).

Åsidosättande av de speciella formerna för respektive kyrkliga och borgerliga (även konsulära eller diplomatiska) giftermålsförrättningar.

Konventionen har i allmänhet ej berört verkningarna av här ifrågavarande formfel. Endast lysningen har gjorts till föremål för särskilt stadgande i 5 art., 3 st. I övrigt måste varje stat för sig ha rätt att avgöra, vad som enligt dess egna formföreskrifter erfordras för att behörig form skall föreligga, och i vad mån avvikelser leda till ogiltighet.

Till formreglerna höra sålunda enligt svensk lag bestämmelserna om behörig myndighet, inför vilken äktenskap skall ingås, om nupturienternas personliga inställelse, om vittnens närvaro. Före giftermålet skall lysning ha ägt rum å behöriga tider och plats, resp. kungörelse ha varit anslagen å beskickning eller konsulat under viss tid.

Grundsatsen i konventionen, *locus regit actum*, innebär nu att alla dessa former böra iakttagas vid giftermål inför svensk myndighet, även om nupturienterna äro utlänningar. Å andra sidan måste vederbörliga, i utlandet stadgade former iakttagas, när svensk medborgare ingår äktenskap inför utländsk myndighet.

Tillämpningen av dessa grundsatser är dock icke så alldeles klar och otvetydig. En svensk kan

¹⁾ TRAVERS II s. 141 f., 167; KAHN, s. 413.

t. ex. i Portugal med iakttagande av portugisisk form ingå äktenskap genom ställföreträdare. Äktenskapet blir giltigt inom hela konventionsområdet. En portugis däremot, som på grund av missförstånd från svensk myndighets sida här i landet fått till stånd en giftermålsceremoni, där han var representerad genom ställföreträdare, har icke ingått ett i Sverige giltigt äktenskap. Så tillvida är allt klart. Men är portugisens giftermål också med nödvändighet ogiltigt i övriga konventionsstater? Eller kunna dessa begagna sig av medgivandet i art. 7 och förklara att, ehuru svensk form blivit åsidosatt, hade dock portugisen i denna del iakttagit sitt hemlands formregler och förty ingått ett i resp. stater giltigt äktenskap? Skulle t. ex. ett på motsvarande formfelaktiga sätt ingånget giftermål i Tyskland mellan portugiser anses giltigt i Sverige, på grund av 9 § i 1904 års lag?

Sistnämnda fråga avgöres med hänsyn till hemstatens eget bedömande av äktenskapet. Men det är inte utan vidare givet, att art. 7 i konventionen i likhet med svensk lag anser hemstatens erkännande som en förutsättning för övriga staters ¹⁾. Det *kan* tänkas, att det är tillräckligt om hemstatens inre, materiella regler blivit iakttagna, oavsett om sedan hemstaten vill själv avstå från att göra gällande sina egna formregler i strid mot giftermålsortens.

Frågan sammanhänger med en annan, nämligen den, huruvida art. 7 med hemlandets lag avser även dess kollisionsnormer. Ty om Portugal ej erkänner

¹⁾ Jmf. härom REUTERSKIÖLD s. 33, KAHN s. 394 och TRAVERS II s. 190 f.

äktenskapets giltighet betyder detta, att denna stat hänskjutit till giftermålsortens lag att avgöra formens behörighet, med avstående från egna regler i interna förhållanden. I själva verket har i så fall giftermålet ej uppfyllt Portugals, hemlandets, formföreskrifter. Här äro tyska resp. svenska former stadgade enligt Portugals hänvisningsnorm. Följaktligen borde ej heller från denna utgångspunkt äktenskapet anses för giltigt i någon annan konventionsstat.

Vi lämna för ett ögonblick dessa tvistefrågor och undersöka, om en konventionsstat *kan* enligt konventionen erkänna som giltigt ett äktenskap mellan portugiser i Tyskland eller Sverige, ingånget genom ställföreträdare, även om Portugal skulle förklara giftermålet giltigt för dess del. Spörsmålet skulle röra sig om, huruvida den enligt hemlandet »behöriga form», som skulle möjliggöra åsidosättande av regeln *locus regit actum*, avser varje särskild detalj i formerna eller förrättningen som ett helt.

Ett annat exempel. Ett äktenskap mellan svenskar har ingåtts inför fransk myndighet å en privat lokal. Kan giftermålet, ehuru under omständigheter ogiltigt i Frankrike på grund av »clandestinité», anses giltigt annorstädes på den grund att jämlikt art. 7 i konventionen svenska formföreskrifter blivit iakttagna (svensk lag fordrar ju ej att giftermål förrättas i publik byggnad)? ¹⁾

Vad först lysningen beträffar, så är ju denna otvivelaktigt ett form-elementet. Konventionen in-

¹⁾ På dessa spörsmål inlåter sig egentligen inte TRAVERS, II s. 78 och 167 ff., men förutsätter väl att giltiga avvikelser kunna ske även i detaljer. — Se dock ACTES 1900, s. 178.

nehåller en särskild föreskrift (i art. 5), att den nationella lagens stadganden ifråga om lysning skola iakttagas (med undantag enligt art. 6), men att försummelse av sådan lysning icke må föranleda äktenskapets ogiltighet i annat land än det vars lag blivit överträdd. Det säges här ingenting om påföljden av försummad lysning, om sådan är stadgad i giftermålsortens lag. Någon ledning för bedömande av 7 art:s tolkning ger alltså ej nyssnämnda bestämmelse. Vi ha här samma möjlighet till olika meningar som förut. Om bestämmelse i fråga om lysning i *lex loci* åsidosatts, men kontrahenternas *leges patriæ* icke föreskriver lysning, är art. 7 då tillämplig?

Om man är böjd att besvara sistnämnda fråga med ja, måste man å andra sidan komma till motsatt resultat när det gäller vissa moment i formerna. Den omständighet att enligt svensk lag giftermålsförrättande myndigheters kompetens ej är bunden vid deras ämbetsdistrikt kan omöjligen tillåta 7 art:s tillämpning, i fall två svenskar gift sig i Frankrike inför annan fransk giftermålsförrättande myndighet än den territoriellt berättigade. Man kan alltså här inte anse, att avvikelser i form från fransk lag möjliggör äktenskapets giltighet i andra konventionsstater, därför att *lex patriæ* icke inskränker resp. myndigheters kompetens till deras ämbetsdistrikt.

Att avgöra var gränsen går för sådana moment i formen för giftermålet, som kunna så att säga isoleras och bedömas efter *lex patriæ*, är naturligtvis ytterst vanskligt. Bland de olika form-element, som TRAVERS uppräknat ¹⁾, skulle man väl kunna

¹⁾ A. a. II s. 29.

företaga en dylik isolering beträffande lysningen såsom helhet betraktad (men ej i fråga om olika moment i lysningen, så att t. ex. antalet lysningar skulle få enl. art. 7 bedömas efter *lex patriæ* och övriga moment efter *lex loci*). Till motsatt resultat borde man enligt vår uppfattning komma, när det gäller giftermålsförrättarens personliga och territoriella kompetens (här fränses de ovan behandlade frågorna om giftermål inför kyrklig, konsulär funktionär o. s. v.), likaså i fråga om lokalen för akten.

Bland »formalités du mariage proprement dits» har samme förf. räknat upp ¹⁾:

- 1) kontrahenternas personliga inställelse;
- 2) sättet för deras viljeförklaring;
- 3) sättet för ådagaläggande av samtycke från sådana personer eller myndigheter, vilkas samtycke erfordras;
- 4) närvaro av vittnen;
- 5) förrättningens offentlighet;
- 6) uppläsning av vissa lagtexter från giftermålsförrättarens sida;
- 7) dennes förklaring eller konstaterande av giftermålets fullbordan.

Frågan här gäller alltså: kan en avvikelse från *lex loci* i vilket som helst av de uppräknade momenten äga rum, för så vitt vardera nupturientens *lex patriæ* i stället är iakttagen i just ifrågavarande punkt, med verkan att äktenskapet jämlikt art. 7 eventuellt anses giltigt i övriga konventionsstater (i Sverige med tillämpning av 9 § av 1904 års lag)?

¹⁾ A. a. s. 58 ff.

Man bör helt visst svara nej för alla de nämnda beståndsdelarna av en giftermålsakt. Det förefaller oss omöjligt att låta ett formfel beträffande en dylik detalj bedömas efter annan lag, vars föreskrifter i övrigt om förrättningen kanske äro rätt avsevärt skilda från de i *lex loci* rådande. Det kan ju inträffa, att en viss form-garanti i ena landet motsvaras av en helt annan i det andra. Genom att tillämpa *lex loci* för den ena detaljen (t. ex. i fråga om personlig inställelse) och *lex patriæ* i den andra (t. ex. angående vittnen eller offentlighet) skulle flera garantier kunna undvikas, än var stat för sig ansett tillåtligt. Själfva förrättningen måste därför enligt vår mening behandlas som en helhet och dess form helt bedömas antingen efter *lex loci* eller — i övriga konventionsstater eventuellt — av *lex patriæ*.

Vi återkomma nu till den ovan berörda frågan, om åsidosättande av formen i *lex loci* och dess ersättande med formen i *lex patriæ* kan göra äktenskapet giltigt i övriga konventionsstater, oavsett om hemstaten själf upprätthåller äktenskapets giltighet. Spörsmålet torde icke ha så synnerlig stor betydelse från den ståndpunkt, vi här ovan hävdad i fråga om de skilda form-elementens bedömande. Detta må åskådliggöras genom exempel från svensk lags bestämmelser. Art. 7 i konventionen skulle gälla i avseende å religiös vigsel, som förrättats i stället för borgerligt giftermål. Man behöver icke gå in på, i vad mån avvikelser i detaljerna kunna isoleras i fråga om religiös vigsel. Ty Sverige, den enda konventionsstat som anser religiös vigsel tillräcklig, har beträffande sådan å utrikes ort särskilt föreskri-

vit, att den skall förrättas av präst inom svenska kyrkan i enlighet med svensk lags föreskrifter. Endast så förrättad vigsel motsvarar följaktligen svensk lags föreskrifter för religiös vigsel utom Sverige. Men om sådan vigsel föreligger — t. ex. mellan två svenskar inför svenske pastorn i Berlin — och giftermålsortens lag icke anser äktenskapet i behörig form avslutat, kunna övriga konventionsstater i likhet med Sverige erkänna giftermålet som giltigt. Däremot kan, såsom vi tidigare antytt, ej komma i fråga, att vigsel, förrättad av tysk eller svensk metodistpredikant mellan två svenska metodister i Tyskland i enlighet med de föreskrifter, som skulle gälla vid vigsel mellan metodister i Sverige inför vigselbehörig person inom detta trossamfund, skulle kunna anses giltig i övriga konventionsstater så länge Sverige ej erkänner giltigheten. Ty här har Sverige en särskild form för svenskars religiösa giftermål utomlands, och den formen — ej den för andra tillfällen gällande — skall naturligtvis av övriga konventionsstater läggas till grund för bedömandet, om *lex patriæ* är iakttagen.

På samma sätt har Sverige uppställt särskilda regler angående lysning och därmed likställd procedur, för den händelse svensk medborgare ämnar ingå äktenskap utomlands. Dessa regler — och ej svensk lags bestämmelser för lysning inom riket — utgöra tillämpliga materiella normer, som av konventionsstaterna skola iakttas.

Men skillnaden mellan dessa fall av uttryckliga, materiella föreskrifter, och rena kollisionsnormer är icke synnerligen stor. Det förefaller oss därför

naturligast att tolka art. 7 så, att även de sistnämnda anses inbegripna då det talas om »den form, som är föreskriven i vardera makens nationella lag». Spörsmålet är tvivelaktigt och från konventionens ordalydelse bör man väl närmast komma till motsatt resultat ¹⁾. Vi ansluta oss dock här till KAHN's och REUTERSKIÖLD's meningar. Som sagt torde frågan icke vara av synnerlig praktisk betydelse.

I detta sammanhang må framhållas de svårigheter, som uppstå, när en stat ger särskilda föreskrifter för utlänningars giftermål och dessa skärpa de regler som gälla inläningar. I den mån *locus regit actum* är den antagna grundsatsen, förutsättes dock givetvis, att inte lex loci innehåller helt andra bestämmelser för ut- än inläningar. En dylik inre lagstiftning kunde ju i själfva verket alldeles ointetgöra betydelsen av de olika kollisionsnormer, som genom internationella överenskommelser godkännas. En enskild stat torde icke en gång kunna föreskriva, helt generellt, att utläning skall iakttä hemstatens formregler, än mindre pålägga utläningar vilka som helst i förhållande till inläningarna skärpta föreskrifter ²⁾.

I vad mån ha de här behandlade formfelen till följd giftermålets ogiltighet? Med ledning av det hittills sagda kan det konstateras, vilken lags formföreskrifter skola tillämpas enligt konventionens bestämmelser. Men enligt vilken lag skall överträdelse av en formregel bedömas?

¹⁾ Så TRAVERS II s. 190.

²⁾ TRAVERS II s. 17.

Huvudprincipen här kan icke vara tvivelaktig. Den lag, som är överträdd, reglerar också följderna av överträdelsen ¹⁾. Närmast gäller detta dock om verkningarna inom den ifrågavarande staten själv. Vi ha redan sett, att en överträdelse av Tysklands förbud mot kyrklig vigsel, förrättad av svensk präst mellan svenska medborgare, icke behövde ha till följd vigselns ogiltighet i andra konventionsstater än Tyskland. Här hade emellertid konventionens kollisionsnorm givit rum för både tysk och svensk lag som materialstatut. Om samtidigt en överträdelse av den svenska lagen hade ägt rum, i det t. ex. prästen ej följt svensk ritual eller sammanvigt svenska medborgare som ej tillhört statskyrkan, måste detta formfel bedömas efter svensk lag. Man kan följaktligen säga, att överträdelsens betydelse bedömes efter den lag, som varit tillämplig som materialstatut och vars regler överträtts, men att det härvid närmast gäller giltighet eller ogiltighet i staten i fråga. Äro alternativa former enligt konventionen tillåtna kan sålunda en partiell giltighet inom konventionsområdet bli möjlig. Beträffande övriga konventionsstater har i konventionen för olika fall avgjorts, huruvida giltigheten kan eller skall utsträckas till dem.

Då sålunda konventionen gjort vissa undantag från grundsatsen *locus regit actum* till förmån för *lex patriæ*, har därmed utväg öppnats för en annan tillåten form än den i *lex loci* förutsatta, utan att det därför är uteslutet, att begagnandet av denna

¹⁾ Jmf. REUTERSKIÖLD, s. 139.

alternativa form innebär överträdelse av *lex loci* med verkningar därav.

Ett giftermål, som varken är i full överensstämmelse med *lex loci* eller med *lex patriæ*, kan dock bli giltigt, om avvikelsen från endera ej är större, än att den överträdde lagen anser formfelet ej väsentligt nog att föranleda nullitet. Man har att företa prövning av bägge lagarna och undersöka om giftermålet, trots formfelet, enligt någondera lagen kan anses giltigt.

2. Nullitetstalan och nullitetsdoms internationella verkningar.

Konventionen innehåller icke några bestämmelser om nullitetstalan och dess förutsättningar, ej heller om den internationella betydelsen av en nullitetsdom, avkunnad i en konventionsstat, ifall en annan stats myndigheter få anledning pröva frågan om äktenskapets bestånd. Det har gjorts anmärkningar mot denna underlåtenhet, och man har till jämförelse hänvisat på konventionen angående skillnad i äktenskap och ständig skillnad till säng och säte, som just innehåller processuella bestämmelser av motsvarande art beträffande skillnadstalan och skillnadsdom. Å andra sidan är det inte av förbi-seende som Haag-konferenserna uraktlåtit att reglera nullitetstalan. Åtskilliga förslag till bestämmelser diskuterades och förkastades. Man var alltför medveten om svårigheterna för att vilja lägga fler hinder i vägen för ett slutligt resultat i fråga om äk-

tenskaps ingående. Och man öfverlät till kommande efterträdare att finna en antaglig lösning ¹⁾).

I 1904 års svenska lag har man i viss mån kompletterat konventionen i dessa avseenden. Det finnes väl inga stadganden om nullitetstalan i inskränkt mening enligt svensk terminologi, men däremot ett särskilt kapitel »om återgång av äktenskap». Här påträffar man regler för återgångstalan och vissa materiella förutsättningar därför. Bland dessa finnas dock inga antydningar för lösandet av ett av de svåraste tolkningsspörsmålen, nämligen angående verkningarna av utländsk ogiltighets-, resp. giltighetsdom. Också har den i 1904 års lag företagna kompletteringen av konventionen utsatts för skarp kritik av svenska författare ²⁾).

I kap. om återgång av äktenskap förutsättes, att detta slutits i behörig form och de nullitetsfall, som vi här behandla, äro alltså ej innefattade i bestämmelserna ³⁾. Men därmed är också den möjlighet given, att vad som i Sverige måste anses som återgångstalan ändock inte regleras i 2 kap. av 1904 års lag. Ty om åsidosättande av en formföreskrift i tillämplig utländsk lag medför sådan ogiltighet, som vi kalla återgång, och svensk domstol — såsom kunde inträffa — hade att tillämpa den främmande lagen, måste dess dom bli en återgångsdom. Men förutsättningen i 2 kap. 1 § om äktenskaps »behöriga form» vore ju ej för handen.

Detta är inte blott en teoretisk möjlighet. Om

¹⁾ Se redogörelsen t. ex. hos REUTERSKIÖLD, s. 139 ff.

²⁾ WINROTH, Sv. C. IV s. 506 f. och REUTERSKIÖLD, s. 142 ff.

³⁾ WINROTH, a. a. s. 507.

t. ex. två tyska medborgare ingått äktenskap i Tyskland och därpå inflyttat till Sverige, samt fråga uppstår om äktenskapets ogiltighet på grund av väsentligt formfel enligt § 1324 B.G.B., så skulle den omständighet huruvida giftermålet en gång inregistrerats i Tyskland vara avgörande för nullitet eller återgång. Hade en dylik inregistrering skett, fordrades enligt tysk rätt särskild ogiltighetsdom och till dess sådan föreläge, vore äktenskapet att anse som giltigt (§ 1329 B.G.B.). Utan sådan inregistrering hade äktenskapet däremot enligt tysk rätt betraktats som en nullitet i svensk mening, och särskild dom hade givetvis ej heller erfordrats i Sverige. Men i vilket fall som helst var äktenskapet ej slutet i behörig form och ogiltighetstalan komme ej att direkt träffas av reglerna i 2 kap. I.Ä.L. Givetvis vore dock här en *analogisk* tillämpning av dessa på sin plats.

Svensk domstol eller annan myndighet kan komma att pröva giltigheten av utlänningars äktenskapsförbindelse, så snart svensk rätt är behörigt formalstatut för bedömande av ett visst rättsförhållande, som äger sammanhang med äktenskapsförbindelsen. Det kan t. ex. gälla arvstvist eller fråga om medborgarskap¹⁾, som förutsätter en den svenska myndighetens uppskattning av förbindelsens värde som äktenskap. Eller kontrahenterna kunna ha bosatt sig här i landet, eller endera av dem kan önska härstädes ingå nytt äktenskap o. s. v. Några generella regler för utlänningars befogenhet att här i landet väcka talan om äktenskaps nullitet eller åter-

¹⁾ Jmf. BLOMBERG, Om svenskt statsborgarskap, I s. 104.

gång på grund av formfel, och för svensk domstols behörighet att uppta sådan talan till prövning, kunna knappast uppställas. Framför allt kan det inte anses riktigt att analogiskt tillämpa reglerna för talan om äktenskapsskillnad ¹⁾).

I den mån ett åsidosättande av formerna för giftermålet utomlands enligt den lag, vars bestämmelser blivit överträdde, medför äktenskapets ogiltighet utan dom, *kan* det i varje fall inträffa, att svensk myndighet har befogenhet och enligt svensk rätt plikt att betrakta äktenskapet såsom en nullitet utan dom å ogiltigheten. Och ett sådant bedömande kan göras på grundvalen av helt andra anknytningsfakta än de i skillnadskonventionen och i 3 kap. av I.Ä.L. anvisade. Å andra sidan torde svensk domstol inte böra vägra nullitetstalan upptagande till prövning, även om nullitetsdom ej erfordras enligt tillämpligt materialstatut.

Om nullitetstalan anhängiggjorts vid svensk domstol eller eljest svensk myndighet fått anledning ta ställning till frågan om giltigheten av ett äktenskap mellan utlänningar, kan det icke vara tvivelaktigt, vilken lag bör anses som tillämpligt materialstatut. Av den föregående framställningen har visat sig, när ogiltighet enligt konventionen är eller kan vara för handen i konventionsstat. Därav och av den svenska I.Ä.L. kunna omedelbart härledas normer för en här väckt nullitetstalan. Den lag, vars föreskrifter varit tillämpliga men överträtts, reglerar

¹⁾ Framhållet av REUTERSKIÖLD, s. 143; jmf. annan mening hos WINROTH a. a. s. 507.

verkningarna av överträdelsen. Den fakultativa befogenheten för konventionsstaterna att stundom erkänna giltigheten trots de formfel, som i t. ex. giftermålsortens lag göra äktenskapet ogiltigt, måste naturligtvis beaktas.

Vad här sagts gäller också om äktenskap mellan svensk och utlänning, avslutat å utrikes ort. Om svensk man gift sig inför fransk myndighet med en fransyska och formfel föreligger, som enligt fransk rätt är väsentligt och föranleder äktenskapets nullitet (t. ex. fransk konsul har förrättat giftermålet, ehuru Frankrike ej tillåter konsulära giftermål mellan andra än franska medborgare inför fransk konsul), kan nullitetsdom också ges av svensk domstol, därest kontrahenterna hit inflyttat, eller annat anknytningsfaktum finnes. Har svensk gift sig med tysk medborgare inför präst i Berlin, tillhörande svenska kyrkan, beror avgörandet på hur man tolkar konventionen och den svenska I.Ä.L. Anser man art. 7 innehålla bestämmelse också för hemstaterna (»övriga stater»), följer därav, att om nupturienterna tillhöra olika stater, och endast enderas *lex patriæ* är iakttagen i avseende å formen, denna dock enligt art. 7 är förhindrad att själv erkänna äktenskapets giltighet. Med denna tolkning är det naturligt, att den svenska I.Ä.F. icke innehåller bestämmelser för giftermål mellan ut- och inlänning i 8 § ¹⁾. Enligt vår mening skulle det strida mot art. 7 i konventionen, om svensk lag erkänt giltigheten av äktenskap mellan svensk och utlänning, avslutat å utrikes

¹⁾ Jmf. WINROTHS anmärkning i Sv. C. IV s. 506.

ort av präst, tillhörande svenska kyrkan ¹⁾. Detta naturligtvis under förutsättning att inte den andra nupturientens hemland erkänt som giltigt dylikt giftermål, en förutsättning som under nuvarande lagstiftning i resp. konventionsstater är given. Däremot har, tack vare frånvaron av en generell regel i 8 §, möjligheten för Sverige bibehållits att betrakta det äktenskap giltigt, som ingås på oförmälda sätt mellan svensk och annan utlänning än sådan som tillhör konventionsstat ²⁾.

Spörsmålet kompliceras betydligt, om redan en utländsk dom i saken föreligger. Likaså är det vanskligt att ange den internationella betydelse, en svensk dom å äktenskaps ogiltighet eller giltighet kan göra anspråk på. I denna punkt hade en internationell reglering av nullitetsfallen varit mest behöfelig ³⁾.

Antag att två i Tyskland bosatta svenskar vigts av svensk präst i Berlin och att därpå tysk domstol på talan av endera kontrahenten förklarade detta giftermål ogiltigt i Tyskland, såsom förrättat inför obehörig person. Antag vidare, att den ene av kontrahenterna därefter ville ingå nytt äktenskap i Tyskland eller Sverige, och att den andra maken i den tidigare förbindelsen anmälde jäv. I Tyskland skulle äktenskapshinder visserligen bedömas efter *lex patriæ*, men enligt vår uppfattning endast så, att bestående äktenskapsförbindelse såsom äktenskapshinder måste

¹⁾ Se Norsk Betænkning, s. 56.

²⁾ Jmf. ovan s. 13.

³⁾ Jmf. BUZZATI i *Revue de droit international* (Bruxelles), 1901, s. 280; MARIOLLE, i *Böhm's Zeitschrift* 1878, s. 138 f.

beaktas. Den faktiska frågan om en föregående förbindelses existens behöver icke avgöras i enlighet med uppfattningen i hemlandet ¹⁾). Tysk myndighet skulle helt visst finna den ogiltigförklarade förbindelsen icke hindra nytt äktenskap i Tyskland, oavsett vad det svenska certifikatet innehåller om sagda förbindelses hindrande verkan. Ville åter personen i fråga ingå nytt äktenskap i Sverige, kunde den tyska nullitetsdomen å ett giftermål, som svensk lag ansett behörigt förrättat och i Sverige fullt giltigt, svårligen ha den betydelse, att svensk myndighet skulle erkänna dess verkningar i Sverige. Då det inte kan uppställas några restriktioner i avseende å resp. staters befogenhet att avge det bedömande, som nullitetsdom innebär, vore det tämligen orimligt att fordra internationell giltighet för sådana domar. Konventionens grundsatser i fråga om vissa fall av partiell giltighet inom konventionsområdet för äktenskap skulle i själva verket bli betydelselösa, om den stat, vari äktenskapet enligt konventionen finge anses ogiltigt, ägde anspråk på att avge internationellt

¹⁾ Detta är ock REUTERSKIÖLDS mening, s. 97: »Skulle utlänning, tillhörande en icke-konventionsstat, i Sverige ingå ett enl. A-konv:s regler och svensk rätt tillåtligt äktenskap, som dock av hans eller hennes hemlandslag ej behövde erkännas såsom giltigt, lär det ej lida något tvivel, att detta sålunda blott svenska äktenskap utgjorde hinder för samme utlänning att här ingå annat gifte, ehuru han enligt sin egen lag vore till äktenskap ledig. Och alldeles detsamma skulle gälla, där fråga vore om utländsk undersåte i konventionsstat, när, såsom möjligt vore enligt A-konv., denna stat i visst fall icke erkände ett av *lex loci* godkänt äktenskap». — Ang. den tillämpning R. gör av det anförda exemplet, se nedan s. 82 ff.

bindande nullitetsdomar¹⁾. På samma sätt bör en giltighetsdom eller ett domstolsutslag, innehållande ogillande av väckt nullitetstalan, bedömas.

Emellertid är härmed inte sagt, att dessa slags domar endast ha nationell giltighet. Våra exempel här ovan ha gällt fall, då den partiella giltigheten av ett äktenskap inom konventionsområdet hade sin grund i förekomsten av vissa alternativ i konventionen i fråga om formen för äktenskaps ingående. I det konventionen i vissa avseenden genombrutit grundsatsen *locus regit actum* till förmån för formerna i hemstaterna utan att därför stadga dessas uteslutande användbarhet, ha flera staters formföreskrifter kommit att stå som alternativ för konventionsstaterna. Men har en dom i ett land avkunnats på grundvalen av den lag som materialstatut, vars regler i det konkreta fallet blivit överträdna, har en sådan dom giltighet i övriga stater, som tillämpa samma rättsordning som materialstatut. Därest alltså ett i Frankrike mellan svenskar avslutat äktenskap inför svensk statskyrkopräst å svenska legationen erkännes i Frankrike, allmänt taget, men i ett speciellt fall förklaras ogiltigt av fransk domstol, enär svensk lags föreskrifter ej följts (alltså med tillämpning av svensk lag som materialstatut), kan en sådan dom göra anspråk på giltighet i Sverige. — Om en fransk konsul i Tyskland förrättade giftermål mellan två franska medborgare, trots att Tyskland vägrat tillstånd till konsulära giftermål, verkställda inom Tyskland av den franske konsuln, och tysk domstol avgivit en nul-

¹⁾ Se TRAVERS II s. 283.

litetsdom, skulle denna ej vara bindande i Sverige, eftersom 9 § i I.Ä.L. godkänner dylika giftermål. Men om fransk domstol förklarade samma äktenskap ogiltigt på grund av »clandestinité», skulle denna nullitetsdom vara bindande för svensk myndighet, som finge anledning att handlägga saken.

Denna lösning torde i sak ej mycket skilja sig från den av TRAVERS (II s. 284) föreslagna: en *nullitetsdom* erkännes icke i ett land, om därstädes en nullitetstalan ej skulle haft framgång, och omvänt en *giltighetsdom* erkännes ej i länder, där nullitetstalan skulle lett till ogiltighet.

TRAVERS analyserar dock ej tillräckligt de grunder varå nullitetstalan vilat. Det är enligt vår mening riktigare att formulera regeln så, som skett här ovan. Om det materialstatut, på vars överträdande en nullitetsdom grundats, erkännes som tillämpligt i ett annat land, måste domen där respekteras. TRAVERS' regel är något ofullständig. Även om en tysk nullitetsdom rörande ett äktenskap mellan t. ex. en italienare och en svenska, avslutat inför italiensk konsul i Tyskland mot sistnämnda stats vägran, icke erkännes i Sverige, kan det dock hända att en nullitetstalan i Sverige skulle haft framgång, om nämligen även italiensk lags förföreskrifter överträtts. Man kan följaktligen ej utan vidare säga, att en nullitetsdom i A erkännes i ett land B, om därstädes en nullitetstalan skulle haft framgång. Detta beror fastmer på om samma materialstatut lagts till grund för den främmande nullitetsdomen i landet A, som i det andra landet B skulle ha tillämpats.

På grund av möjligheterna till äktenskaps partiella giltighet inom konventionsområdet, kan det inträffa att en person, vars äktenskap endast är partiellt ogiltigt, ingår nytt gifte i stat, som erkänner nullitetsdomen, oaktat annan konventionsstat skulle ansett den förra förbindelsen giltig och följaktligen äktenskapshindrande vis-à-vis det nya giftermålet. Det uppstår då fråga, hur sistnämnda stat och de som inta samma ståndpunkt till nullitetsdomen, skola betrakta den nya förbindelsen. Föreligger enligt dessa staters lagar tvegifte eller skola de erkänna den nya situation, som uppkommit? Till denna fråga återkomma vi under behandlingen av återgångstalan.

II.

ÅTERGÅNGSTALAN
ENLIGT 2 KAP. I.Ä.L.

Återgångstalan enligt 2 kap. I.Ä.L.

I sin kritik av 1904 års svenska lag om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap framhåller WINROTH, på tal om 2 kap. i lagen, att stadgandena därstädes ha sitt huvudsakliga intresse därigenom, att de tyst låta förstå, att svensk domstol skall vara behörig att döma till återgång i utlänningars äktenskap. »Under vilka förhållanden detta må få ske, därom erhåller man dock icke upplysning. Man lär dock få antaga, att de i kap. 3 med avseende å skilsmässan utvecklade grundsatserna förutsättes härutinnan skola följas» ¹⁾. Även REUTERSKIÖLD kritiserar upptagandet i den svenska lagen av ett kapitel om återgångstalan, när dock Haagkonferenserna undvikit konventionsbestämmelser härom på grund av de sakliga svårigheter, som måste resa sig vid försök till internationella bestämmelser. I likhet med WINROTH påpekar REUTERSKIÖLD, att det icke i lagen uttalas när svensk domstol kan äga behörighet att upptaga dylika mål. Men att utan vidare tillämpa reglerna om talan på skilsmässa finner REUTERSKIÖLD svårligen låta sig göra, utan stannar för sin del vid den mening att »svensk dom-

¹⁾ WINROTH Sv. C. IV, s. 506.

stol enligt svensk rätt är behörig att döma i återgångsmål mellan utländska makar endast, när deras äktenskap bör såsom ett svenskt-internationellt äktenskap behandlas, d. v. s. när giftermålet ägt rum inför svensk myndighet utan att bliva i annat land registrerat såsom grundande ett där lokaliserat äktenskap, ävensom när giftermålet väl skett inför utländsk myndighet, men registrering erhållits endast här i riket... Väckes alltså talan här i riket i andra fall, bör den icke upptagas, utan genast avvisas».

Man måste dock erkänna, att det för den svenske lagstiftaren måste ha tett sig ganska behövt att uppta bestämmelser om återgångstalan i en lag, som skall gälla generellt. Vidare förutsätter konventionen i många punkter en fakultativ befogenhet för de särskilda staterna att anse äktenskap ogiltiga, som i en eller flera andra stater äro giltiga. Och att en svensk lag, som skulle infoga konventionen i den svenska rättsordningen, borde ta ställning i sådana punkter, var väl tämligen klart. Det förefaller oss inte heller som en brist i den svenska lagen, att den inte angivit de förutsättningar, under vilka svensk domstol skulle vara behörig att uppta återgångsmål mellan utlänningar till prövning. Såväl WINROTHS som REUTERSKIÖLDS kritik synes oberättigad, ifall man inte utgår från en viss förutfattad mening om de internationella verkningarna av en återgångsdom, avkunnad här i landet mellan utlänningar. I den mån nämligen en sådan dom kunde göra anspråk på internationell giltighet, vore det givetvis behövt att bestämma kompetensvillkoren för svensk domstols

befattning med återgångsmål. Är det däremot så, att domen i vilket fall som helst *icke* kan påräkna erkännande utomlands annat än i begränsad mån, förfaller åtskilligt av anmärkningarna.

Enligt vår mening, som kommer att närmare motiveras här nedan, innebär svensk återgångsdom i utlänningars äktenskap principiellt ingenting annat än ett konstaterande av att äktenskapet inte erkännes som giltigt i Sverige. En sådan förklaring synes svensk domstol — under förutsättning att det inte möter oöverstigliga hinder i avseende å forareglerna — kunna avge, så snart intresse av en sådan talan föreligger. Det kan inte med fog påstås, att en återgångstalan borde avvisas, om inte äktenskapet vore registrerat här i landet. Bedömandet av giltigheten kan på många sätt vara prejudice-rande för andra rättsfrågors avgörande, med vilka svensk domstol får befattning, oaktat äktenskapet ej är här »lokaliserat». Varför skulle svensk domstol undandra sig att pröva giltigheten av äktenskapet, i fall t. ex. sådant äktenskapshinder förelegat, som enligt svensk-internationella regler borde medföra äktenskapets ogiltighet i Sverige. Det kan också tänkas, att makarna ej äro bosatta i Sverige och att ingendera av dem varit eller är svensk medborgare.

Det torde t. ex. inte vara uteslutet att vid tvist om giftorätt i fast egendom här i landet, förvärvat med vederbörligt tillstånd av utlänning som tidigare vistats i Sverige, påstående framställas av den enligt tillämpligt materialstatut därtill berättigade maken angående äktenskapets återgång till följd av upplösande äktenskapshinder av något slag. Skulle

icke den domstol, som handlägger fastighetstvisten, anses befogad att avgiva förklaring, huruvida det utomlands registrerade äktenskapet borde anses giltigt här i landet, när dock denna fråga vore prejudicerande för den andra?

För övrigt torde K. Maj:t kunna förordna om forum, därest lagen ej ger ledning därför och intresse av återgångsdom förefinnes¹⁾.

Bestämmelserna om återgångstalan utgöra enligt sin natur en komplettering till bestående regler om äktenskapshinder²⁾. Så snart ett äktenskapshinder är stipulerat i konventionen eller I.Ä.L. frågar man sig omedelbart om påföljden av dess åsidosättande, om dess upplösande eller endast prohibitiva natur.

Huvudprincipen såväl i konventionen som i I.Ä.L. i avseende å äktenskapshinder är ju den att nupturienternas hemlands lag är bestämmande, samt att, om de tillhöra olika stater, varderas *lex patriæ* tillämpas å hans eller hennes rätt att ingå äktenskap. Dessutom gäller, att en uttrycklig hänvisning i *lex patriæ* till annan lag (t. ex. *lex domicilii*) skall vara bindande för giftermålsortens stat.

Denna huvudprincip är uttryckt i konventionens

¹⁾ Jmf. WINROTH Sv. C. I s. 261.

²⁾ Huruvida bristande samtycke inbegripes under huvudregeln i 1 art. av konventionen är ovisst. Olika meningar hos KAHN, s. 208 och BETTELHEIM, i Böhm's Zeitschrift 1907, s. 601. — För vår del äro vi mest böjda för att biträda den sistnämndes åsikt och anse bristande samtycke böra bedömas oberoende av konventionen. Men jmf. ACTES 1900, s. 169; WINROTH Sv. C. IV, s. 490.

1 art. och i I.Ä.L. 1 kap. 2 §, med den skillnad mellan dessa lagrum, att svensk lag underlåtit uppta ordet »uttryckligen» i sammanhang med hänvisningsnormen. Principen får också sin sanktion i kapitlet om återgångstalan i I.Ä.L. För återgångsdom mellan utlänningar ¹⁾ fordras, att orsak till återgång är för handen enligt enderas *lex patriæ*. Och dessutom skall iakttas, att en hänvisning i *lex patriæ* till annan lag skall lända till efterrättelse ²⁾. Icke heller här förekommer ordet »uttryckligen». En sträng överensstämmelse med konventionen hade dock fordrat följande formulering i 2 kap. 1 §: »Ägde make, enligt uttrycklig bestämmelse i sitt hemlands lag» o. s. v. Att i varje fall ordet *expressément* i konventionen har en reell betydelse, är uppenbart ³⁾.

Såsom modifikation i huvudregeln om äktenskapshinder ha vissa medgivanden lämnats giftermålsortens lag enligt konventionens 2 art., däribland att indispensabla förvantskapshinder i *lex loci* kunna av denna uppställas som hinder för utlänningar, i strid mot bestående hindersföreskrifter i deras resp.

¹⁾ Ang. kap:s begränsning till endast äktenskap mellan utlänningar, jmf. nedan s. 61.

²⁾ Beträffande återgångsskäl tillägges i 2 kap. 1 § att hemstatens lag blir tillämplig endast försåvitt Konungen förordnat härom. Bestämmelsen är betingad av att I.Ä.L. gäller även andra än konventionsstater. Enligt K.F. ^{8/7} 1904 har förordnande givits med avseende å Belgien, Danmark, Frankrike, Italien, Luxemburg, Nederländerna, Norge, Portugal, Rumänien, Ryssland, Schweiz, Spanien, Storbritannien och Irland, Tyskland samt Österrike-Ungarn, dock endast beträffande lag, som gäller å europeiskt område.

³⁾ Norsk Betænkning, s. 45. — Beträffande konv.-staterna torde därför lagrummet böra tolkas som om där stode »uttrycklig» etc.

hemländer. Sverige har genom stadgandet i 1 kap. 2 § I.Ä.L. begagnat sig av konventionens medgivande och som hinder upptagit förvantskap enligt 2 kap. 1 och 2 §§ G.B. Att emellertid någon sanktion härav ej återfinnes i återgångskapitlet, förklaras av 2 art. 2 st. i konventionen, varest uttalas, att sådana skärpningar i hemstaternas äktenskapshinder ej få anses som upplösande hinder. Ett här i landet ingånget giftermål mellan tysk farbror och brorsdotter kan följaktligen ej här göras till föremål för återgångstalan.

Konventionen innehåller vidare den modifikation i huvudregeln om *lex patriæ* såsom avgörande, att de enskilda staterna kunna vägra låta förrätta giftermål (genom egna myndigheter alltså), som skulle strida mot resp. stats lag »à raison d'un mariage antérieur». Man kunde vara frestad att finna ett sammanhang mellan denna bestämmelse och svensk lags förbud mot äktenskap för utlänning »som är gift», varom 1 kap. 2 § innehåller föreskrift. Emellertid få vi senare tillfälle visa, att konventionens ifrågavarande uttryck inte syftar på förbud mot polygamiska giftermål, oaktat orden närmast leda tanken till just detta ¹⁾. I vad mån de komplikationer, som konventionen åsyftar att reglera i 2 art. sista st., ha behandlats i den svenska lagens återgångskapitel, få vi anledning undersöka här nedan vid tolkningen av § 2.

Emellertid kan man fråga sig varför inte 2 kap. 1 § I.Ä.L. innehåller en sanktion av den nyss omtalade föreskriften i 1 kap. 2 §. Man skulle ju möj-

¹⁾ Se KAHN, s. 238.

ligen ha väntat en regel av innehåll, att till återgång må svensk domstol alltid döma i äktenskap, som ingåtts i strid mot föreskriften i 1 kap. 2 § (andra st. första satsen). Det har kanske ansetts obehövt av det skäl, att återgångskapitlet är tillämpligt endast under förutsättning av K. Maj:ts förordnande och i sammanhang därmed skedd prövning av de lagar, vilkas regler skola läggas till grund för återgångsdom. Utgångspunkten är väl då, att bestående tidigare äktenskapsförbindelse alltid ansetts vara återgångsgrundande i de stater, vilkas lagar enligt K. Maj:ts förordnande kunna ifrågakomma såsom tillämpliga i Sverige. Beträffande andra staters medborgare skulle svensk domstol vara berättigad, inte blott att bortse från deras hemstaters återgångsgrunder och vägra återgångsdom, utan också att oberoende av *lex patriæ bevilja* återgångsdom med tillämpning av svensk lag.

I själva verket är ju 1 § i kapitlet avfattad i den form, att om vissa skäl föreligga, skall återgångsdom avkunnas. Det sägs inte att dylik dom inte kan ges även på andra skäl. I 2 § uppräknas särskilda grunder, som *icke* få åberopas. Det synes alltså finnas den möjlighet, att lagen lämnat öppet, i vad mån svensk domstol kan ge återgångsdom, där *lex patriæ* ej skulle medgiva sådan och där andra grunder än de i §:en angivna äro för handen ¹⁾.

¹⁾ Denna möjlighet finns visserligen ej enl. k. prop., s. 26: »Det lärer sålunda vara självfallet, att ett äktenskap, som ingåtts mellan konventionsstats undersåtar i enlighet med deras nationella lag . . . icke får här i riket förklaras ogillt, även om orsak till återgång skulle finnas enl. svensk lag».

Man frågar sig, om konventionen medger någon tillämpning av svensk lags återgångsskäl, där orsak till återgång ej finns enligt någon av hemstaternas lagar. Detta är ju ett spörsmål, som måste vara reglerat i konventionen, eftersom det rör Sveriges erkännande av äktenskaps giltighet. De fall, som enligt konventionen kunna komma i fråga och vid vilka alltså hemlandets erkännande av äktenskapet kan stå tillsammans med dess ogiltighet i annat land, äro lätt räknade. Enl. 2 art., första st., kan giftermålsortens lag uppställa äktenskapshinder vid sidan av *lex patriæ*, men sådant hinder får ej vara upplösande. Enligt 2 art., sista st., kan giftermålsorten däremot uppställa *impedimenta dirimentia*. Hinder med hänsyn till ett tidigare äktenskap eller av religiös natur kan vara upplösande i giftermålsortens stat, men ingen annan stans. Detta är det enda fall då svensk lag alltså jämlikt konventionen vore *berättigad* döma till återgång, oaktat skäl därtill ej finnes enligt *lex patriæ*. Men uppenbarligen hör detta fall i stället till dem, lagen velat behandla i 2 § av 2 kap.

Vi komma alltså till det resultat, att svensk domstol ej har någon möjlighet att tillämpa svensk lags återgångsskäl i strid mot *lex patriæ*, så länge det rör sig om konventionsstaterna. Man måste antaga, att detsamma gäller de övriga staters medborgare, om vilka förordnande givits enligt 1 § av 2 kap.

Men då stå vi på nytt inför frågan: skulle icke ett tillägg till 1 § varit erforderligt, som sanktionerat bestämmelsen om bestående tidigare äktenskapsförbindelse såsom under alla förhållanden återgångsgrundande. Det är inte så, att erkännande av poly-

gami i någon av de ifrågavarande staterna är den (obefintliga) förutsättning, vilken ensam kunnat motivera tillägget. Man behöver endast peka på de (i avseende å territoriet) *partiellt giltiga* äktenskapen. Liksom man kan tillämpa orden »som är gift» i 1 kap. 2 § på utlänning, vilken är bunden av ett i Sverige giltigt, men av hans hemlandslag ej erkänt äktenskap ¹⁾, på samma sätt kan det bli fråga om återgång av ett i strid med denna bestämmelse här avslutat äktenskap ²⁾.

Det må dock erkännas, att ett tillägg i 2 kap. 1 § I.Ä.L. av sagda innebörd inte givit erforderlig klarhet. Bestämmelsen är ju långt ifrån otvetydig, där den förekommer i 1 kap. 2 §. Den ger anledning till samma spörsmål, som KAHN framställer i anledning av konventionens uttryck i 2 art.: »à raison d'un mariage antérieur». KAHN klandrar, att de anförda orden vid en sträng tolkning endast synas avse polygami-förbud, ehuru detta uttryckligen inte avsetts av konferensen. »Wenn aber die Worte 'à raison d'un mariage antérieur' bei präciser Auslegung zu wenig sagen, so sagen sie bei der unpräcisen, die man uns zumutet, viel zu viel. Bedeutet der Satz nämlich, dass der lex loci die Prüfung zusteht, ob die erste Ehe nach der lokalen Sachnorm Existenz hat, so würde damit einfach für jene Ehe der Art. 1 in vollem Umfange ausgeschaltet werden... Unabweislich würden ferner auch alle Fälle von

¹⁾ REUTERSKIÖLD, s. 97.

²⁾ Vid dessa »tvegiften» kan ju inte gärna den utväg användas som Prop. s. 26 anvisat för polygamiska äktenskap: utvisning ur landet.

Ehenichtigkeit einbegriffen sein. Der lex loci wäre das Prüfungsrecht vorbehalten ob die nach ausländischem Heimatsrecht nichtige erste Ehe nicht bei Anwendung der inländischen Sachnormen noch zu Recht bestehe und deshalb die zweite Ehe verboten sei¹⁾.

Antag t. ex. att österrikisk kristen ingått äktenskap med jude i stat, som ej respekterar detta österrikiska äktenskapshinder. Äktenskapet förklaras där-
efter ogiltigt i Österrike, dit kontrahenterna inflyttat. Sedermera önskar österrikaren ingå nytt gifte i Sverige. Är han »gift» enligt 1 kap. 2 § därför att Sverige i allmänhet erkänner som giltiga dylika äktenskap oavsett lex patriæ, eller skall hänsyn tas till det österrikiska hinderlöshetsintyget och den österrikiska återgångsdomen? Om så äktenskapet här ingåtts, utan att det eventuella hindret varit föremål för prövning, kan det i Sverige dömas till återgång av det senare äktenskapet? Något stöd för en sådan återgångsdom kan i varje fall inte vinnas i 2 kap. 1 § I.Ä.L. Men ändock måste man anta att §:en får läsas, som om den innehölle en sanktion även av det äktenskapshinder, som i 1 kap. 2 § betecknas med orden »som är gift». I den mån en partiellt (i Sverige) giltig, tidigare äktenskapsförbindelse utgör hinder för nytt giftermål i Sverige, är den också återgångsgrundande²⁾.

¹⁾ KAHN, s. 238.

²⁾ Skulle man med REUTERSKIÖLD anse ofullkomnade äktenskap kunna uppkomma mellan utlänningar i Sverige och anta här gällande rättsverkningar, får man givetvis tillämpa den svenska rättens regler om deras upplösande karaktär.

Är nu denna slutsats förenlig med konventionens bestämmelser? Nyss framhölls dock, att konventionen inte medgav någon möjlighet till åberopande av andra återgångsskäl än hemstatens med de särskilda undantagen med avseende å tidigare giftermål och religiösa hinder.

Man kan med samma rätt fråga sig, om det är förenligt med konventionen att uppställa föregående äktenskapsförbindelse (»som är gift») i 1 kap. 2 § som äktenskapshinder. Att i dessa fall söka skydd under det allmänna uttrycket »à raison d'un mariage antérieur» i art. 2, såsom de flesta författare gjort, och därur härleda regler för behandlingen av de partiellt giltiga äktenskapens verkan som hinder (eller återgångsskäl) förefaller oss alldeles oriktigt. Det är uppenbart, att detta uttryck avsåg alldeles speciella fall, nämligen framför allt vissa förbud i katolska länder mot omgifte efter äktenskapsupplösning. Att hänföra en alldeles ny kategori, och en så viktig grupp som de partiellt giltiga äktenskapens ¹⁾ därunder, är en nödfallsutväg, som inte gärna får anlitas. Detta så mycket mindre som den i art. 2, sista, st., omtalade ogiltigheten icke får sträcka sig utanför giftermålsortens stat ²⁾, vilket ju är en alldeles orimlig regel i fråga om de partiellt giltiga äktenskapen över huvud.

Den väg man har att gå vid tolkningen är i stället den, att det i viss grad åt varje stat överlåtes att bestämma, huruvida ett föregående äkten-

¹⁾ Frånsett dem vilkas partiella ogiltighet grundar sig på något av de antydda religiösa hindren.

²⁾ REUTERSKIÖLD, s. 42.

skap består eller inte. Varje konventionsstat erkänner, att en föregående förbindelse är äktenskaps-hinder och att det kan dömas till återgång vid tve-gifte. Något särskilt stöd i konventionen behövs därför ej för den enskilda staten, när den, som svensk lag gör, uttryckligen förbjuder giftermål av utlänning, som är gift. Den konkreta prövningen av den föregående förbindelsens existens i faktiskt och rättsligt avseende, överlåtes till den stat, vari det nya giftermålet skall ingås, eller där återgångs-talan väckes efter ingåendet. Varje konventionsstat har därvid att förfara efter sin lag, men inom grän-serna för konventionens regler om partiella äkten-skap. Bedömandet blir långt ifrån godtyckligt.

Till frågan om verkningarna av en utomlands avkunnad *ogiltighetsdom* i det tidigare äktenskapet återkomma vi i annat sammanhang.

För att kunna ge en framställning av innehållet i 2 kap. 2 § I.Ä.L. måste vi i korthet erinra om bestämmelserna i konventionens 2 och 3 art. och begynna då med de religiösa äktenskapshindren.

Oaktat i regel nupturienternas *lex patriæ* är bestämmande för deras rätt att ingå äktenskap inom konventionsområdet (art. 1), får äktenskapshinder av religiös natur uppställas av *lex loci*, även i fråga om utlänningar, som enligt hemlandets lag äro oför-hindrade till äktenskaps ingående (art. 2, sista st.). Som modifikation i detta undantag från huvud-regeln har åter stadgats, dels att giftermål, som trots hindret kommit till stånd, sedermera ej får hållas

ogiltigt i andra stater än just den ifrågavarande (giftermålsortens stat), dels ock att dylik stat måste avstå från att fordra hindrets iakttagande vid konsulära och diplomatiska äktenskap inom staten (art. 6). — Det sagda gäller också om äktenskapshinder, som stadgats »med hänsyn till ett tidigare äktenskap.»

Giftermålsortens lag kan emellertid inte blott skärpa äktenskapshindren i förhållande till *lex patriæ*, utan även mildra dem. I art. 3 stadgas, att *lex loci* kan vägra erkänna sådana av hemlandet uppställda hinder, som vila uteslutande på grunder av religiös natur. Det har ansetts, att liksom stater med utpräglat religiösa synpunkter på giftermålet inte borde tvingas att alldeles avstå från att göra dessa gällande även i fråga om utlänningars äktenskap inför den religiösa statens myndigheter, lika litet borde stater, för vilka religiösa äktenskapshinder te sig som stridande mot rättsmedvetandet, tvingas att ta hänsyn till annan stats religiösa åskådning och vägra giftermål mellan utlänningar på grund av religiösa äktenskapshinder, uppställda i deras hemland (t. ex. i fråga om giftermål i strid mot klosterlöfte, mellan kristen och jude) ¹⁾.

Men om en stat begagnar sig av den sålunda medgivna *befogenhet* att inte respektera utländska religiösa äktenskapshinder, så är åter stadgat som en koncession åt den religiösa staten att ett sådant i strid mot dess äktenskapshinder ingånget giftermål *får* betraktas ogiltigt såväl av den religiösa

¹⁾ REUTERSKIÖLD, s. 45.

staten själv som av andra konventionsstater. De sistnämnda »äga rätt att vägra erkänna som giltigt ett under sådana omständigheter ingånget äktenskap.» — I förbigående må här framhållas den olikhet och i viss mån inkonsekvens, som förefinnes i konventionens sätt att behandla de religiösa äktenskapshindren och den religiösa vigselformen. Såsom det nämligen i litteraturen påpekats, äger vilken som helst konventionsstat rätt att vägra erkänna giftermål, förättat i strid mot religiöst äktenskapshinder, uppställt av *lex patriæ*, under det att rörande giftermålsformen endast hemstaten själv äger rätt att vägra erkänna borgerligt giftermål, om den själv fordrar kyrklig vigsel.

Vända vi oss nu till den svenska lagens synpunkter på giftermål mellan utlänningar, kunna vi vänta att i denna finna besvarat, vilken ståndpunkt Sverige intar i de avseenden, där konventionen lämnat olika möjligheter öppna. Det hade varit egenomligt om den svenska lagen med tystnad förbigått de fall, då äktenskapshinder av vissa slag enligt konventionen kunde göra äktenskap ogiltigt i vissa stater men ej i andra. Lika väl som svensk lag bort ta hänsyn till de olika former, vari internationella äktenskap kunna ingås, och avgöra Sveriges ställning till de spörsmål som uppstå vid överträdelser av formföreskrifter, med samma rätt synes oss lagen ha upptagit regler för Sveriges ställning till internationella giftermål, ingångna i strid mot äktenskapshinder. Detta gäller så mycket mer, som konventionen i flera fall som sagt uppställer olika alternativ.

Den i 2 art., sista st., medgifna befogenhet för *lex loci* att fordra iakttagande av religiösa äktenskapshinder, som ej uppställas av *lex patriæ*, har svensk lag ej kunnat begagna sig av, eftersom numera sådana hinder ej existera för svenska medborgare i Sverige.

Sverige har ej heller begagnat sig av möjligheten enligt art. 3 i konventionen att för sin del mildra äktenskapshinder för utlänningar. Här i landet beaktas religiösa äktenskapshinder enligt *lex patriæ*. Beträffande de nuvarande konventionsstaterna torde för övrigt endast Rumänien uppställa sådana hinder ¹⁾.

Om emellertid ett äktenskap kommit till stånd mellan utlänningar här i landet i strid mot religiöst äktenskapshinder i hemlandet — och här blir bestämmelsen av stor praktisk betydelse eftersom den gäller också andra stater än konventionsstaterna — anses hindret ej upplösande för Sveriges del. Äktenskapet anses giltigt i Sverige, och enl. 2 kap. 2 § I.Ä.L. får svensk domstol ej döma till återgång däri.

En konsekvens av denna Sveriges ståndpunkt till äktenskap, ingångna i strid mot sådana hemlandets religiösa hinder, som av giftermålsortens lag *beaktas*, är naturligtvis, att Sverige erkänner som giltigt ett äktenskap, ingånget i land som förbehållit sig att jämlikt art. 3 i konventionen *vägra beaktande* av hemstatens religiösa hinder. Vissa konventionsstater, såsom Frankrike, Italien, Belgien m. fl. erkänna ej religiösa äktenskapshinder i *lex patriæ* ²⁾

¹⁾ TRAVERS I, s. 366; jmf. ock KAHN, s. 252.

²⁾ TRAVERS I, s. 371 f.

och Sverige har ej gjort bruk av möjligheten enligt art. 3, andra st., att anse sålunda förrättade giftermål ogiltiga för Sveriges del (2 kap. 2 § I.Ä.L.).

Man kan vidare föreställa sig den situation som uppstår, om ett äktenskap i strid mot religiösa hinder i *lex patriæ*, ingås i annan stat än Sverige, t. ex. i Tyskland, som i likhet med Sverige respekterar hemlandets religiösa hinder utan att dock anse dem upplösande. Givetvis betraktas även sådant äktenskap som giltigt i Sverige ¹⁾.

Har åter dylikt äktenskap ingåtts i stat, som icke blott respekterar hemlandets religiösa hinder vid äktenskaps ingående utan även i likhet med hemlandet anser hindren vara upplösande (det gäller här andra stater än konventionsstater), så kan det frågas, hur Sverige ställer sig till dylikt äktenskap. I både hemlandet och i giftermålsortens stat kan återgångsdom erhållas. Kan sådan vinnas i Sverige? Beträffande de i 2 kap. 2 § I.Ä.L. uppräknade religiösa hindren säges uttryckligen, att »ej må i något fall äktenskap här i riket förklaras ogillt av den anledning, att det ingåtts i strid mot främmande lags föreskrift» etc. angående sagda religiösa hinder. Uttrycket »främmande lag» tolkas av REUTERSKIÖLD såsom avseende endast makes utländska nationalstatut vid giftermålet ²⁾. Med denna tolkning skulle man väl följdriktigt anse 2 § otillämplig på de fall, vi här behandla, där giftermålet ingåtts i strid mot ett religiöst äktenskaphinder, som erkännes såsom

¹⁾ Jmf. REUTERSKIÖLDs enl. vår mening ogrundade kritik s. 154.

²⁾ A. a. s. 155 not 2.

upplösande i både hemlandet och giftermålsortens land. Men REUTERSKIÖLD synes dock mena att 2 § innehåller stadgande också för detta fall ¹⁾). Därvid göres emellertid hos R. ingen skillnad för den händelse *lex loci* i likhet med Sverige godkänner hindret, men anser det endast prohibitivt, och det fall att även *lex loci* anser hindret upplösande. Det kan enligt vår mening ingalunda stå i strid mot konventionens syfte, att Sverige i förra fallet godkänner äktenskapet. Här skulle ju detsamma påräkna giltighet även i giftermålsortens land.

Beträffande åter de äktenskap, som på grund av religiösa hinder kunna upplösas genom återgångsdom i såväl hemlandet som i giftermålsortens stat, så har WINROTH tolkat 2 § såsom innebärande, att även dylikt äktenskap här anses giltigt ²⁾). En sådan tolkning måste också vara riktig. Ordalagen kunna knappast medge någon annan. Det förefaller oss heller icke orimligt, att ett äktenskap, som trots dylikt upplösande hinder kommit till stånd och t. ex. sedermera inregistrerats i Sverige efter makarnas hitflyttande (innan återgångsdom utomlands givits), betraktas som giltigt här i landet. Eller vore det icke en inkonsekvens, om svensk lag skulle betrakta hindret som upplösande i detta fall och sålunda svensk domstol ge återgångsdom, oaktat samma hinder icke skulle haft denna verkan ifall äktenskapet kommit till stånd i Sverige? ³⁾

¹⁾ A. a. s. 154.

²⁾ Sv. C. IV s. 507.

³⁾ Till frågan om verkan av återgångsdom utomlands skola vi återkomma.

Om äktenskap ingåtts i strid mot upplösande religiöst hinder i *lex loci*, vilket hinder dock ej erkännes i parternas hemland där tvärtom äktenskapet är giltigt, kan återgångsdom ej ges i Sverige. Orden »främmande lag» få alltså här avseende å *lex loci*. Detta står ock i överensstämmelse med konventionens syfte i art. 2, sista st.

Slutligen återstår den möjlighet, att äktenskap ingåtts i parternas hemland i strid mot där bestående religiöst, upplösande hinder. Även detta fall inbegripes av WINROTH under 2 §, och ordalagen äro tillräckligt allmänna att medge och nödga till denna tolkning ¹⁾.

2 kap. 2 § omfattar alltså följande fall, då återgångsdom ej beviljas i Sverige trots religiösa hinder av i lagrummet angivna slag:

1) Äktenskapet har ingåtts i Sverige i strid mot hemlandets religiösa hinder.

2) Äktenskapet har ingåtts i utlandet i strid mot religiöst hinder, erkänt i såväl hemlandets lag som i *lex loci*, varvid hindret enligt *lex loci* ej var upplösande.

3) Samma fall som under 2) med den förändring endast, att hindret även enligt *lex loci* var upplösande.

4) Äktenskapet har ingåtts i hemlandet i strid mot där bestående, upplösande religiöst hinder.

I samtliga fall förutsättes att bägge parterna voro icke-svenskar vid äktenskapets ingående och att återgångsdom ej avkunnats utomlands.

¹⁾ Se dock nedan s. 64 f. — Man har väl ansett obehövt att göra en restriktion för ett så opraktiskt fall, som att hemlandets myndighet begär ämbetsfel.

Vi ha hittills talat om »religiösa hinder» utan närmare beskrivning. Den svenska lagen har emellertid, till skillnad från konventionen, lämnat en uttömmande uppräknings på de hinder, den vill ha betraktade som religiösa. Såsom återgångsskäl få alltså ej gälla åsidosättande av främmande lags föreskrift om: 1) förbud mot äktenskap mellan dem som äro av olika religion; 2) äktenskapsförbud, som grundar sig å prästerligt kall, eller å 3) löfte att förbli ogift. — Dessutom har 2 § tillagt att 4) svensk myndighet ej må döma till återgång av den anledning att tidigare äktenskap skall, oaktat det är genom skillnad upplöst, utgöra hinder för nytt äktenskap.

Man måste antaga att denna uppräknings skett i anslutning till art. 2. sista st., och art. 3 i konventionen. Uttrycket i 2 art. »*obstacle d'ordre religieux*,» har ju närmast avsett just de tre här ovan först uppräknade äktenskapshindren, vilka från Österrikes sida fordrades uppställda i konventionen¹⁾. Och KAHN framhåller nödvändigheten av att tolka det vaga uttrycket så restriktivt som möjligt. Det får enligt honom blott användas för äktenskapshinder med utpräglat religiös karaktär. »*Nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung dürften hiernach — ausser etwa der cognatio spiritualis — thatsächlich nur jene beiden von Österreich ins Auge gefassten Ehehindernisse in Betracht kommen: dasjenige der geistlichen Weihe und des Ordensgelübdes und dasjenige der Religionsverschiedenheit.*»²⁾ Även

¹⁾ ACTES 1900, s. 172; REUTERSKIÖLD, s. 41.

²⁾ KAHN, s. 236 f.

ifall olika meningar kunna råda om den obetingade riktigheten av denna tolkning av konventionen ¹⁾, så är det dock tydligt, att den svenska lagen utgått från att uttrycket i 2 art. sista st., innefattar ingenting annat än de tre nämnda hindren. Säkerligen har också den svenske lagstiftaren ansett de religiösa hinder, som omtalas i 3 art. av konventionen, vara desamma som åsyftas av 2 art. med orden *obstacle d'ordre religieux*.

Det återstående äktenskapshinder som enligt 2 kap. 2 § I.Ä.L. ej får grunda återgångsdom i Sverige syftar naturligtvis på uttrycket »à raison d'un mariage antérieur» i 2 art., sista st. av konventionen. Meningarna gå betydligt i sär vid utläggningen av sistnämnda uttryck i konventionen. Men det är knappast tveklaktigt, att den 3:dje konferensen åsyftat just vissa katolska länders förbud mot omgifte efter äktenskapsupplösning ²⁾. Såsom KAHN anmärker, hade väl detta syfte kommit bättre till uttryck genom exempelvis följande ordalag: »Les pays dont la législation n'admet pas le divorce ne s'obligent pas à faire célébrer un nouveau mariage à l'encontre de cette prohibition» ³⁾.

Även om de i konventionen valda orden ge möjlighet till en långt vidsträcktare tillämpning än

¹⁾ Se t. ex. TRAVERS I, s. 363 ff. mot KAHN. Meningsskiljaktigheten har dock ej stor praktisk betydelse.

²⁾ ACTES 1900, s. 171 f.: »L'amendement de M. Asser a été complété pour tenir compte d'un ordre d'idées analogues, qui intéresse l'Autriche et les pays qui, n'ayant que le mariage religieux, n'admettent pas le divorce pour certaines catégories de personnes».

³⁾ KAHN, s. 241.

den av konferensen närmast åsyftade, kan man dock inte avlägsna sig alltför mycket från de i motiven uppmärksammade fallen ¹⁾. Det 'är enligt vår uppfattning att gå alldeles för långt, när REUTERSKIÖLD helt allmänt inbegriper i uttrycket »à raison d'un mariage antérieur» alla de hinder, som kunna genom lex loci vara knutna vid en föregående äktenskapsförbindelse, vare sig dessa äro av religiös natur eller icke. Den detaljerade framställningen hos TRAVERS av de många äktenskapshinder, som denne förf. anser omfattade av de anförda orden, visar klart betänkligheten av en sådan ståndpunkt. Hit skulle sålunda, enligt TRAVERS, hänföras avvitringsbestämmelser ²⁾, stadganden om sorgetid, om vissa förbud mot omgifte efter skilsmässa utan religiös karaktär, om dödförklaring och tillåtelse till omgifte i sammanhang därmed o. s. v. I alla sådana fall skulle lex loci kunna uppställa särskilda krav, utan avseende å lex patriæ, vid utlänningars äktenskap.

Det kan inte betvivlas, att den svenska lagens uttryck i 2 kap. 2 § ³⁾ stöder sig på en restriktiv tolkning av motsvarande uttryck »à raison d'un mariage antérieur» i konventionens 2 art. I den svenska k. prop. säges beträffande samtliga de i §:en

¹⁾ Jmf. Norsk Betänkning, s. 49, not 2; BETTELHEIM, a. a. s. 614.

²⁾ Detta trots konferensens ställning till det skandinaviska förslaget om upptagande av bristande avvitring som hinder bland de i 2 art., 1:sta st., uppräknade; se ACTES 1900, s. 171; TRAVERS I s. 325 f.; REUTERSKIÖLD, s. 39 not 3.

³⁾ Såsom återgångsskäl får ej gälla främmande lags föreskrift »att tidigare äktenskap skall, oaktat det är genom skillnad upplöst, utgöra hinder för nytt äktenskap».

uppräknade återgångsskälén: »I ett fall får enligt förslaget till återgång ej dömas, även om skäl därtill föreligger enligt makarnas egen lag». Samtliga fallen ha alltså hänförts till de *religiösa* återgångsgrunderna. Såsom vi sett, går den mest restriktiva tolkningen av 2 art:s ord i konventionen just ut på att de motsvarande uttrycken där åsyfta endast de katolska ländernas omgiftesförbud för frånskilda, alltså dock ett *religiöst* hinder. Visserligen uppstår svårigheter för denna tolkning i konventionens avskiljande av enbart de religiösa hindren i art. 3, där ju hinder »à raison d'un mariage antérieur» ej nämnas¹⁾. Men dessa konventionens uttryckssätt nödga endast till den terminologiska ståndpunkt att hinder av sistnämnda slag ej få räknas som »religiösa», ehuru det otvivelaktigt med uttrycket avses de katolska äktenskapshinder, vi omnämnt (*bland andra*, skulle anhängarne av den vidsträcktare tolkningen tillägga). Än vidare följer väl, att art. 3 icke får anses inbegripa sagda grupp av hinder (oavsett deras realiter religiösa natur).

Den svenska lagens ståndpunkt är i varje fall tydlig nog. Uttrycket i §:en omfattar sålunda ej främmande lags föreskrift om bristande avvittning, sorgetid etc. Dylika återgångsgrunder i resp. utlännings lex patriæ få följaktligen åberopas som återgångsskäl av svensk domstol, i fall lex patriæ betraktar hindren som upplösande.

¹⁾ REUTERSKIÖLD s. 155; KAHN s. 251; jmf. dock ang. tolkningen av art. 3, Norsk Betænkning, s. 50.

Om endera kontrahenten varit svensk medborgare (t. ex. om kvinnan endast på grund av giftermålet skulle ha förvärvat utländsk medborgarrätt), torde återgångsdom kunna avkunnas av svensk domstol, så snart återgångsskäl är för handen enligt svensk lag.¹⁾ I sådant fall föreligger ett åsidosättande av svensk lag, även om giftermålet ingåtts utomlands. Återgångsdomen är i själva verket sanktionerad genom 1 kap. 1 § i I.Ä.L.²⁾ vad beträffar äktenskap, avslutade i utlandet. Vi anse detta gälla även för den händelse svensk kvinna ingår äktenskap utomlands med utlänning. REUTERSKIÖLD har velat tolka 1 kap. 1 § så, att till densamma borde fogas följande sats: »såvida äktenskapet skall kunna såsom svenskt äktenskap anses». Innebörden av detta tillägg skulle vara, att svensk kvinna, som gift sig med utlänning utomlands, även enligt svensk rätt borde anses ha förlorat svensk nationalitet, därest äktenskapet vore giltigt enligt ifrågavarande främmande stats lag. Denna tolkning torde dock inte kunna upprätthållas, även om den skulle medföra färre konflikter i nationalitetsavseende. En sådan konflikt uppstår för övrigt först *sedan återgångsdom avkunnats* och praktiskt sett är väl därför skillnaden i företräde ej så stor mellan de bägge tolkningarna. Men den av REUTERSKIÖLD hävdade distinktionen mellan »svenska» och »utländska» äktenskap har knappast något stöd vare sig i svensk rätt eller i konventionen.

¹⁾ Detta betr. hinder som förelegat för den svenske kontrahenten. Har upplösande hinder funnits enbart för den utländske parten enl. hans lag måste 2 kap. 1 § analogivis tillämpas.

²⁾ Jmf. REUTERSKIÖLD, s. 62.

Den svenska lagen har med rätta undvikit att ge anvisningar för svensk myndighets bedömande av utländsk återgångsdom. Som bekant innehåller icke heller konventionen några regler om återgångsdomars internationella verkningar. Emellertid måste det antagas, att dessa domars giltighet i övriga konventionsstater är betydligt begränsad av konventionens allmänna grundsatser. När t. ex. konventionen i art. 2, sista st., förklarar att överträdelse av där nämnt äktenskapshinder icke får föranleda äktenskapets ogiltighet annorstädes än i giftermålsortens stat, kan det omöjligen antagas att en återgångsdom, avkunnad i sistnämnda stat, skall sätta ur kraft konventionens stadgande och strax göra äktenskapet ogiltigt inom hela konventionsområdet.

Man måste här tillämpa samma grundsatser, som vi utvecklat i fråga om nullitetstalan i teknisk mening och nullitetsdoms internationella verkningar. Härvid måste vi också uppta till besvarande en anmärkning, som WINROTH riktat mot den svenska lagens 1 kap. 2 §: »Man frågar sig ovillkorligen, huruvida särskilt för sistnämnda händelse svensk myndighet skall hava att räkna förbindelsen såsom äktenskap, även om laga myndighet i utlänningarnes hemland förklarat densamma ogill och upplöst, och är skyldig att vidhålla denna sin ställning även inför senare inträffande händelser, exempelvis parternas slutande av nya äktenskapsförbindelser». W. syftar särskilt på det fall att äktenskap ingåtts i hemlandet i strid mot där bestående hinder av den natur, 2 § anger.

Samma fråga ha vi haft uppe vid ett par till-

fällen i det föregående. Det kunde inträffa, att en nullitetsförklaring — uttrycklig eller inte — som ej skulle godkännas i hela konventionsområdet, följts av nytt giftermål. Och det kunde också hända, såsom vi sett i det föregående, att en *återgångsdom*, som på förhand inte haft utsikten till annat än territoriell giltighet, begränsad till exempelvis hemlandet, efterföljts av nytt giftermål i denna stat. Hur skall detta nya äktenskap bedömas i övriga konventionsstater?

Om t. ex. två i Tyskland bosatta svenskar vigts av svensk präst i Tyskland och äktenskapet därstädes förklarats ogiltigt samt sedermera en av kontrahenterna vill ingå nytt gifte i Tyskland med tysk medborgare, skulle visserligen hans rätt att ingå det nya äktenskapet bedömas efter svensk lag. Men det kan ifrågasättas om därmed bör förstås annat, än att den svenska lagens uppfattning om bestående äktenskapsförbindelse såsom hinder skall godkännas i Tyskland av tysk myndighet. Man kan ju tänka sig, att existensen av den föregående förbindelsen utgör föremål för fri prövning från den tyska myndighetens sida. I själva verket är det nog svårt att fordra, att tysk myndighet skulle vara skyldig ta för god uppgiften från Sverige om äktenskapshinder, bestående i en tidigare ej upplöst förbindelse, när dock denna samma förbindelse av tysk myndighet förklarats ogiltig och upplöst. Konventionen ålägger ej heller någon stat att ta hänsyn endast till hinderslöshetsbevis från hemstaten, utan godkänner också andra bevismedel (art. 4). — Om det senare äktenskapet förrättats i Tyskland av tysk myndighet,

kommer så den nya frågan: kan detta senare äktenskap bli föremål för återgångsdom i Sverige?

På samma sätt kan man tänka sig en situation, som uppkommit genom föregående återgångsdom och nytt äktenskap. Om en österrikisk kristen ingått äktenskap med en utländsk judinna och återgångsdom avkunnats i Österrike, samt därpå den österrikiske mannen fått till stånd nytt giftermål med svenska i Sverige eller annan konventionsstat, kan det senare äktenskapet bli föremål för återgångsdom? Eller har den tidigare återgångsdomen internationella verkningar?

Å ena sidan är det inkonsekvent att i allmänhet vägra erkänna en utländsk återgångsdom som gällande här i landet, men kapitulera inför ett nytt äktenskap, avslutat vare sig behörigen i hemlandet, där den tidigare förbindelsen är upplöst, eller av förbi-seende i Sverige, där den tidigare förbindelsen är giltig. Å den andra sidan är det beträffande konventionsstaterna svårligen förenligt med konventionen att vägra erkänna det nya äktenskap, som ingåtts i behörig form och med iakttagande av alla regler i det enligt konventionen tillämpliga materialstatutet. Om en person, som enligt sitt hemlands lag är fri från en föregående förbindelse på grund av ogiltighetsdom och sålunda berättigad ingå nytt gifte, sedermera avslutat det nya äktenskapet i behörig form, ger konventionen den föreskrift, att samtliga konventionsstater skola godkänna detta äktenskap.

Saken ligger alltså på följande sätt. En återgångs- eller nullitetsdom kan i allmänhet endast er-

kännas för territoriellt giltig, dock så att dom avkunnad med tillämpning av ett visst materialstatut, är giltig i övriga konventionsstater, som erkänna samma materialstatut för återgångs- eller nullitetsdom i resp. stater själva. När emellertid efter ogiltighetsförklaringen följt ett nytt giftermål, som ingåtts med iakttagande av konventionens regler, äro övriga stater dock förpliktade att erkänna det nya äktenskapets giltighet. Men eftersom konventionen ej kan ålägga dem att erkänna tvegifte som giltigt, följer härav att de övriga staterna måste fränfalla sin vägran att erkänna den en gång avkunnade ogiltighetsdomen. Med det nya äktenskapets behöriga avslutande bör man alltså anse den tidpunkt för handen, då de konventionsstater, som ägt att vidhålla sitt erkännande av det tidigare äktenskapets giltighet, senast måste uppge denna sin ståndpunkt.

I detta sammanhang kan tilläggas, att förekomsten av upplösande hinder, som enligt främmande lag såsom materialstatut gör äktenskapet till en nullitet ipso jure, torde här i landet verka ogiltighet först efter återgångsdom ¹⁾, såvida inte samma omständighet som nyss, nämligen nytt äktenskaps ingående, förändrat sakläget.

¹⁾ Så möjligen Prop. N:o 16, 1898, s. 19.

III.

DEN SVENSKA RÄTTENS
OFULLKOMNADE ÄKTENSKAP FRÅN
INTERNATIONELL-RÄTTSLIG
SYNPUNKT.

I.

Den svenska rättens fyra kategorier av s. k. ofullkomnade äktenskap härledas som bekant ur två paragrafer i Giftermålsbalken (3 kap. 9 och 10 §§):

9 §. »Häfdar man sin fästeqvinno, tå är thet ett äktenskap, som skal fullkomnas med vigsel, ehvad trolofningen är med, eller utan vilkor, äntå at samma vilkor ej fullgiorde äro. Undandrager han sig vigsel, och framhårdar i thenna sin motvilja; varde hon tå förklarad för hans ächta hustru, och niute full giftorätt i bo hans, som i 10. Cap. i thenna Balk sägs. Gör hon thet; vare lag samma.»

10 §. »Häfdar man qvinno under äktenskaps löfte; tå skal han taga henne til ächta, om hon thet påstår, och hennes fader och moder thettil samtycka. Är han motvillig; vare lag, som förr sagdt är. Nekar han til löftet; döme tå Rätten therom. Varder löftet för fast förklaradt, eller hafver han låtit intaga henne i Kyrkian, såsom sin fästeqvinno; hafve sedan ej macht thet löfte ändra, äntå at hon sin rätt til äktenskapet eftergifva vil.»

En äktenskaplig förbindelse av »ofullkomnad» art uppstår enligt dessa lagrum på följande fyra sätt:

1) Genom samlag under s. k. legal trolovning. För att sådan trolovning skall föreligga, fordrar man enligt den vanliga i Sverige härskande uppfattningen ¹⁾, att antingen trolovningen ingåtts muntligen i fyra vittnens och eventuellt giftomans närvaro eller skriftligen eller slutligen förbindelsen gjorts notorisk på det sätt, att nupturienterna hos vederbörande präst gjort anhållan om lysning, varå följt anteckning i lysnings- och vigselboken.

Dessutom anses samlag ha ägt rum under trolovning, ifall det följt efter dom enl. 3: 10 G. B. eller efter kyrkotagning.

2) Genom domfästande av sådan förbindelse, som här ovan omtalats. Såväl mannen som kvinnan i en legal trolovning, varest det kommit till samlag mellan nupturienterna, kan hos domstol yrka att bli förklarad som motpartens äkta make eller maka.

3) Genom samlag under äktenskapslöfte (däri medräknas den vanliga förlovningen) och därpå följande förklaring från domstols sida att äktenskapslöftet står fast, vilken förklaring endast kan ges på yrkande av kvinnan samt, om hon är omyndig, med samtycke av hennes föräldrar ²⁾).

4) Genom samlag under äktenskapslöfte, varå följt kvinnans nedkomst med barn och en därtill sig anslutande kyrklig akt, bestående däri att mannen låtit »kyrkotaga» kvinnan som sin fästekvinna eller hustru. För kyrktagning fordras sålunda bägge parternas samtycke, men dessutom föräldrarnas, ifall

¹⁾ Jmf. WILLEBRAND i Tidskr. utg. av Jur. För. i Finland 1903, s. 2 ff.

²⁾ Jmf. WINROTH, Svensk Civilrätt I, s. 17 not 2.

kvinnan är omyndig ¹⁾). Vidare är kyrkotagningen bevis om att hävdandet skett under äktenskapslöfte ²⁾).

Frågan i vad mån dessa förbindelser äro äktenskap eller icke, kan ju anses vara rent terminologisk. Faktiskt ³⁾ är, att vissa rättsverkningar tillkomma de nämnda förbindelserna, starkare eller svagare i de olika fallen, verkningar som äro karaktäristiska för äktenskap. I 3: 9 G. B. använder lagen uttryckligen sådana ordalag, att äktenskapskaraktären betonas: »tå är thet ett ächtenskap».

Att 1904 års lagstiftning ang. »internationella äktenskap» inte har någon tillämpning på våra ofullkomnade äktenskap, finner WINROTH följa därav, att sagda lagstiftning förutsätter i viss form slutna äktenskapsförbindelser ³⁾). ÄVEN REUTERSKIÖLD anser de ofullkomnade äktenskapen vara undantagna lagens tillämpningsområde ⁴⁾).

Nu kunde man väl sätta i fråga, om inte domfästande av förbindelserna bör anses utgöra ett formelement. En dom enligt 3: 9 G. B. varigenom en-

¹⁾ Se föregående not.

²⁾ Se G. B. 3: 10 och 1686 års Kyrkolag, 5: 2: »De kvinnor, som hava avlat barn tillhopa med sina fästemen och föda samt söka kyrkogång förr, än vigseln tillkommer, skola icke intagas som andra kyska barnaföderskor utan med ett särdeles bönesätt, som i handboken är infört.» — WINROTH Sv. C. I s. 17; »Kyrkotagningen, här närmast den äktenskapet grundläggande handläggningen, är en kyrklig akt, varigenom den präst, som därom anmodas, enligt visst stadgat formulär upptager den kvinna, som efter äktenskapsavtal har fött barn, på nytt i gemenskap med församlingen.»

³⁾ Sv. C. IV, s. 490.

⁴⁾ S. 102.

dera kontrahenten förklaras för den andres äkta maka eller make, är ju lika litet som en domstols förklaring enligt 3: 10 att mannens äktenskapslöfte står fast, enbart en fastställelse. I bägge fallen konstitueras genom domen en rättslig förbindelse med nya verkningar i förhållande till de förut bestående. Domstol förklarar ena parten för den andras äkta make liksom inför kronofogde eller magistratsledamot äktenskap avslutas därigenom, att myndigheten efter avfordrande av nupturienternas frivilliga ja och samtycke, förklarar dem för äkta makar ¹⁾.

Vi antaga ett ögonblick, att de domfästa äktenskapen äro underkastade bestämmelserna i den internationella lagstiftningen, och undersöka den rättsställning, de därmed skulle intaga. Först må emellertid framhållas, att i ett avseende måste nyssnämnda lagstiftning under alla förhållanden anses ta hänsyn till de ofullkomnade äktenskapen, nämligen däri, att de kunna verka äktenskapshindrande. Härtill återkomma vi senare. Vad förevarande fråga närmast gäller, är därför endast, huruvida dessa ofullkomnade äktenskap kunna erkännas utomlands såsom giltiga äktenskap, vilka i behörig form avslutats. Med ett sådant erkännande skulle följa konsekvenser med avseende å återgång, skillnad och personliga och ekonomiska rättsverkningar.

Det viktigaste argumentet mot en tolkning av de internationella konventionerna därhän, att de skulle avse även ofullkomnade äktenskap, torde ligga i de rättsverkningar, som i sådant fall skulle tiller-

¹⁾ Lag 6/11 1908, § 2.

kännas dylika förbindelser mellan utlänningar, när förbindelsen grundats i Sverige. Ett domfäst äktenskap mellan utlänningar i Sverige skulle enligt Art. 5 i 1902 års första konvention överallt i konventionsstaterna anses behörigen avslutat. Enligt 1905 års konvention ang. äktenskaps rättsverkningar skulle vidare rättigheter och skyldigheter mellan makar i personligt hänseende bedömas efter lagen i makarnas hemland och i fråga om ekonomiska förhållanden efter lagen i det land, mannen tillhörde vid tiden för äktenskapets ingående. Då nu utländsk lag i regel icke känner gradationer i äktenskap, skulle följden bli, att dessa i Sverige domfästa, ofullkomnade äktenskap mellan utlänningar finge karaktären av fullgiltiga äktenskap i utlandet. Denna konsekvens torde vara tillräckligt svårantaglig, för att man skall kunna avvisa möjligheten att innesluta de ofullkomnade äktenskapen under de internationella konventionernas regler angående äktenskaps avslutande. Härtill kommer, att de svenska ofullkomnade äktenskapen aldrig varit på tal under Haagkonferenserna. Man är alltså hänvisad till de grundsatser, som kunna gälla oberoende av konventionerna och den lagstiftning, som ansluter sig till dem.

Vid tillämpning av allmänna privat-internationella grundsatser på de ofullkomnade äktenskapens internationella ställning, kan man givetvis inte förfara på samma sätt som i fråga om vanliga äktenskap. Den komplex av rättsverkningar, som genast erbjuder sig, när det avgjorts, huruvida ett främmande land erkänner giltigheten av en äktenskaplig förbindelse eller inte, kan ej på samma sätt bestämmas,

när det gäller de svagare äktenskapsförbindelsernas rättsläge. För deras del måste varje verkan isoleras och dess erkännande eller betydelse bedömas för sig med tillämpning av de grundsatser, som för varje särskild rättsverkan måste kunna åberopas.

För varje kategori av ofullkomnade äktenskap komma därför i betraktande regler hämtade från olika håll inom rättsordningen. Det kan då lätt nog inträffa, att dessa grundsatser korsa varandra på ett sätt, som följdriktigt leder till att en förbindelse har verkan i ett avseende, men ej i ett annat. Härav framgår än tydligare, att man inte kan ställa problemet så: ha de ofullkomnade äktenskapen internationell giltighet (om de ingås t. ex. mellan svensk och utlänning utomlands eller mellan utlänningar inom Sverige), ej heller så: kunna ofullkomnade äktenskap stiftas i utlandet med användande av svensk lags stadganden, eller inom landet, när utlänning är kontrahent? Utan frågan kommer för varje kategori av de ofullkomnade äktenskapen att gälla, huruvida de särskilda verkningar, som enligt svensk rätt karaktärisera resp. äktenskapsförbindelser, också ha betydelse i internationellt avseende.

II.

Vi behandla först *den icke domfästa äktenskapsförbindelsen*.

Om lägersmål ägt rum mellan trolovade svenskar i Sverige, medför det så uppkomna ofullkomnade äktenskapet anspråk för vardera kontrahenten

att efter stämning å motparten till vederbörlig domstol få dom på äktenskapets bestånd. Såsom vi framhållit, är emellertid denna domstolens förklaring att kâranden är svarandens äkta make eller maka, icke en fastställelse enbart utan en konstitutiv dom, som från den tidpunkt, densamma vinner laga kraft, försätter kâranden i ett starkare rättsläge än förut.

En dylik dom innebär alltså ett slags fullgörande av det äktenskapsavtal, som innefattades i trolovningen. Därtill torde utländsk domstol ej bidraga, försåvitt inte såväl *lex fori* som lagen i kontrahenternas hemland medger äktenskapsavtal en dylik bindande verkan ¹⁾. Det kan dock ifrågasättas, om inte en modifikation i denna regel är möjlig, ifall dels bägge kontrahenternas hemland erkänna anspråket på förbindelsens fullgörande, dels ock detta anspråk uppstått i hemlandet. Om två svenskar med varandra ingått trolovning i Sverige och därpå följt samlag likaledes i Sverige, har därmed uppstått anspråk på äktenskapsavtalets fullgörande, så som svensk lag medger genom stadgandet om domstols förklaring. I detta fall torde möjligen — ehuru det är mer än ovisst — utländsk domstol finna sig föränlåten att tillämpa svensk lag som materialstatut och ge dom på äktenskapet. Har en sådan dom avkunnats, finnes det enligt vår mening icke tillräcklig anledning att i Sverige fränkänna den utländska domen äktenskapsstiftande verkan ²⁾, varvid

¹⁾ Jmf. v. BAR, *Theorie und Praxis* I, 2 uppl. s. 480, not 6. Norsk Betænkning s. 47. — Ingen konventionsstat medger sådan verkan.

²⁾ Jmf. WINROTH, *Handbok* I, s. 79, not 1.

givetvis dock det slag av ofullkomnade äktenskap anses för handen, som en dylik förklaring av svensk domstol skolat medföra.

I övriga fall skulle alltså utländsk domstol ej kunna avge sagda förklaring, såvitt inte *lex fori* och lagen i båda kontrahenternas hemland samstämmande medge dylik verkan av formbunden trolovning jämte lägersmål.

Beträffande svensk domstols handläggning av fråga angående äktenskapsförbindelse, vari utlänning är kontrahent, har WINROTH i Svensk Civilrätt I (1898) s. 252 uttalat, att utlänning i Sverige är underkastad de svenska bestämmelserna om ofullkomnade äktenskap. Om förbindelsen med utlänning åberopats av inlänning, skulle denna regel utan vidare följa av de svenska myndigheternas naturliga skyldighet att värna om de rättigheter, som inlänning här i Sverige förvärvat mot utlänning. Härifrån skulle man då vidare komma till den ståndpunkten, att eftersom avtal böra vara ömsesidigt bindande, och i privata rättsförhållanden åtskillnad ej bör göras mellan in- och utlänning, även främling borde kunna mot svensk medborgare åberopa sig på här i landet ingången förbindelse och påyrka dennas stadiästande.

Senare har dock WINROTH med hänsyn till 1904 års lagstiftning ansett, att bestämmelserna om ofullkomnade äktenskap numera överhuvud ej gälla förbindelser, vari utlänning är part.¹⁾ I konventionen har nämligen förutsatts, att dessa förbindelser endast

¹⁾ Sv. C. IV, s. 498 f. och *Handbok* I, s. 79.

skulle bedömas ur synpunkten av äktenskapshinder och alltså ej binda annat än om och i vad mån så skedde enligt lagarna i vederbörandes hemland. WINROTH hänvisar dessutom till Prop. s. 23, vari förutsättes, att förbindelser, som ej äro bindande för den ena kontrahenten, ej heller äro det för motparten ¹⁾).

REUTERSKIÖLD åter anser, att som konventionen ej omfattar ofullkomnade (formlösa) giftermål, måste äldre rätt fortfarande gälla beträffande dem. Svensk lag skulle fördenskull vara tillämplig även å äktenskapsförbindelse här i landet ingången, vari utlänning är part, och sådan förbindelse gälla som faktisk svensk äktenskapsförbindelse, även om den av vederbörande utländsk lag inte erkännes såsom äktenskap av något slag. Härav drar vidare REUTERSKIÖLD den slutsatsen, att ifrågavarande äktenskapsförbindelse utgör äktenskapshinder i Sverige jämlikt 1 kap. 2 § 2 st. i I.Ä.L.: »Ej må dock i något fall utländsk undersåte, *som är gift*, inför svensk myndighet ingå äktenskap».

Till frågan om ofullkomnade äktenskap såsom äktenskapshinder återkomma vi här nedan. Beträffande svensk rätts ståndpunkt före 1904 års lagstift-

¹⁾ Anf. st. i Prop. lyder: »De hinder i övrigt, vilka äro i svensk lag stadgade, berättiga alltså icke myndigheterna att vägra giftermål mellan främmande undersåtar, som enligt sin egen lag äro oförhindrade till äktenskaps ingående. Särskilt torde härvid beaktas, med hänsyn till våra s. k. ofullkomnade äktenskap att i fråga om utlänning skall efter hans egen lag bedömas, huruvida han är bunden av trolovning eller löfte om äktenskap, vare sig lägersmål därå följt eller icke. Uppenbart är, att om den ene kontrahenten vid dylikt avtal om framtida äktenskap ej är därav förbunden till äktenskapets fullbordande, jämväl den andra kontrahenten är därifrån fritagen».

ning, synas alltså de båda anförda förf. vara ense däri, att ofullkomnat äktenskap enligt svensk rätt kunde grundas i Sverige även mellan utlänningar eller mellan in- och utlänningar. Det av WINROTH anförda skälet att svensk myndighet måste värna om rättigheter, som inlänning här i landet förvärvat mot utlänning, vilar ju emellertid på den förutsättningen, att rättigheter verkligen förvärvats. Men detta måste i sin ordning påvisas.

Att trolovning giltigt ingåtts genom begagnande av svensk lags föreskrifter, följer av regeln *locus regit actum*. Men lika tydligt torde vara, att allmänna privat-internationella rättsgrundsatser inte ge stöd för den uppfattning, att alla en svensk trolovnings rättsverkningar — däribland de indirekta som uppkomma efter lägersmål i trolovningen — skulle i lika mån kunna härledas ur förbindelsen med utlänning ¹⁾. Riktigare är väl tvärtom att bedöma trolovningens rättsverkningar efter kontrahenternas personalstatut. I händelse de haft olika hemland, kunna då endast sådana rättsverkningar erkännas, som hemlandslagarna samstämmigt stadga. Angående fordran på förbindelsens domfästande i vårt fall är det möjligen tvivelaktigt, huruvida den nationella lag borde varit avgörande, som vederbörande tillhört vid tiden för påståendets framställande, eller om man bort ta hänsyn till tidpunkten då rättsfaktum inträffade ²⁾. Sistnämnda alternativ måste säkerligen antagas. Om enderas *lex patriæ* vid tiden för lä-

¹⁾ Jmf. MEILL, Das int. Civil- und Handelsrecht, I s. 270 ff.

²⁾ Jmf. Lag om vissa internat. rättsfhdn rörande äktenskaps rättsverkningar, d. 1/6 1912, § 1, mom. 1 och 2.

gersmålet icke tillerkände detsamma den betydelse, som svensk lag gör, kunde den omständighet icke förändra rättsläget, att vederbörande utlänning blev svensk medborgare. Det tidigare lägersmålet kunde alltså icke, oaktat trolovningen tillfredsställt svensk lags fordringar, läggas till grund för en talan på förbindelsens domfästande.

Vad här sagts om förbindelse, vari utlänning är part, gäller naturligtvis vare sig bägge kontrahenterna eller endast endera var utlänning.

Man behöver alltså enligt vår uppfattning inte åberopa 1904 års lagstiftning för att komma till det resultat som WINROTH i sina senaste arbeten. Vi framhålla, att här endast omhandlats den rättsverkan av det ofullkomnade äktenskapet av ifrågavarande kategori, som består i krav på förbindelsens domfästande.

Såsom *äktenskapshinder* har den icke domfästa äktenskapsförbindelse, varom här är fråga, samma verkan som svensk lag i interna förhållanden gersamma, så snart svensk medborgare, som är bunden i ett dylikt ofullkomnat äktenskap *med annan svensk*, ämnar ingå nytt äktenskap i Sverige eller utlandet med utlänning eller inlänning. Detta följer omedelbart av 1 § i I.Ä.L. vad beträffar utomlands tillämnade äktenskap och får anses ligga direkt uttalat i de svenska bestämmelserna om äktenskapshinder, i vad avser inlännings tillämnade nya äktenskap med utlänning inom landet. Man har alltså bland annat att iakttaga skillnaden mellan förbin-

delse, uppkommen efter lysning och annat äktenskap av hithörande art. Den förra äger notorietet och skall alltså av myndighet beaktas oavsett framställda jäv från partens sida, medan däremot övriga förbindelser endast grunda privaträttslig jävsanledning, som myndighet varken har rätt eller plikt att ta hänsyn till utan anmält jäv från vederbörande rättsägare ¹⁾. Skulle nytt äktenskap trots bestående hinder av detta slag komma till stånd i utlandet, komme dock den nya förbindelsen ej att anses som ogiltig i Sverige, eftersom sagda hinder enligt svensk rätt icke är upplösande ²⁾. Givetvis måste också den tolkning biträdas, att »svensk undersåte» i 1 § av I.Å.L. betyder såväl man som kvinna, trots »han» (nämligen undersåten) i bisatsen ³⁾.

I vad mån svensk medborgares ofullkomnade äktenskap med annan svensk är äktenskapshindrande vid endera kontrahentens nya förbindelse med utlänning eller i utlandet, bestämmes alltså helt och hållet efter svensk lag som materialstatut. Mera omtvistlig synes den äktenskapshindrande verkan vara, som förbindelse, *vari utlänning är part*, kan utöva på nytt äktenskap, som tillärnas antingen av utlänning eller — om den tidigare förbindelsen ingåtts mellan ut- och inlänning — av inlänningen.

Har svensk medborgare inom landet ingått trolovning, varå följt lägersmål, med utlänning, kan det väl knappast vara tvivel underkastat, att denna förbindelse före 1904 års lagstiftning skulle betraktats

¹⁾ WINROTH, Sv. C. I, s. 59.

²⁾ REUTERSKIÖLD, s. 62.

³⁾ Anf. st.

som äktenskapshinder vid svenskens tillämnade nya äktenskap med annan person. 1904 års lag behandlar ej direkt detta spörsmål, som naturligt är, eftersom lagen i fråga om äktenskapshinder för svensk medborgare endast avhandlar det fall, att äktenskapet avslutas inför utländsk myndighet och därvid endast behöver hänvisa till hinder enligt hemlandets lag. Det är ju möjligt, att Prop. med de förut anförda orden ¹⁾ velat uttala, att en ofullkomnad förbindelse med utlänning ej hade äktenskapshindrande verkan för någondera parten. Så synes WINROTH tolka Prop:s motiv och därav låta sin egen ståndpunkt bestämmas ²⁾. Då däremot REUTERSKIÖLD anser redan utlännings bundenhet av det ofullkomnade äktenskapet med svensk medborgare vara tillräckligt stark att hindra utlännings nya äktenskap i Sverige, är det givet att R. måste än mer anse hinder föreligga för den svenske kontrahenten mot ett hans eller hennes nya giftermål här i landet. I och för sig synes det ganska naturligt, att inte svensk myndighet skulle underlåta ta hänsyn till en bestående här i landet ingången förbindelse mellan svensk medborgare och utlänning vid den förres tillämnade nya giftermål i Sverige, vare sig nu lysning uttagits i den tidigare förbindelsen och denna alltså är notorisk, eller den utländska medkontrahenten däri måste inlägga gensaga mot den nya. Innan vi ta ställning till de olika åsikterna i denna punkt, övergå vi till nästa fall.

Det kan ju nämligen inträffa, att det är den ut-

¹⁾ Se ovan s. 77 not 1.

²⁾ Sv. C. IV, s. 498 f.

ländska kontrahenten i den tidigare förbindelsen, som tillämnar nytt äktenskap i Sverige. Huruvida detta nya äktenskap skall ingås med in- eller utlänning måste vara utan betydelse. Men utgör den bestående förbindelsen med svensk medborgare äktenskapshinder för utlänningen? Härvid kommer man in på bestämmelserna i I.Ä.L. Enligt sagda lag skall utlännings rätt att ingå äktenskap inför svensk myndighet bedömas efter lagen i hans hemland. Ytterligare har dock tillagts i den svenska lagen, att i intet fall utländsk undersåte, *som är gift*, må inför svensk myndighet ingå äktenskap. Då regelmässigt utländsk lag ej erkänner en förbindelse som den ifrågavarande såsom äktenskapshinder, blir resultatet i vårt fall beroende på tolkningen av orden »som är gift».

Även i denna punkt synas meningarna inom svensk litteratur vara på det sätt delade, att WINROTH, sannolikt med stöd av motiven till 1904 års Prop., anser den bestående förbindelsen ej utgöra hinder mot utlännings äktenskap med annan person, var emot REUTERSKIÖLD, såsom nyss antyddes, finner en motsatt tolkning kunna härledas ur orden »som är gift», vari då skulle inbegripas även hithörande förbindelse såsom utgörande »åtminstone inför svenska myndigheter ett enligt svensk rätt faktiskt bestående svenskt äktenskap» ¹⁾).

Man kan väl knappast, såsom REUTERSKIÖLD gör, stödja sig därpå, att förbindelsen är en äktenskapsförbindelse och utlänningen i fråga följaktligen »gift»

¹⁾ REUTERSKIÖLD, s. 96 f. — WINROTH, Sv. C. IV s. 498 f.; Prop. N:o 21, 1904, s. 23.

enligt lagens uttryck. Här skulle just bevisas, att den tidigare förbindelsen bland sina rättsverkningar hade även den att utgöra äktenskapshinder. Det synes oss vara ett obehörigt generaliserande, ifall man beträffande de ofullkomnade äktenskapen talar om deras giltighet överhuvud i stället för att analysera varje rättsverkan för sig, oberoende av de övriga. Hurusomhelst bjuder emellertid konsekvensen, att den antagna tolkningen av den svenske kontrahentens bundenhet vid den tidigare förbindelsen tillämpas även gent emot ett nytt äktenskap för utlänningens del. Det vore ju en egendomlig motsägelse om utländsk man eller kvinna kunde, på grund av trolovning och lägersmål med svensk kontrahent, anmäla jäv med framgång mot dennes nya äktenskap, medan den svenske kontrahenten skulle vara berövad en dylik rätt vid utlänningens äktenskap.

Hur plausibel än REUTERSKIÖLDS tolkning må förefalla, torde den dock böra avvisas såsom stridande mot den av Sverige godkända konventionen. Visserligen kan den svenska lagens uttryck ge stöd för R:s ståndpunkt, och denna skulle också kunna gälla ifråga om utlänningar, tillhörande andra stater än konventionsstaterna. Att det dock inte kan vara rådligt att begagna den formella möjligheten att härvid skilja mellan konventionsstater och andra stater medborgare, faller av sig självt.

I fråga om konventionsstaterna anse vi, att uppställandet av det ofullkomnade äktenskapet såsom äktenskapshinder för utlänning, förenad med svensk medborgare i dylik förbindelse, strider mot konventionen. Visserligen omfattar denna icke reglering

av de svenska ofullkomnade äktenskapens ingående och upplösning, men lika uppenbart är, att bland stadganden om äktenskapshinder även sådana hinder avses i åberopandet av hemlandets lag. »Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, à moins qu'une disposition de cette loi ne se réfère expressément à une autre loi.» (Art. 1). I detta avseende omfattar konventionen givetvis också de ofullkomnade äktenskapen, och det är naturligen ställt utom tvivel att, såsom vi förut framhållit, svensk medborgares tidigare förbindelse i ofullkomnat äktenskap, kan med stöd av konventionen betraktas som äktenskapshinder av utländsk myndighet.

Nu kunna visserligen konventionens ordalag åberopas av REUTERSKIÖLD. Art. 2, sista stycket, medger konventionsstat befrielse från att förrätta giftermål, om med hänsyn till ett *tidigare äktenskap* eller ett hinder av religiös natur, äktenskapet skulle strida mot statens lagar. Emellertid ha vi i en föregående uppsats visat, vilken begränsad tillämpning detta uttryck har ¹⁾. Det bör vidare märkas, att man undvek det tidigare föreslagna stadgandet att bland hindren upptaga föregående äktenskapsförbindelse, ²⁾ just för att icke oförutsedda äktenskapshinder skulle stipuleras i vissa stater, varvid man tänkte på katolska länders eventuella vägran att viga fränskilda. När man dessutom fann det föreslagna stadgandet obehövt för de fall, varemot det riktade sig, nämligen möjligheten av giftermål med en med-

¹⁾ Ovan s. 47 ff.

²⁾ REUTERSKIÖLD, a. st. not. 2.

borgare från stat, som tillåte polygami¹⁾, bör det medgivas, att en tolkning från svensk sida, som så att säga inför ett polygami-begrepp, okänt i de övriga konventionsstaterna, icke kan anses stå i överensstämmelse med konventionens anda²⁾. Men visserligen hade det varit önskvärt, att Sveriges ombud vid konferenserna fäst uppmärksamheten på de ofullkomnade äktenskapen³⁾.

Om vi sålunda med WINROTH antaga, att numera en tidigare förbindelse emellan utlänning och inlänning ej är äktenskapshinder vid den förstnämndes tillämnade nya äktenskap i Sverige, följer därav, såsom ock WINROTH framhållit, att ej heller den svenske kontrahenten i sagda ofullkomnade äktenskap är hindrad ingå nytt äktenskap.

Så mycket lättare blir det fall att bedöma att två utlänningar ingått trolovning, varå lägersmål följt. Förbindelsen utgör icke äktenskapshinder i Sverige, såvida inte den är det enligt resp. hemlandets lag.

¹⁾ Actes III, §s. 171: «Le premier cas, prévu par le Projet de Programme était celui de la nécessité de la *dissolution d'un mariage antérieur*. Une explication est à peine nécessaire, avait dit la Commission de 1893, «Le droit public de la plupart des pays s'oppose évidemment à ce que la polygamie puisse être pratiquée, alors même qu'elle serait admise par la loi à laquelle appartiennent les futurs époux». Telle paraissant être la seule portée de la disposition, ne convenait-il pas de la supprimer comme visant une hypothèse chimérique? Les Etats contractants n'admettent pas la polygamie et un article exprès de notre projet (art. 8, al. 2) dispose qu'aucun Etat ne sera obligé d'appliquer une loi qui ne serait pas celle d'un Etat contractant. Aussi ce premier cas a-t-il été supprimé par la Commission.»

²⁾ TRAVERS, I s. 160 anser också art. 2 icke tillämplig å den svenska rättens ofullkomnade äktenskap.

³⁾ Se ock TRAVERS, a. a. s. 159, not 1.

På samma sätt förhåller det sig med förbindelse mellan svensk och utlänning ifråga om nytt äktenskap i utlandet. Hemlandets lag blir (i konventionsstaterna) avgörande och för svensken föreligger ej äktenskapshinder.

Med den här förfäktade tolkningen undkommer man också den oegentlighet, att utlänning skulle kunna å utrikes ort ingå äktenskap med svensk medborgare, mot vilket äktenskap hinder hade kunnat göras gällande i Sverige av den svenska medkontraheten i utlänningens tidigare ofullkomnade äktenskap här i landet. Med REUTERSKIÖLD's uppfattning kan denna oegentlighet ej undgås, och eftersom hindret ej är upplösande bleve det sålunda utomlands avslutade äktenskapet ansett som giltigt i Sverige.

De få och obetydliga rättsverkningar, som i övrigt enligt svensk lag följa av ifrågavarande äktenskapsförbindelse, äro delvis av den art, att de endast under förutsättning av motsvarande bestämmelser i resp. främmande länder få betydelse därstädes, t. ex. domare- och vittnesjäv. Dylika rättsverkningar måste dock beaktas inför svensk myndighet, även om förbindelsen ingåtts mellan svensk och utlänning och även, beträffande vittnesjäv, om bägge kontrahenterna äro utlänningar. Det sista så mycket hellre, som redan trolovning utan lägersmål grundar sådant jäv ¹⁾.

Enligt svensk rätt äro barn, födda i den icke

¹⁾ R. B. 17:7; se WINROTH, Handbok II, s. 294.

domfästa äktenskapsförbindelsen, av äkta börd. I mellanfolkliga förhållanden anses barnets statusanspråk bestämmas efter lagen i faderns hemland ¹⁾. Denna regel kommer otvivelaktigt att tillämpas av svensk myndighet i avseende å förbindelser mellan utlänningar i Sverige, mellan svensk man och utländsk kvinna i Sverige och mellan två svenskar utomlands. Tvivelaktiga kunna endast de fall vara, då utländsk man ingått förbindelse med svensk kvinna i Sverige samt svensk med utlänning utomlands.

Barn, födda i förbindelse mellan svensk man och utländsk kvinna utomlands, skulle helt visst såväl utomlands som i Sverige betraktas som äkta, enligt svensk lag som materialstatut. Lika sannolikt är, att lagen i faderns hemland skulle tillämpas som materialstatut av myndighet i sagda hemland, så vitt gäller barnets status i den utländska faderns förbindelse med svensk kvinna. Följaktligen skulle barnet regelrätt icke erhålla medborgarrätt i faderns hemland, varav åter den naturliga konsekvensen bleve, att barnet i avseende å nationalitet följde modern. Även i Sverige komme därför barnet att anses som oäkta barn, som erhållit svensk medborgarrätt jämlikt 9 § i 1894 års medborgarrättslag. Samma regel måste väl gälla, om svensk myndighet får att handlägga frågor angående status och nationalitet hos barn, födda i här omhandlade förbindelser mellan utländsk man och svensk kvinna i Sverige. Här synas komplikationerna med bestäm-

¹⁾ MEILI, a. a. s. 369; jmf. WINROTH, Sv. C. III, s. 160 ff. — REUTERSKIÖLD i Årsbok 1910, utg. av Riksföreningen för svenskhetens bevarande i utlandet, s. 43 ff.

melserna i medborgarrättslagen ännu mer egendomliga, men det valda alternativet torde ändå vara det enda möjliga. Skulle nämligen svensk lag tillämpas som materialstatut, komme barnet att anses som äkta och följaktligen som utländsk undersåte. Men därmed hade man i utlandet ingen anledning att låta svensk lag gälla. Kollisionen skulle då kunna få till resultat, att utländsk myndighet jämlikt egen lag som materialstatut ansåge barnet oäkta och fördenskill av moderns nationalitet, medan svensk lag till barnets förmån ville anse det som äkta men på samma gång fränkande det svensk nationalitet ¹⁾.

Det lärer därför vara riktigast att här liksom i nästföregående fall låta huvudregeln om faderns *lex patriæ* såsom materialstatut förbli gällande och anse barnet oäkta samt av svensk nationalitet.

Det ligger utanför vårt ämne att gå närmare in på förhållandet mellan föräldrar och barn i de ifrågavarande internationella äktenskapsförbindelserna. Vi endast framhålla att hemortens lag får betydelse, och att sålunda i många avseenden svensk rätt blir tillämplig på förhållandet mellan utländsk fader och svenskt barn.

Angående övriga rättsverkningar av äktenskapsförbindelsen är att märka, att egendomsgemenskap ej existerar, att svensk lag icke förutsätter eller ens tillåter gemensamt hemvist för kontrahenterna, att ej heller mannen äger husbondevälde och målsmansrätt, och att avtal mellan parterna äro giltiga.

¹⁾ Ang. oegentligheter i medborgarrättslagen, som ej tar hänsyn till barn födda i ofullkomnade äktenskap och alltså enligt svensk lag äkta, jmf. WINROTH, Sv. C. III, s. 30, noten.

Enligt svensk rätt är fadern framför modern giftoman och förmyndare för befintliga barn, liksom i allmänhet beträffande äkta barn. I förbindelse mellan utländsk man och svensk kvinna i Sverige är givetvis modern berättigad härvidlag, med utslutande av fadern, eftersom barnen ej vore att anse som äkta, och dessutom fadern är utlänning.

Upplösning av äktenskapsförbindelsen kan lagligen ske endast på samma grunder som vigselfästa äktenskap ¹⁾, men praktiskt sett kan det ofullkomnade äktenskapet med långt större lätthet lösas än det fullkomnade. Den vanligaste skillnadsvägen i de senare, nämligen varningar av kyrkoherde och kyrkoråd, ett års skillnad till säng och säte, ådömd av domstol, samt K. Maj:ts dispens med anledning av den så ådagalagda osämjan, kan här betydligt förkortas. Eftersom skillnad till säng och säte ej ådömes vid ofullkomnade äktenskap, där ju sammanlevnad ej förutsättes, fordras för K. Maj:ts dispens endast sagda varningar ²⁾. Vidare kan genom avtal mellan kontrahenterna det ofullkomnade äktenskap, som ej uppstått genom lysning och som alltså ej är notoriskt, utan vidare lösas. Dock kan tvivel råda därom, huruvida sådant avtal är bindande, i brist på myndighets beslut eller ny äktenskapsförbindelse ³⁾. Slutligen gäller att förbindelsen kan upplösas genom

¹⁾ K.F. 27/4 1810, jmf d med G.B. 3: 11.

²⁾ WINROTH, Sv. C. I s. 181.

³⁾ WINROTH, a. st.

att kontrahent försummar att emot den andres nya äktenskap göra den tidigare förbindelsen gällande.

1904 års lag är lika litet tillämplig på de ofullkomnade äktenskapens upplösning som på deras ingående. Ej heller berör 1902 års konvention hithörande frågor ¹⁾.

Vid internationella förbindelser är till en början att iakttaga, att i den mån utländsk lag icke erkänner en förbindelses verkningar som äktenskapshinder det icke kan ifrågakomma, att upplösning av förbindelsen behöver eller kan påfordras av utländsk myndighet i annan mån än vad som tilläventyrs kan gälla trolovning enligt landets lag. Även för Sveriges del måste det antagas, att en förbindelse av ifrågavarande slag mellan svensk och utlänning beträffande upplösning följer reglerna om trolovning — detta försåvitt trolovningen ingåtts i Sverige. Har förbindelsen knutits i utlandet förutsättes måhända, jämlikt regeln *locus regit actum*, för behövlighet af upplösning i Sverige att den tillfredsställt formföreskrifterna för förlovning i vederbörande land.

Det enda fall, som kan föranleda tvekan, blir väl då den förbindelse, som ingåtts mellan två svenskar och som dessa vilja ha upplöst i utlandet. Dylik förbindelse skulle ju nämligen utgöra hinder för envar av kontrahenterna att ingå nytt gifte.

Är den kontrahent, emot vilken upplösning av förbindelsen påstås, här i landet bosatt, torde väl inhemska myndigheter utan tvekan upptaga frågan, vare sig domstol i ort där den härstädes bosatte

¹⁾ TRAVERS, La Convention de la Haye relative au divorce et à la séparation de corps, 1909, s. 11.

parten är mantalsskriven, eller vid dispensansökan, K. Maj:t. Även skulle väl en varningsprocedur av kyrkoherde och kyrkoråd kunna försiggå här i landet utan personlig inställelse av den utomlands bosatte parten, ehuru dylik omgång ej torde i sådana fall påkallas för beviljande av skillnad från K. Maj:ts sida.

Om bägge kontrahenterna vore bosatta utomlands, torde likaledes ansökan kunna göras hos K. Maj:t i Sverige. Men även utländsk myndighet borde principiellt kunna anlitas. Man får antaga att utländsk myndighet, som enligt konventionen angående äktenskapsskillnad eller när det gäller andra stater än konventionsstaterna jämlikt allmänna privat-internationella grundsatser vore behörig uppta framställning om äktenskapsskillnad mellan svenska undersåtar, skulle anse sig behörig att även handlägga ärende angående ofullkommat äktenskaps upplösning. Därest det främmande landets lag, såsom allmänt är fallet, icke uppställer fordran på myndighets medverkan överhuvud vid upplösning av motsvarande förbindelser mellan landets egna medborgare, borde enbart svensk lags skillnadsskäl gälla.

* *
*

Den andra kategorien av icke domfästa, ofullkomnade äktenskap uppkom genom hävdande under äktenskapslöfte (innefattande »förlovning» i annan än de legala formerna), såvitt barn följt av förbindelsen och mannen därefter låtit kyrkotaga kvinnan som sin fästekvinna. Om denna förbindelses inter-

nationella ställning är inte mycket att säga efter redogörelsen för näst föregående kategori. En given förutsättning för kyrkotagningen är kvinnans medlemskap av trossamfund, som känner ifrågavarande akt. Enligt WINROTH erfordras däremot ej med nödvändighet medlemskap av svenska statskyrkan ¹⁾). Likaså anser WINROTH rättslig betydelse böra tillerkännas motsvarande kyrkliga akt, företagen med inlänning utomlands, även annorstädes än i svensk kyrka och av annan än svensk präst, alldeles oavsett om akten har någon verkan enligt det främmande landets lag ²⁾).

Någon talan på förbindelsens domfästande är ej medgiven enligt svensk lag. Endast indirekt kan även denna äktenskapsförbindelse leda till domfästande, nämligen därigenom att lägersmål sker även efter kyrkotagningen. Samlaget anses då ha ägt rum under trolovning.

Såsom äktenskapshinder har denna förbindelse samma verkan som den föregående, varvid endast bör anmärkas att kyrkotagningen gör förbindelsen notorisk, varav följer att den är ett offentlig-rättsligt hinder. Alltså är en förbindelse mellan två svenskar hinder mot enderas nya äktenskap, även om kyrkotagningen ägt rum t. ex. i svensk kyrka utomlands, och det nya giftermålet skulle ingås utomlands.

Även i andra avseenden äro rättsverkningarna

¹⁾ WINROTH SV. C. I s. 20. — Laga former för upptagande i svenska kyrkan finnas ej i särskild författning föreskrivna. Se HAGMAN, Sveriges kommunallagar I, s. 414. Icke medlemmar äro i varje fall främmande trosbekännare och de som utträtt ur statskyrkan.

²⁾ Anf. a. s. 259.

desamma för de bägge slagen icke domfästa förbindelser. Anmärkas bör, att där lagen stadgar vittnesjäv etc. för trolovad, detta gäller även den här omhandlade förbindelsen, såsom starkare än trolovning¹⁾.

Upplösning av denna förbindelse sker i annan och bekvämare ordning än enligt reglerna för föregående kategori²⁾. Om kontrahenterna äro ense, erfordras för svenska medborgare inom landet endast en hänvändelse till domkapitlet, som har att utfärda skiljebrev, och om endera parten önskar skillnad mot den andras bestridande, göres ansökan hos K. Maj:t, som i praxis likaledes, utan efterforskande av orsaker, medger upplösningen. Även i sistnämnda fall handlägges ärendet vanligen av domkapitlet i första instans, ehuru det inträffat att K. Maj:t omedelbart upptagit ansökan, då ena kontrahenten ej kunnat anträffas och personlig inställelse inför domkapitlet sålunda varit utesluten³⁾. Förbindelse mellan svenskar, som både äro bosatta utomlands, eller mellan utrikes vistande svensk och icke anträffbar svensk medkontrahent kan upplösas genom ansökan hos K. Maj:t i Sverige. Därvid behöva vederbörande ej vända sig till domkapitel som första instans. Huruvida även utländsk administrativ myndighet kan med verkan i Sverige meddela upplösningsbeslut, är ingenstädes i lag avgjort, men om utländsk myndighet skulle finna sig behörig att upptaga sådan ansökan, komme skillnadsbeslutet helt visst att anses

¹⁾ WINROTH, Sv. C. II, s. 799.

²⁾ Den historiska förklaringen härtill, se hos WINROTH, Sv. C. I. s. 185, not 5.

³⁾ WINROTH, a a. s. 186 och Handbok I s. 66.

som giltigt i Sverige. Det vore ju egendomligt, om de förbindelser, som enligt svensk rätt äro lättast upplösbara, skulle anses helt och hållet förbehållna svenska myndigheters prövning.

III.

För de bägge *domfästa äktenskapsförbindelserna* är gemensamt, att domstol genom laga kraftvunnen dom konstituerat förbindelsen. Skillnaden i struktur består däri, att till grund för domen ligger i ena fallet en trolovning med följande lägersmål, i andra fallet ett äktenskapslöfte med lägersmål. Den förra förbindelsen är sålunda ett senare stadium av den ovan beskrivna första kategorin. Domfästande kan vidare begäras endast av kvinnan i den senare förbindelsen, men av bägge kontrahenterna i den förra.

De båda hithörande äktenskapsformerna följa i vissa avseenden samma regler enligt svensk rätt. Så är fallet med deras verkan som äktenskapshinder. I fråga om skillnad gälla de förut angivna grundsatser för resp. förbindelser, varvid domfäst trolovning upplöses liksom icke domfäst trolovning, medan domfäst äktenskapslöfte häruti behandlas som äktenskapslöfte med kyrkotagning.

Såsom äktenskapshinder äro de domfästa förbindelserna enligt svensk rätt endast så till vida starkare än de icke domfästa i förhållande till ett tillämnat nytt (fullkomnat) äktenskap, att de förra äro upplösande hinder ¹⁾.

¹⁾ WINROTH, Sv. C. I s. 59 och Handbok I s. 21.

Mellan de domfästa äktenskapsförbindelserna inbördes består möjligen den olikhet, att i fråga om domfäst äktenskapslöfte kvinnan kan eftergiva sin rätt, sedan den nya förbindelsen slutits ¹⁾.

Såsom förut framhållits kan man inte anse 1902 års konvention och 1904 års lagstiftning tillämpliga å domfästa äktenskaps ingående. Vi ha också uttalat den mening, att en talan å domfästande av part i förbindelse av första kategorien (trolovning med lägersmål) icke kunde leda till resultat, därest en av kontrahenterna varit utlänning, detta försåvitt inte tilläventyrs utlänningens nationella lag kände en motsvarande rättsverkan av dylik förbindelse. Härmed är beträffande konventionsområdet avgjort, att *domfäst äktenskap icke kan stiftas mellan svensk och utlänning eller mellan utlänningar* ²⁾.

Om alltså förbindelse mellan svensk och utlänning eller mellan utlänningar icke rätteligen bör domfästas av svensk domstol, kan det synas överflödigt att vidare beröra dessa förbindelsers internationella karaktär. Emellertid har WINROTH hävdadt den mening, att svensk kvinna alltid bör äga att enligt svensk rätt påfordra och i vanlig ordning utkräva giftorätt i utländsk mans egendom ³⁾.

¹⁾ WINROTH, Handbok I s. 22.

²⁾ WINROTH, Handbok II, s. 216: „... det icke bör dömas till äktenskap mellan svensk och utlänning utan att lagarna i bådaderas hemländer lämna stöd därför... — Bland övriga stater torde endast Finland komma i betraktande och dess regler överensstämma ju helt med de svenska.

³⁾ A. st.

Ett bifall till anspråket på giftorätt förutsätter dock enligt svensk rätt domfästande av äktenskapsförbindelsen. Om den åsikt gillas, som även WINROTH anslutit sig till, att det icke bör dömas till äktenskap mellan svensk och utlänning, måste ju svensk domstol avvisa prövning av talan å domfästande av sådan förbindelse. Men därmed synes grundvalen för ett anspråk på giftorätt vara undanryckt. Svensk rätt tillstodjer icke giftorättsanspråk ur enbart en trolovning, varå följt lägersmål. Och här föreligger ingenting annat, rättsligen sett. Dessutom är domstolen förhindrad att ingå på den faktiska undersökning av förhållandet, som ändå föregår ett domfästande av förbindelsen. Det kan knappast vara riktigt att behandla giftorättsanspråket såsom ett förmögenhetsrättsligt anspråk för sig, när en av förutsättningarna för detsamma enligt *svensk* rätt saknas: domfäst äktenskapsförbindelse.

Har domfäst äktenskap kommit till stånd mellan svenska medborgare och därefter mannen övergår till främmande nationalitet, har däremot kvinnans giftorättsanspråk redan en gång uppstått och bör naturligtvis kunna göras gällande även i utlandet mot utlänningen ¹⁾).

Ett domfäst äktenskap mellan svenskar behåller sin betydelse även utomlands. Enligt kontrahenternas hemlands lag bedömes förbindelsens äktenskaphindrande verkan liksom dess ekonomiska verkningar. Angående sådan förbindelses upplösning, hänvisas till det ovan om övriga äktenskapsförbindelser anmärkta.

¹⁾ Jmf. lag ¹/₆ 1912 om . . äktenskaps rättsverkningar, 1: 2.

Tillägg:

S. 48 r. 2 nerifrån bör stå: äktenskapsförbindelse, som ej *dömts*
ogiltig, etc.

S. 84 r. 12 uppfifrån » » äktenskap med annan svensk, kan etc.

STUDIER

I

INTERNATIONELL ÄKTENSKAPSRÄTT

SÄRSKILT MED HÄNSYN TILL
HAAG-KONVENTIONERNA

AV

ÖSTEN UNDÉN

JUR. D:R, DOCENT

II.



LUND

A.-B. PH. LINDSTEDTS UNIV.-BOKHANDEL

LUND 1913
BERLINGSKA BOKTRYCKERIET

INNEHÅLL.

<i>Inledning.</i>	Sid.
<i>Äktenskaps personliga rättsverkningar</i> (1 § 1 mom. samt 9 och 10 mom.)	5.
<i>Äktenskaps ekonomiska rättsverkningar.</i> (1 § 2—8 mom., 2 § 1 mom. 1 st., 2—4 mom.)	19.
I. Legal ekonomiska verkningar. (1 § 2 mom.)....	19.
II. Äktenskapsförord och dess verkningar. (1 § 3—6 mom., 2 § 2 och 4 mom.)	38.
III. Modifikationer med hänsyn till tredjeman. (1 § 8 mom., 2 § 1 mom. 1 st. samt 3—4 mom.).....	56.
<i>Övergångsbestämmelser</i> (2 § 1 mom. 2 st.)	66.
<i>Styrkande av främmande rätts innehåll.</i> (3 §.)	68.

KOMMENTAR
TILL LAG DEN 1/6 1912 OM VISSA
INTERNATIONELLA FÖRHÅLLANDEN
RÖRANDE
ÄKTENSKAPS RÄTTSVÄKNINGAR.

Inledning.¹⁾

Genom lag av d. $\frac{1}{6}$ 1912 ha med svensk lagstiftning införlivats de grundsatser, som fått sitt uttryck i 1905 års internationella konvention i samma ämne, vilken undertecknats samt ratificerats — förutom av Sverige — av följande sju stater: Belgien, Frankrike, Italien, Nederländerna, Portugal, Tyskland och Rumänien.

Nyssnämnda svenska lag har en helt annan struktur än 1904 års I. Ä. L. Den senare utgör även i formellt avseende ett inarbetande av konventionernas grundsatser i den svenska rättsordningen. Detta visar sig däri, att då konventionerna tala om de anslutna staterna och deras myndigheter, har 1904 års lag endast sysselsatt sig med Sveriges och svenska myndigheters ställning till olika rättsförhållanden.

¹⁾ Denna skrift utgör en fortsättning av mina i jan. 1913 utkomna »Studier i internationell äktenskapsrätt I.» Under mellantiden har doc. Wikander i Uppsala utgivit en provföreläsning, »Regleringen av äktenskapets legala förmögenhetsrättsliga verkningar enl. 1912 års kompetenslag,» hållen d. $\frac{26}{2}$ 1913 och enl. förf:s meddelande (s. 11 not 1) utgörande en »utbruten del av en mera omfattande studie över lagen den 1 juni 1912 . . . vilken studie författaren hade hoppats kunna avsluta innevarande vår 1913». — Jag har icke ansett mig ha anledning invänta fortsättningen av W:s arbete. Det hittills publicerade innehåller nämligen endast på enstaka punkter (till vilka jag återkommer längre fram) några försök till tolkning av 1912 års lag. För övrigt utgöra resultaten mest omskrivningar av lagtexten, och framställningen utfylles av direkta lån från andra författare (jfr nedan s. 59 not 1).

Därigenom har en tillämpning skett av konventionernas grundsatser å förhållanden av direkt intresse för svenska myndigheter. Härtill kommer ytterligare, att 1904 års lag i stort sett gäller generellt, avser alla främmande staters medborgare.

1912 års lag däremot uttalar endast, att konventionen av 1905 skall gälla även för Sveriges del. Åt K. Maj:t ges nämligen bemyndigande att, under förutsättning av ömsesidighet, förordna att sagda konvention skall tillämpas av svensk myndighet gentemot annan stat och dess undersåtar. I detta förordnande inneslutes dock ej endast konventionen — som finnes ordagrant översatt, artikel efter artikel i 1 § av 1912 års lag ¹⁾ — utan också vissa tilläggsbestämmelser i 2 och 3 §§ av lagen, vilka Sverige med stöd av konventionen kunnat för sin del upptaga. Den »förutsättning av ömsesidighet», varom i ingressen till lagen talas, innebär tydligen, praktiskt sett, att dylikt förordnande endast kan ges med avseende å stater, som anslutit sig till eller i framtiden biträda konventionen. Det första förordnandet har givits genom en K. K. den 12 aug. 1912, vari ovan nämnda konventionsstater utom Belgien uppräknas. Beträffande Belgien, som vid nämnda tidpunkt ej ratificerat konventionen, har ratifikation sedan skett och förordnande givits genom K. K. d. 31 okt. 1913 (utk. fr. trycket d. 13 nov.).

¹⁾ De särskilda momenten i 1 § utgöra sålunda översättning av resp. artiklar med samma siffrnummer i konventionen. Det är fördenskill likgiltigt, om jag i det följande vid tolkningen använder konventionstexten (t. ex. art. 3) eller motsvarande stadgande i den svenska lagtexten (1 § 3 mom.). Endast 8 art. är icke fullständigt återgiven i 1 § 8 mom. Se nedan s. 56 not 2.

Äktenskaps personliga rättsverkningar.

(1 § 1 mom. samt 9 och 10 mom.)

Angående äktenskapets personliga rättsverkningar innehåller 1 § 1 mom. i 1912 års lag följande grundsats:

»Makars inbördes rättigheter och skyldigheter i personligt hänseende skola bedömas enligt lagen i makarnas hemland.

Rättigheter och skyldigheter, varom nu sagts, skola dock ej i någon stat kunna göras gällande med andra tvångsmedel än som jämväl enligt lagen i den stat kunna komma till användning». ¹⁾

Den viktigaste tolkningsfrågan är här bestämmandet av kategorien personliga rättsverkningar. Vilka rättigheter och skyldigheter skola räknas in under konventionens art. 1?

Det framgår av konventionen och dess förarbeten, att man skilt mellan tre grupper av äktenskapets (privaträttsliga) rättsverkningar på makarnas förhållanden: sådana, som avse 1) makars personliga förhållanden, 2) hustruns »kapacitet» (la capacité

¹⁾ Den franska texten i art. 1 i konventionen lyder: »Les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels sont régis par leur loi nationale. Toutefois, ces droits et ces devoirs ne peuvent être sanctionnés que par les moyens que permet également la loi du pays où la sanction est requise.»

de la femme) och 3) makars förmögenhetsförhållanden. Denna distinktion gjordes dock definitivt först vid 1904 års Haag-konferens efter förslag från franskt håll.¹⁾ Tidigare hade man sammanfört de två första grupperna (jämte vissa äktenskapets rättsverkningar med avseende å barnen) under den gemensamma rubriken: »Effets du mariage sur l'état de la femme (et des enfants)». ²⁾ Men i det så rubricerade kapitlet behandlades i olika artiklar de sedermera även terminologiskt åtskilda grupperna. I förslaget från det utskott, som å 1904 års konferens behandlade frågorna om äktenskaps rättsverkningar, avskildes som sagt de »personliga» rättsverkningarna fullständigt från sambandet med rättsföljder i avseende å hustruns rättsliga handlingsförmåga.

Dessutom ansåg man de egentliga »statusfrågorna» (till skillnad från kapacitetsfrågor) ej lämpligen böra upptas i en konvention, enär de vore av övervägande offentlig-rättsligt intresse.³⁾ Beträffande innebörden av uttrycket »rättigheter och skyldigheter i personligt hänseende» finnes ingenstades i konferensernas handlingar någon utförligare utläggning.⁴⁾ Men slutsatser kunna dragas dels från den

¹⁾ Documents 1904, s. 62, 68. Jfr. ock Actes 1900, s. 218.

²⁾ Actes 1894, Prot. finale s. 2; Documents 1900 (Projet de Programme) s. 100; Actes 1900 s. 230; Documents 1904 (Projet de Programme) s. 169 ff.

³⁾ Actes 1904, s. 177.

⁴⁾ Actes 1904, s. 178: »Les expressions de 'droits et devoirs des époux dans leurs rapports *personnels*' ont été choisies comme faisant bien anthithèse avec les rapports *pécuniaires* dont il va être traité dans les articles suivants. Il est bien entendu que par ces expressions on ne veut pas exclure le droit et le devoir

på konferenserna rådande uppfattningen av uttrycket »capacité de la femme», dels från resp. staters inre rättsregler och systematik.

Till en början kan det sålunda fastslås, att till gruppen personliga rättsverkningar *icke* hör regleringen av *hustruns namnrätt*. Det är en statusfråga, som faller utanför konventionen.¹⁾ Bland personliga rättsverkningar (till skillnad från status- och kapacitetsfrågor) kunna överhuvud ej räknas reglerna om hustruns delaktighet i mannens »*stånd och villkor*»²⁾ — än mindre naturligtvis hustruns »rätt» till mannens nationalitet. Detta är ju utpräglade statusfrågor.

Hustruns förmåga att företa rättshandlingar är endast ett annat uttryck för hennes »kapacitet». I allmänhet skola alltså regler om begränsningar i hennes rättsliga handlingsförmåga (mannens målsmanskap) falla utanför konventionen, i den mån de icke tilläventyrs böra hänföras under förmögenhetsrättsliga verkningar. Det är emellertid uppenbart, att »la capacité de la femme» är ett ytterst vidsträckt begrepp enligt den på konferenserna uttryckta uppfattningen, och omfånget av kategorien personliga rättsverkningar i samma mån begränsat (frånsett att kapacitets-begreppet eventuellt också inkräktar på gruppen förmögenhetsrättsliga verkningar). Sålunda är det alldeles otvivelaktigt, att hustruns s. k. *hus-*

d'alimentation; par contre, l'obligation imposée à l'un des époux de restituer tout ce que l'autre époux aura reçu de l'assistance publique reste en dehors de la présente Convention».

¹⁾ Så uttryckligen Actes 1904, s. 165 f.

²⁾ Proposition N:o 58 vid 1912 års R. D. (cit. Prop.) s. 24.

— Se ock Winroth, Handbok II s. 8.

frudöme, i den mån denna term motsvarar vad man i tysk rätt kallar *Schlüsselgewalt*, *icke* tillhör gruppen personliga rättsverkningar i konventionens mening. Husfrudömet anses i svensk doktrin inbegripa dels en befogenhet att leda de inre hushållsangelägenheterna, dels en rätt att gent emot tredje man uppträda även å mannens vägnar och företa rättshandlingar, avseende dylika hushållsangelägenheter.¹⁾ Det är detta sista moment, som motsvarar den tyska rättens Schlüsselgewalt, BGB § 1357 (jfr § 1356).²⁾ Och denna hustruns förmåga, resp. oförmåga enl. andra rättssystem, att med bindande verkan uppträda utåt och företaga rättshandlingar bör från konventionens standpunkt regelmässigt betraktas som ett moment i hennes rättsliga handlingsförmåga. En viss betydelse som argument härför måste vidare den omständigheten ha, att i fransk doktrin — vars systematik och terminologi nog kan sägas dominera å konferenserna — hustruns ifrågavarande oförmåga betecknas som ett led i hennes »incapacité». ³⁾ Och beträffande Tyskland, där hustruns Schlüsselgewalt så snart det gäller interna tyska förhållanden vanligen räknas till personliga rättsverkningar (jfr art. 14 i EG zum BGB), har den officiella Denkschrift, som åtföljde förslaget om konventionens antagande av tyska riksdagen, uttryckligen ställt sig på den standpunkten, att art. 1 i konventionen

¹⁾ Se WINROTH, Handbok II s. 11; HELLNER, Hustrus förmåga av rättshandlingar 1895, s. 78 ff.

²⁾ Se t. ex. DERNBURG, Deutsches Familienrecht § 33.

³⁾ Se PLANIOL, Traité élémentaire I, 5 éd. N:o 926 ff.

ej avser hustruns Schlüsselgewalt.¹⁾ Slutligen må anmärkas, att hustruns husrudöme i angiven bemärkelse ej kan anses avsedd i den uppräknig, som finnes i Prop. s. 13.²⁾

Det är vidare otvivelaktigt, att den speciella begränsning i hustruns rättsförmåga, som tar sig uttryck i *mannens målsäganderätt* (såsom moment i målsmanskapet), hans befogenhet att i större eller mindre omfattning representera hustrun i rättegångs-, exekutions- och dylika ärenden, icke tillhör den i art. 1 avsedda grupp av rättsverkningar. Som regel kan väl ytterligare sägas, att inskränkningar i makes rättsliga *förmåga att uppträda som part eller*

¹⁾ Denkschrift, avtryckt i Böhm's Zeitschrift 1908; se s. 581: »Von Wichtigkeit ist die Begrenzung der Tragweite des Artikels, namentlich wegen der in den §§ 1357, 1362 a. a. O. geordneten Gegenstände, nämlich der sog. Schlüsselgewalt der Frau und der Vermutung für das Eigentum des einen oder des anderen Teiles. Ob nicht nach dem inneren deutschen Rechte anzunehmen ist, dass es sich hierbei, oder wenigstens bei der Schlüsselgewalt, um persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten handelt, kann dahingestellt bleiben. Das Abkommen geht nicht von diesem Standpunkt aus; es wird also die Frage, welche Gesetze hinsichtlich jener Verhältnisse auf ausländische Ehegatten Anwendung finden, durch den Art. 1 nicht entschieden.» — I en liten kommentar till konventionen, Sechs Haager-Abkommen über internationales Privatrecht, Berlin 1910, har DUNGS, en av Tysklands representanter vid 4:de konferensen, tydligen ställt sig på samma ståndpunkt, ehuru ett tryckfel förvanskar meningen; se DUNGS sid. 50. Har detta tryckfel möjligen någon andel i WIKANDERS ståndpunkt? Jfr nästa not.

²⁾ WIKANDER, s. 20, räknar husrudömet överhuvud till personliga rättsverkningar enl. art. 1 — måhända stödjande sig på den tyska uppfattningen beträffande *inre* tyska förhållanden och utan att omnämna den tyska Denkschrift's uttalande i denna punkt. Däremot citeras hos W. s. 20 (noten) övriga partier av Denkschrift (ang. art. 1).

ombud i rättegång böra hänföras till bestämmelser om kapacitet och falla utanför konventionen.¹⁾ I det följande återkomma vi till frågan om målsäganderättens sammanhang med förvaltningsrätten.

Det kunde ifrågasättas, att regleringen av makarnas *föräldrarätt* skulle delvis falla in under konventionens 1 art. I förhållandet makarna emellan ter sig ju erkännandet av den ene makens starkare föräldramakt som ett företräde, givet åt denne. Men att inte avsikten varit att hänföra denna grupp rättsverkningar under uttrycket i art. 1, framgår av förarbetena. Enligt uttalande å konferenserna ha frågor rörande barnen undantagits från konventionens område.²⁾ Dessa rättigheter få alltså ej i internationellt avseende betraktas som moment i husbondeväldet.³⁾

Vad här sagts om föräldrarätt torde också ha tillämplighet på bestämmelser om mannens företräde framför hustrun i avseende å giftomanna- och förälderskap.

Enligt den svenska propositionen avses i art. 1

¹⁾ Se lagrådets yttrande i Prop. s. 24: »Enligt vad av förhandlingarna vid Haag-konferensen år 1904 framgår, omfattar förslaget icke frågor om hustrus status och kapacitet (*l'état et la capacité de la femme*); och hit torde vara att hänföra vad i 9 kap. 1 § G. B. säges därom, att mannen är sin hustrus rätta målsman samt att hustrun skall följa mannens stånd och villkor.»

²⁾ Se Actes 1900 s. 225 f.; Documents 1904 s. 177: »Il a été jugé désirable d'en distraire les stipulations concernant les enfants pour qu'elles fassent l'objet d'un projet spécial plus détaillé, qui comprendrait aussi certaines règles concernant la paternité, la filiation, l'adoption et la puissance paternelle.»

³⁾ Jfr ock lagrådets yttrande i Prop. s. 24: »Man torde vidare få antaga, att i förslaget icke inrymmas sådana frågor om barnens uppfostran, som angå deras religion.»

i konventionen »frågorna om makars skyldighet till sammanlevnad, om rätten att välja bostad, om ledningen av de inre hushållsangelägenheterna och om den ömsesidiga försörjningsskyldigheten.» Denna uppräknings överensstämmelse ganska nära med utläggningen av samma art. i den förut åberopade tyska Denkschrift.¹⁾ Den mest tvivelaktiga frågan vore väl om försörjningsskyldigheten skulle räknas hit, men i den punkten finns som sagt uttryckligt uttalande i utskotts-utlåtandet å 1904 års konferens. Beträffande »avgörandet i övriga personliga angelägenheter», vilken rätt ej nämnes i den svenska propositionen, kommer jag att behandla den i det följande.

Rätten, resp. skyldigheten, till *sammanlevnad* är naturligen erkänd och ålagd av samtliga konventionsstater. Men det är icke uteslutet, att förpliktelsen kan sträcka sig olika långt i olika länder. Överallt torde man väl erkänna, att makes skyldigheter till samliv icke är ovillkorlig.²⁾ Ehuru det är vanskligt att närmare fixera resp. länders ställning i detta hänseende, där avgörandet är lagt mer eller

¹⁾ A. st. s. 580: »Dass sich das Abkommen auf die Vorschriften über die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft erstreckt (§ 1353 BGB), wird man unbedenklich annehmen dürfen. Ebenso fallen darunter die Grundsätze über die Bestimmung des Wohnorts und der Wohnung, über die Entscheidung in sonstigen persönlichen Angelegenheiten, über die Leitung des Hauswesens und dergleichen mehr (§§ 1354, 1356 a. a. O.). Das gleiche muss ferner von der Gewährung des Unterhalts (§§ 1360, 1361 a. a. O.) gelten, da die Vorschriften hierüber mit der Regelung des persönlichen Verhältnisses in untrennbarem Zusammenhange steht. Hierüber spricht sich auch der auf der Haager Konferenz erstattete Bericht aus.» — Se ovan s. 6 not 4.

²⁾ Ang. svensk rätt, se WINROTH, Handbok II s. 10; ang. t. ex. tysk rätt BGB § 1353 Abs. 2, fransk rätt Planiol I N:o 897.

mindre i domstolarnas skön, måste man som sagt förutsätta möjligheten av skiljaktigheter i avseende å skyldighetens utsträckning. Det blir följaktligen av betydelse även i denna punkt, att art. 1 i konventionen förklarar lagen i makarnas hemland för avgörande.

I visst sammanhang med den ömsesidiga plikten till samliv står skyldigheten till äktenskaplig trohet och aktningfullt beteende eller huru uttrycken må lyda i resp. lagar. Olikheter i de särskilda ländernas lagstiftningar kan dock här ej gärna få betydelse, ehuru man naturligtvis skulle kunna — i strafflagarna, i praxis ang. skillnad etc. — utpeka sådana olikheter.

Medan skyldigheten till sammanlevnad är en ömsesidig förpliktelse (mannen får sålunda ej vägra motta hustrun i sitt hem), är i samtliga konventionsstaternas lagar *rätten att välja bostad och vistelseort* mannen ensam förbehållen i normala fall (såsom moment i mannens »husbondevälde»). Men denna rätt är mer och mindre utsträckt. Stundom göres förbehåll i hustruns skyldighet att följa mannen till utländsk ort,¹⁾ stundom förutsättes för hustruns skyldighet, att mannen har fast bostad eller att han ej för ett kringirrande liv.²⁾ Slutligen torde överallt hänsyn tas till möjligheten, att det kan vara förbundet med fara för hustruns liv, hälsa, frihet eller

¹⁾ Betr. svensk rätt, se WINROTH, Handbok II s. 10; jfr vidare t. ex. tolkningen av begreppet »Missbrauch» i tyska BGB § 1354 hos DERNBURG a. a. § 32: II.

²⁾ Så betr. fransk rätt, PLANIOL I N:o 920; se ock i fråga om tysk rätt DERNBURG, anf. st.

ära att föga sig i mannens val av bostad.¹⁾ Möjligheten till skiljaktigheter i de olika staternas regler är sålunda för handen.

Hustruns rätt att inneha *ledningen av de inre hushållsangelägenheterna* är i åtskilliga, men ej i alla konventionsstater erkänd. Oftast har dock mannen ett dominerande husbondevälde, även där hustruns ifrågavarande rätt erkännes. I de romanska lagarna uttalas vanligen en hustruns obetingade lydnadsplikt, utan något »husfrudöme» vid sidan härav.²⁾ I Tyskland är däremot hustrun berättigad och förpliktad »das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten» (BGB § 1356).

I sammanhang härmed står såsom särskilt moment i husbondeväldet mannens rätt att påfordra hustruns bistånd i arbetet för familjen, varemot frågan om giltigheten av de arbetsavtal, hustrun ingår med tredje man utan mannens samtycke eller biträde, blir ett spørsmål, som faller utanför konventionen. Det är ju rätteligen en fråga angående utsträckningen av hustruns rättsliga handlingsförmåga. Detsamma gäller om mannens behörighet att ingå arbetsavtal med tredjeman å hustruns vägnar. — Konventionen ger alltså ej svar på frågan, huruvida t. ex. personalstatutets regler angående mannens rätt att uppsäga ett av hustrun utan hans samtycke ingånget arbetsavtal skola tillämpas inom konventionsområdet.

¹⁾ Se WINROTH, Handbok II s. 10.

²⁾ Franska C. c. art. 213; Italiens C. c. art. 131; Rumäniens C. c. art. 195 (Leske u. Loewenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr IV, Das Eherecht der europ. Staaten 1904, s. 870). Men jfr Portugals nya äktenskapslag av 1910, art. 39 (Annuaire de législation étrangère 1911, s. 254).

Såsom ett utflöde av mannens allmänna husbondevälde (rätt till lydnad, såsom de romanska lagarna uttrycka det) betraktas enligt vissa lagar hans befogenhet att *övervaka och bestämma hustruns personliga förhållanden*. t. ex. i fråga om hennes umgänge, hennes korrespondens etc.¹⁾ Naturligtvis komma dessa rättsverkningar inom området för art. 1.

Till personliga rättsverkningar enligt art. 1 måste givetvis också räknas den i vissa lagar uttryckligen framhävda skyldigheten för makar att lämna varandra personlig hjälp och vård, och för mannen att skydda hustruns person och egendom.²⁾

I avseende å *försörjningsplikten* kunna olikheter i lagstiftningarna bli av stor betydelse. Principiellt är visserligen en förpliktelse därvidlag överallt stipulerad, men dock i olika utsträckning. I vad mån hustrun är skyldig att bidra med enskild egendom eller med sitt förvärvsarbete till mannens underhåll, i vad mån hon har rätt att utfå ersättning i pengar i stället för underhåll in natura,

¹⁾ En dylik rätt för mannen synes vara i viss utsträckning erkänd åtminstone i Frankrike, se PLANIOL I N:o 920, medan där emot Tysklands BGB § 1354 icke torde medföra en befogenhet för mannen att ingripa i hustruns rent personliga angelägenheter, se DERNBURG, a. a. 32: III. — Betr. svensk rätt, jfr. WINROTH, Handbok II s. 9.

²⁾ Frankrikes C. c. art. 212, 213; Italiens C. c. art. 130, 132; Nederländernas BWB 158; Rumäniens C. c. art. 185 (Leske u. Loewenfeld s. 870) — Jfr ock den numera upphävida bestämmelsen i Portugals C. c. art. 1187, innehållande att hustru, som var författarinna, ej fick publicera sina skrifter utan mannens samtycke, vilken av CLUZEL, i Clunets Journal 1913 s. 774, med orätt räknas bland kapacitetsregler.

därest makarna ej bo tillsammans o. s. v., är alltsammans frågor som i enlighet med art. 1 i konventionen bestämmas enligt reglerna i makarnas nationella lag. Däremot är underhållsplikten i förhållande till det allmänna ej föremål för regleringen i art. 1.¹⁾

Andra st. i art. 1 uttalar, att rättigheter och skyldigheter, varom i art. är fråga, icke kunna i någon stat göras gällande med andra tvångsmedel än som jämväl enligt lagen i den stat kunna komma till användning. Innebörden av bestämmelsen är alltså, att de tvångsmedel för rättigheternas realiserande, som enligt makarnas nationella lag kunde stå till buds, icke få tillgripas i stater, vilkas rätt ej erkänner dylika tvångsmedel, liksom å andra sidan domicilstatens tvångsmedel ej stå make till buds, därest den nationella lagen icke känner liknande medel.²⁾ Tvångsmedel av den art, konventionen avser, finnas medgivna i åtminstone Frankrikes rätt. Där kan nämligen make anlita exekutiv myndighet för att tvinga den andre maken till sammanlevnad, resp. hustrun att foga sig i mannens val av bostad och vistelseort.³⁾

Möjligen skulle man till här berörda tvångsmedel även vilja räkna den enligt tysk rätt stundom befintliga utvägen att erhålla dom å make, som åsidosatt personliga förpliktelser under äktenskapet,

¹⁾ Prop. s. 12 f.

²⁾ Se Actes 1894, s. 82; Documents 1904 s. 69; Denkschrift, s. 580; Prop. s. 13.

³⁾ Ang. Frankrike, se PLANIOL I, N:o 894; jfr ang. Portugal före 1910 års lagstiftning LESKE und LOEWENFELD, s. 397.

en icke exigibel dom å »Herstellung des ehelichen Lebens» (Z. P. O. §§ 606, 888 m. fl.). Men konventionen har med säkerhet ej tillämpning härå.¹⁾

Beträffande straff, som stadgats för åsidosättande av personliga förpliktelser (t. ex. trohetsplikten), torde sådana tvångsmedel överhuvud ej vara avsedda med konventionens uttryck.²⁾

Man frågar sig då, om det främmande landets lag blir utan betydelse, därest motsvarande tvångsmedel ej stå till buds i domicillandet. Naturligtvis icke. Regleringen av makarnas personliga förhållanden i deras nationella lag kan, i händelse av skiljaktigheter med domicillagen, ändock bli att beakta i domicillandet. Vid bedömande av en skillnadstalan eller ett yrkande om skillnad till säng och säte måste den nationella lagens ordnande av de personliga rättsverkningarna läggas till grund.

Man kan t. ex. föreställa sig det fall, att skillnad yrkas i domicillandet på den grund, att hustrun vägrar sammanbo med mannen och att i det konkreta fallet hennes vägran skulle varit berättigad, om det gällt domicillandets undersåtar, men var oberättigad enligt den nationella lagen. Om det nu vidare antages, att bägge staternas lagar dock erkänna en hustruns *obehöriga* vägran som skillnadsgrund, blir resultatet att även domicillandet i detta fall måste anse skillnadsgrund föreligga enligt sin egen lag. Huruvida vägran i det enskilda fallet är *obehörig*, avgöres nämligen enligt *lex patriæ*.

¹⁾ Jfr Prop. s. 24.

²⁾ Annan mening CLUZEL a. a. s. 776.

Vid tolkningen av art. 1 i konventionen böra vidare beaktas art. 9 och 10.

1 § 9 mom.: »Om makar under äktenskapet båda förvärva medborgarrätt i annan stat än den de förut tillhört, skall såsom deras hemlands lag, varom under 1), 4) och 5) sägs, gälla lagen i deras nya hemland. Skulle under bestående äktenskap makarna komma att vara medborgare i olika stater, skall i fall varom nyss sagts lagen i den stat, de senast gemensamt tillhört, anses som deras hemlands lag.»

1 § 10 mom.: »Konventionen skall ej äga tillämpning i den mån på grund av dess bestämmelser lagen i annan stat än någon av de fördragsslutande skulle bliva att tillämpa.»¹⁾

Första punkten i art. 9 uttalar endast vad som redan sagts i art. 1. Då det där talas om makarnas hemlands lag, avses naturligtvis det *aktuella* personalstatutet. Andra punkten i art. 9 innehåller däremot en grundsats, som behövt uttrycklig sanktion i konventionen för att gälla. Det är visserligen endast i undantagsfall makar under äktenskapet få olika medborgarskap, men möjligheten finnes dock. En av makarna kan förvärva medborgarrätt i annan

¹⁾ Den franska texten lyder:

Art. 9. »Si les époux ont acquis, au cours du mariage, une nouvelle et même nationalité, c'est leur nouvelle loi nationale qui sera appliquée dans les cas visés aux articles 1, 4 et 5.

S'il advient, au cours du mariage, que les époux n'aient pas la même nationalité, leur dernière législation commune devra, pour l'application des articles précités, être considérée comme leur loi nationale.»

Art. 10. »La présente Convention n'aura pas d'application lorsque, d'après les articles précédents, la loi qui devrait être appliquée ne serait pas celle d'un État contractant.»

stat, medan den andra maken förblir medborgare i den stat, de bägge förut tillhört. För dylika fall träder alltså art. 9 i tillämpning.

Beträffande art. 10 kan dess grundsats bli av betydelse i t. ex. det fall, att en av makarna under äktenskapet förvärvat medborgarrätt i en konventionsstat, medan den andra maken fortfarande behåller sitt gamla medborgarskap i en icke-konventionsstat, vilken bägge förut tillhört. En tillämpning av konventionens principer skulle då leda till, att sistnämnda lands lag (jämlikt grundsatsen i art. 9, andra p.) bleve bestämmande för äktenskapets personliga rättsverkningar. Som emellertid härigenom en icke-konventionsstats lag skulle läggas till grund, inträffar det i art. 10 förutsedda fall och konventionens regler om de personliga rättsverkningarna behöva inte av konventionsstaterna upprätthållas. I den mån dessa även gentemot icke-konventionsstater tillämpa samma regler, blir visserligen art. 10 utan praktisk betydelse.

Äktenskaps ekonomiska rättsverkningar.¹⁾

I.

Legala ekonomiska verkningar.

(1 § 2 mom.)

Det framhölls i det föregående, att man på Haag-konferenserna skilt mellan tre grupper av äktenskapets privatsrättsliga verkningar å makars förhållanden, och att av dessa tre grupper en lämnats utanför konventionen: den som innefattar äktenskapets verkan å hustruns »kapacitet», hennes rättsliga handlingsförmåga. Det är då även av vikt att dra en gräns mellan denna sistnämnda grupp och ekonomiska rättsverkningar.

Beträffande de sistnämnda stadgar 1 § 2 mom.: »I brist av avtal bestämmas äktenskapets rättsverkningar i fråga om makars förmögenhetsförhållanden, i vad gäller såväl fast som lös egendom, av lagen i den stat, mannen vid tiden för äktenskapets in-

¹⁾ Här behandlas icke de ofullkomnade äktenskapen, jfr mina »Studier i internationell äktenskapsrätt I», s. 69 ff. Jag vill emellertid begagna tillfället att rätta ett uttalande där. I min anmärkning mot Winroth, s. 95 f., förbiser jag — varpå jag gjorts uppmärksam — att W. torde avse giftermålsanspråk enligt G. B. 5:1, där ju exempel ges på giftorätt i icke domfäst förbindelse.

gående tillhörde. Ändring som under äktenskapet skett beträffande makarnas eller enderas medborgarrätt, vare utan verkan i avseende, varom nu är sagt.»¹⁾

Huruvida och i vilken utsträckning reglerna om *förvaltningsrätten* skola anses tillhöra konventionens område, framgår icke av dess lydelse. Ej heller kan man från konferens-förhandlingarna draga några fullt säkra slutsatser i detta avseende. Under diskussionerna om hustrus handlingsförmåga visade det sig, att man inte kunde komma till enighet om, vilket lands lag borde bestämma handlingsförmågan, och i det sammanhanget bröto sig mot varandra olika meningar om sambandet mellan denna fråga och regleringen av makars förmögenhetsförhållanden. Från franskt håll gjordes gällande, att det aktuella personalstatutet borde väljas såsom normerande i förra avseendet liksom eljest i kapacitetsfrågor, medan från tyskt håll framhölls, att hustruns handlingsförmåga stode i närmaste beroende av reglerna angående makarnas förmögenhetsförhållanden, varför samma kollisionsnorm borde antagas för dessa grupper av rättsverkningar. Ett medlingsförslag att låta hustruns handlingsförmåga vara underkastad sistnämnda lag, i den mån den vore beroende av förmögenhetsförhållandenas reglering, och det aktuella

¹⁾ Art. 2 i konventionen: »En l'absence de contrat, les effets du mariage sur les biens des époux, tant immeubles que meubles, sont régis par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage.

Le changement de nationalité des époux ou de l'un deux n'aura pas d'influence sur le régime des biens.»

pesonalstatutet i övriga avseenden, avvisades av vederbörande utskott å 4:de konferensen med den motivering, att de praktiska tolkningssvårigheterna skulle bli för stora: »Les tribunaux d'un pays auraient non seulement à connaître la loi nationale des époux étrangers, mais, chose bien délicate, à discerner dans quelle mesure, d'après cette loi, la capacité de la femme est une dépendence du régime des bien». ¹⁾

Sedan alla bestämmelser om hustrus handlingsförmåga utesluts ur konventionen, komma de resp. staterna naturligtvis att var och en hävda sin uppfattning i fråga om valet av tillämplig lag. Oberoende av konventionens bestämmelser torde dock samtliga konventionsstater vara eniga om, att reglerna om förvaltningsrätten icke kunna alldeles isoleras från bestämmelserna om förmögenhetsförhållanden i allmänhet. Under den förut anförda diskussionen (i vederbörande utskott å 4:de konferensen) medgåvo nämligen också Frankrikes ombud, att valet av en viss »régime matrimonial» medförde modifikationer i avseende å hustrus handlingskapacitet. Så till vida ansåge man det även i Frankrike riktigt att tillämpa samma statut för kapacitet och förmögenhetsförhållanden. Detta innebär emellertid ej direkt, att konventionen i reglerna om ekonomiska rättsverkningar inbegriper även förvaltningsrätten i nu nämnd utsträckning, låt vara att konventionen ansetts medföra vissa praktiska konsekvenser i avseende å densammas reglering.

¹⁾ Actes 1904, s. 183.

Till en början kan man göra den anmärkningen, att i den mån förvaltningsrätten innefattar befogenhet till omedelbar »faktisk» förvaltning (till skillnad från rättslig) och endast angår förhållandet makarna emellan, bör den obetingat anses reglerad av konventionen. Här uppkommer ju överhuvud ej frågan om kapacitet. Man kan tänka på t. ex. hustruns rätt att förfoga över viss egendom till enskilt bruk etc.

Svårigheten att i andra avseenden komma till ett säkert resultat vid tolkningen kommer sig därav, att resp. stater ha icke blott olika materiella rättsregler utan också i viss mån skiljaktig terminologi. Det är icke blott så, att exempelvis tysk rätt erkänner hustruns »Geschäftsfähigkeit», medan fransk rätt fränkänner henne »capacité» i allmänhet. Då man nämligen i tysk rätt ändock uppställer begränsningar i hustruns förvaltningsrätt, till följd varav vissa hennes rättshandlingar bli ogiltiga, men betraktar dessa regler såsom någonting den rättsliga handlingsförmågan ovidkommande, anses enligt fransk rätt alla dylika bestämmelser om utvidgande eller inskränkning av förvaltningsrätten omedelbart beröra hustruns »capacité». Man talar ibland om en »capacité générale» till skillnad från »capacité spéciale», och hustruns allmänna »incapacité» hindrar ej enligt fransk uppfattning, att valet av en viss »régime matrimonial» kan medföra en »capacité spéciale». ¹⁾ Det var också uppe förslag (från franskt håll) å 4:de Haagkonferensen att lägga denna dis-

¹⁾ Se Actes 1904, s. 168 (M. Buzzati's yttrande), s. 182; PLANIOL, I N:o 932, 945 etc.

tinktion till grund för de ifrågasatta bestämmelserna om »la capacité de la femme» i konventionen, men förslaget ansågs oantagligt.¹⁾

De nu antydda skiljaktigheterna i t. ex. tysk och fransk uppfattning sammanhånga med den positiva lagstiftningen i vardera landet. Där hustrun i stort sett har rättslig handlingsförmåga såsom i Tyskland, där vill man inte gärna medge, att de förefintliga inskränkningarna tangerar själva handlingsförmågan. Denna är principiellt medgiven och inskränkningar måste finnas uttryckligen angivna för att gälla, samt kunna därigenom lättare förklaras såsom inskränkningar i en från handlingsförmågan skild förvaltningsrätt.

Då åter en rättslig handlingsförmåga principiellt ej erkänns och speciella befogenheter att med giltig verkan företa rättshandlingar måste ha uttryckligt stöd i lag, ligger det nära till hands, att varje ökning av dessa befogenheter ter sig som en speciell utvidgning av handlingsförmågan. Man kan inte tala om enbart en förvaltningsrätt för den, som principiellt saknar rättslig handlingsförmåga, försåvitt förvaltningsrätten skall innefatta även befogenhet att företa rättshandlingar i avseende å det förvaltade.

I vissa punkter lösas måhända svårigheterna genom tillämpning av dessa synpunkter. Beträffande förhållandet mellan två stater, som bägge principiellt erkänna hustruns handlingsförmåga, bör det falla sig naturligast att i reglerna om förvaltnings-

¹⁾ Actes 1904, s. 169.

rätten se speciella bestämmelser angående äktenskapets ekonomiska verkningar. Men övriga stater emellan är svårigheten ingalunda ur världen därmed, att den fått en förklaring.

1) Man kunde närmast tänka sig den lösning, att en stat, A, som principiellt fränkänner hustrun handlingsförmåga, måste betrakta annan stat B:s (som har motsatt principiell ståndpunkt) regler om förvaltningsrätten såsom berörande hustruns kapacitet (och därmed fallande utanför konventionen). Förstnämnda stat A skulle alltså eventuellt kunna underlåta att tillämpa äktenskapsstatutets regler om förvaltningsrätten, i den mån dessa innebure utvidgning av hustruns kapacitet enligt A:s uppfattning. Om åter staten A:s lag vore äktenskapsstatut enligt art. 2 i konventionen och B:s myndigheter skulle bedöma förhållandet, bleve resultatet — med hänsyn tagen till till ovan anförda synpunkter — att staten B erkände alla de speciella utvidgningar i handlingskapaciteten, som A:s lag eventuellt stadgade och som hade sammanhang med förvaltningsrätten, medan däremot den allmänna bristen på handlingsförmåga enl. A:s lag behövde (på grund av konventionen) erkännas i B endast i den mån den medförde inskränkningar, som enl. B:s egen lag kunde förenas med hustruns allmänna handlingsförmåga.

Denna lösning kan i vagare form uttryckas så, att varje stat enligt sina inre regler avgör, huruvida ett stadgande om hustruns förvaltningsrätt bör räknas till kapacitetsfrågor eller inte. Sannolikt kommer väl också konventionen att allmännast tillämpas på detta sätt. De olika staterna få därigenom vidsträckt ut-

rymme för användningen av sina egna grundsatser. Men synnerligen tillfredsställande förefaller icke lösningen, materiellt sett. Makarna kunna aldrig vid giftermål förutse, om konventionen ger skydd åt vissa konkreta bestämmelser i hemlandslagen angående förvaltningsrätt och sammanhängande frågor. Man kan alltså säga, att konventionen med denna tolkning lämnar ovisst, vilka konkreta frågor den löst eller gått förbi.

Man skulle också kunna tänka sig ett av följande två alternativ:

2) Alla kapacitetsfrågor i vidsträckt (fransk) mening äro uteslutna från konventionen.

3) Konventionens regler angående förmögenhetsförhållandena ha även avseende å förvaltningsrätten, men endast å sådana bestämmelser, som kunna anses som omedelbara konsekvenser av förmögenhetsförhållandenas gestaltning.¹⁾

Av dessa har alternativet 2 måhända vissa formella och logiska företräden, medan alternativ 3 leder till materiellt mer tillfredsställande resultat, men båda erbjuda åtskilliga svårigheter vid tillämpningen. Det erkändes, som förut nämnt, från olika håll under konferenserna, att regleringen av förmögenhetsförhållandena medför konsekvenser i avseende å hustruns kapacitet, och det kan inte råda olika meningar om lämpligheten att behandla den därmed avsedda gruppens rättsverkningar efter samma lag som de direkt ekonomiska rättsverkningarna. Å andra sidan måste det framhållas, att denna distink-

¹⁾ Jfr Actes 1904, s. 183.

tion mellan olika kategorier av kapacitetsregler i vidsträckt mening icke befanns lämplig att läggas till grund för en uttrycklig bestämmelse. Vad som icke kunde lämpligen stadgas i en artikel angående hustruns kapacitet, skulle då i stället vara i viss utsträckning förutsatt och underförstått i artikeln angående de ekonomiska rättsverkningarna. Och de materiella företrädena hos alternativ 3 äro kanske icke av större praktisk betydelse, om man kan utgå från, att även de stater, som principiellt behandla ekonomiska rättsverkningar och kapacitetsfrågor efter olika statut, dock göra förbehåll för sådana kapacitetsregler, som äro direkt föranledda eller beroende av de i det konkreta fallet gällande reglerna för makarnas förmögenhetsförhållanden. Förvaltningsrätten kommer då att under alla förhållanden i stor utsträckning bedömas enligt samma statut som de ekonomiska rättsverkningarna i egentlig mening. (Detta gäller också i fråga om den förstnämnda lösningen, alternativ 1).

För alt. 3 och mot alt. 2 talar följande omständighet: Det är omöjligt att alldeles isolera ordnandet av förvaltningsrätten från regleringen av förmögenhetsförhållandena i övrigt. En viss »régime matrimonial» karaktäriseras ofta just genom principerna för förvaltningsrätten. Det är icke ens teoretiskt möjligt att antaga den franska rättens »régime de séparation de bien» föreligga, medan makarna samtidigt äro underkastade en annan stats skiljaktiga regler angående förvaltningsrätten. Ty sagda »régime» kännetecknas just — till skillnad från »régime sans communauté» — av vissa förvalt-

ningsbefogenheter, som tillkomma hustrun.¹⁾ Då nu uppenbarligen konventionen bör anses tillämplig, när det gäller att avgöra, vilken typ äktenskapets ekonomiska gestaltning skall tillhöra, måste förvaltningsrätten i någon utsträckning vara föremål för konventionens reglering. Man kan vidare anföra som exempel det i många länder befintliga dotalsystemet, innebärande att viss hustruns egendom gjorts oför-ytterlig. Franska förf. återföra stundom denna grund-sats på en »incapacité» hos hustrun, en speciell och ytterligare begränsning i hustruns handlingsförmåga.²⁾ Men tydligen kan man icke tänka sig, att principen om egendomens oför-ytterlighet vid dotalsystemet ligger utanför konventionsområdet och eventuellt skulle i det konkreta fallet — med tillämpning av t. ex. det aktuella personalstatutet i stället för det av konventionen i art. 2 uppställda — anses oför-enlig med lagen i makarnas nya hemland, oaktat detta i övrigt godkänner dotalsystemet såsom gäl-lande i äktenskapet i fråga.

Ett ytterligare argument mot alt. 2 ligger däri, att äktenskapsförord enligt samtliga konventions-staters lagar kunna i viss utsträckning innehålla gil-tiga regler om förvaltningsrätten och att således konventionen under alla förhållanden innefattar be-stämmelser, som ha avseende å förvaltningsrätten. Härom närmare i det följande.

Vid valet mellan alt. 1 och alt. 3 förefaller det senare mer tillfredsställande ur den synpunkten, att konventionen därmed skulle ha avgjort, vilka frågor

¹⁾ Planiol III, 1913, N:o 769, 1426 ff.

²⁾ Se härom Planiol III, N:o 1524.

den reglerar, och icke lämnat bestämmandet härav i resp. staters händer. Å andra sidan måste det bli vanskligt att dra upp en gräns kring förvaltningsrättsreglerna. Vidare skulle måhända alt. 3 medföra allt för besvärliga inkonsekvenser i avseende å hustruns rättsställning i de stater, som principiellt tillämpa olika statut för ekonomiska verkningar och kapacitetsfrågor. Alt. 1 torde alltså böra accepteras i avbidan på kapacitetsfrågornas indragande under konventionen.

Det följer av den här intagna ståndpunkten, att t. ex. hustruns behörighet att uppträda inför rätta i vissa fall kan anses falla inom konventionens område. Ifall äktenskapsstatutet fränkänner hustrun partshabilitet överhuvud, böra domicillandets domstolar anse konventionen otillämplig. Om däremot äktenskapsstatutet visserligen i allmänhet erkänner en mannens målsäganderätt, men medger hustrun behörighet att föra talan i avseende å egendomen under hennes förvaltning, böra domicillandets domstolar — under förutsättning att domicillagen ej fränkänner hustru partshabilitet överhuvud — tillämpa konventionen och lägga äktenskapsstatutet till grund; detta oavsett om domicillandets erkännande av hustruns behörighet sträcker sig lika långt. Har hustrun enl. domicillandets lag en obegränsad partshabilitet, böra dock äktenskapsstatutets regler om mannens målsäganderätt — vilande på hans förvaltningsrätt och ej på en hustruns allmänna inkapacitet — läggas till grund för bedömandet enl. konventionen.

Det är givet, att åtskilliga regler i resp. lagar,

som beröra hustruns kapacitet, icke ha direkt sammanhang med bestämmelserna om förvaltningsrätten och alltså helt och hållet falla utom konventionen.

Så är först och främst fallet med hustruns *avtalsförmåga* i den mån avtalen icke innebära förfoganden, som falla inom förvaltningssfären. Men här är gränsen icke lätt att fastställa mellan en avtalskapacitet, som överhuvud icke av någon konventionsstat betraktas som utflöde av förvaltningsrätten, och en behörighet, som i ett land anses som konsekvens av förvaltningsrätten, i ett annat land icke.¹⁾

Utanför konventionen torde komma t. ex. frågor om hustruns rätt att ingå borgen (eventuellt med mannens samtycke,²⁾ om hennes rätt att utan mannens samtycke idka näring,³⁾ hennes rätt att genom testamente förfoga över egendom, (även hennes straffrättsliga kapacitet och därmed sammanhängande frågor).

Hur man skall uppfatta sådana stadganden som de angående hustruns rätt att i eget namn insätta och uttaga medel i bank,⁴⁾ kan vara tvivelaktigt. Sannolikt böra de anses falla utanför konventionen, såsom utgörande ett slags legal presumtion för hustruns förvaltningsrätt i avseende å insätta medel.

Konventionen omfattar icke regler om *gdvor*

¹⁾ En regel angående hustruns samtycke som betingelse för vissa mannens förvaltningsåtgärder (incl. avtal) måste väl städse falla inom konventionen.

²⁾ Jfr Niemeyer's Zeitschrift 1903 s. 442 ff.

³⁾ Prop. s. 16.

⁴⁾ Se den svenska postsparbankslagen 1883, § 11 mom. 1 och sparbankslagen 1892, § 26.

mellan makar. Ett förslag till särskilda bestämmelser härom avböjdes av 3:dje Haag-konferensen. Utskottsutlåtandet ger tydligt vid handen, att man icke avsåg att inbegripa dessa äktenskapets rättsverkningar bland de ekonomiska i nuvarande art. 2.¹⁾ Av utskottets motivering skulle man dock möjligen kunna sluta, att frågan borde anses reglerad i 4 art.²⁾ Och i viss mån är detta fallet. Därest det enl. art. 4 tillämpliga materialstatutet medger avtal mellan makar under äktenskapet, kan därmed en regel vara given även för gåvor.

I stort sett måste man emellertid säga, att grundsatser angående gåvor mellan makar falla utanför konventionen.³⁾

Överhuvudtaget behandlar konventionen ej frågor som angå giltigheten av avtal mellan makar — frånsatt vad som stadgats om äktenskapsförord.

Slutligen har konventionen ej heller tillämplighet å de *ekonomiska rättsverkningarna av skillnad*

¹⁾ Actes 1900, s. 229: »Deux raisons ont été données de supprimer cet article: 1:o Il règle un point qui est distinct du régime matrimonial et qui rentrerait mieux dans un règlement général des donations. 2:o Cependant, ainsi que l'a fait observer M. de Hammarskjöld, la capacité des époux à l'effet de se faire des donations ou de conclure entre eux d'autres contrats est en étroite relation avec leur capacité de constituer ou de modifier le régime de leur biens après leur mariage.»

²⁾ Jfr det av Hammarskjöld framförda skälet i noten här ovan.

³⁾ Så ock Denkschrift, s. 581: »Ebenso verhält es sich mit den Vorschriften, nach denen Schenkungen unter Ehegatten ungültig oder doch widerruflich sind. Aus dem Abkommen ist nicht zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen ausländische Gesetze, die solche Vorschriften enthalten, im Inlande zur Anwendung kommen.»

i äktenskap eller separation (skillnad till säng och säte). Under Haag-konferenserna hade ursprungligen ett särskilt kapitel ägnats åt rättsverkningarna av skillnad och separation, men å 4:de konferensen utslöt man alla hithörande stadganden, dels på grund av ämnets relativt mindre vikt, dels på grund av dess ej tillräckligt utredda skick.¹⁾

Vad som återstår inom gruppen av ekonomiska rättsverkningar enligt konventionen är 1) reglerna om förmögenhetsgemenskap och enskild egendom och därmed sammanhörande frågor, inbegripet förvaltningsrätten i viss utsträckning — m. a. o. om makarnas rätt i boet, samt 2) reglerna om ansvarighet för gäld — d. v. s. om boets häftande för makarnas skulder. Dessa huvudkategorier må (i anslutning till Zitelmann, Internationales Privatrecht II 1912), ytterligare uppdelas så, att äktenskapsstatutet — varmed avses den i art. 2 av konventionen nämnda lag — blir normerande för: 1) uppkomsten av och 2) föremålet för rätt i boet; 3) innehållet i de rättigheter, som makarna förvärvat; 4) boets häftande för makarnas skulder; samt 5) förändring eller upphörande av rätt i boet.

1. I och med äktenskapets ingående inträda dess ekonomiska rättsverkningar, och det här ifrågavarande äktenskapsstatutet avgör ju ej betingelserna för ett giltigt giftermål. Förutsättningarna för de ekonomiska rättsverkningarnas uppkomst kunna således indirekt anses fastställda av det statut, som är

¹⁾ Actes 1900, s. 222, 230; Documents 1900, s. 103; Actes 1904, s. 174, 185; Documents 1904, s. 90 ff., 331 ff.

bestämmande för äktenskapets uppkomst.¹⁾ Men det i art. 2 uppställda äktenskapsstatutet avgör, huruvida överhuvud äktenskapet medför ekonomiska verkningar, huruvida en förmögenhetsgemenskap uppstår och under vilka särskilda förutsättningar, huruvida den ena eller andra av flera alternativa typer för den ekonomiska gestaltningen skall anses föreligga o. s. v.²⁾ Beträffande svensk rätt såsom äktenskapsstatut kan erinras om uppkomsten av rätt till morgongåva och fördel av bo oskiftet. Har mannen vid äktenskapets ingående varit svensk medborgare, har sålunda hustrun, under de särskilda i svensk lag uppställda förutsättningarna, förvärvat en potentiell rätt i dessa avseenden — varvid må märkas, att morgongåva till följd av mannens utfästelse icke kan bedömas annorlunda än legal morgongåva. En sådan utfästelse blir alltså ej att likställa med äktenskapsförord, helt naturligt då löfte om morgongåva ej alls har den betydelse för makarnas förhållande till tredjeman.

2. Beträffande föremålet för makarnas rätt är äktenskapsstatutet avgörande för, vilka delar av förmögenheten bli samfällad eller enskild egendom. Där emot kan konventionen — inkonsekvent nog — ej anses omfatta frågor om giltigheten av en klausul, varigenom tredje man i t. ex. gåvobrev eller testamente gör förbehåll angående den överlåtna egendomens natur. Härom ha nämligen motiven ett direkt uttalande.³⁾

¹⁾ ZITELMANN II s. 689.

²⁾ Se ZITELMANN a. st.

³⁾ Actes 1904, s. 180.

3. Innehållet i den make tillagda rätt i boet eller viss del därav kan bestå i äganderätt eller endast nyttjanderätt och kan vidare övergå till en fordringsrätt (en rätt till vederlag). Såsom förut framhållits, ingår också ofta en särskild förvaltningsbefogenhet i sådan rätt. Denna förvaltningsrätt kan omfatta både faktisk och rättslig förvaltning.¹⁾

4. Reglerna angående boets ansvarighet för makarnas förbindelser äro även inbegripna i art. 2. Det ligger i sakens natur, att de följa samma statut som grundsatserna om makarnas aktivrätt i boet. Makar av utländsk nationalitet, som bosatt sig här i landet, äro alltså, så långt konventionens tillämplighet sträcker sig, tillförsäkrade rätt att i rättsförhållanden till tredjeman få äktenskapsstatutets regler beaktade. För att konventionens stadganden härom skulle bli effektiva i Sverige, har tillägg i 70 § U. L. ansetts erforderligt. Detta tillägg innehåller en regel för det fall, att en borgenär söker utmätning i sådana makars bo, vilkas förmögenhetsförhållanden skola bedömas efter utländsk lag, och endera maken önskar freda från utmätning egendom som, med tillämpning av äktenskapsstatutets regler, ej bör häfta för skulden. Härvid har ej uttryckligen stipulerats, att den nya bestämmelsen endast gäller makes enskilda egendom (och hustruns förvaltningsgods). Lagrådet, på vars förslag detta tillägg infördes, framhåller att boskillnad utan sammanhang med konkurs ej torde kunna här i landet vinnas av utländska makar. En utvidgning av boskillnadslagen i detta avseende, var-

¹⁾ ZITELMANN II s. 693. — Jfr f. ö. den föregående utredningen.

igenom de där stadgade betingelser för makes rätt att freda sin giftorätt utsträcktes till främmande stats undersåtar, ansågs ej förenlig med 8 art. i konventionen. Förbehållet att fordra särskilda formaliteter som förutsättning för främmande lags tillämpning kunde icke få uttänjas så långt, har man tydligen menat, som till fordran på en tidigare ingiven boskillnadsansökan och avskiljande enl. 14 § Bosk. L. ¹⁾ Det måste alltså beredas andra möjligheter för sådana makar att freda andel i gemensam egendom, och motiven ge vid handen, att tillägget till 70 § U. L. skulle omfatta även detta fall: »Givet är — heter det i lagrådets yttrande (s. 28) — att en dylik ändring skulle få betydelse icke blott för det sist förutsatta fallet, att fråga är om make enskilt tillhörig egendom, utan även när make vill freda sin andel i gemensam egendom.»

Till en början må framhållas, att en av förutsättningarna för lagrådets ovan återgivna resonsemang *åtminstone* i ett fall brister: boskillnad utan sammanhang med konkurs kan nämligen under alla förhållanden här vinnas, ifall makarna efter giftermålet förvärvat svensk medborgarrätt och tagit sitt hemvist i Sverige. ²⁾ Skall också i sådant fall tillägget i 70 § U. L. vara tillämpligt? Ja, uppenbarligen. Huruvida ett fasthållande vid Bosk. L:s regler för sådana makars del, då det gällt att freda andel i gemensam egendom, varit oförenligt med konventionen, må lämnas därhän, eftersom fallet numera

¹⁾ Lagrådets uttalande är något oklart, men sammanhanget synes ge vid handen, att uppfattningen därav här ovan är riktig.

²⁾ En antydning att detta fall ej förbisetts, finns i Prop. s. 28.

är opraktiskt. Lagrådet har ej uttalat sig härom, då det antager, att införandet av särskilda föreskrifter om boskillnadsreglernas utsträckning till utlåningar i sammanhang med 1912 års lagstiftning varit omöjligt med hänsyn till konventionen.

Innebörden i tillägget till 70 § U. L. blir nu den, att make — svensk eller utländsk, — å vars förmögenhetsförhållanden främmande stats lag skall tillämpas, vid utmätning har möjlighet att freda såväl enskild egendom som giftorätt, såvida den enskilda, resp. den samfällda egendomen ej bör gå i betalning för gälden enligt tillämpligt äktenskapsstatut. Naturligen kan icke giftorätten på detta sätt skyddas, när andra makens giftorätt häftar för skulden. Föreligger egendomsgemenskap, universell eller partikulär, kunna särskilda förmögenhetsdelar av den samfällda egendomen givetvis ej uppdelas i giftorättsandelar vid utmätning. För ett fullständigt skydd av giftorätten erfordras ovillkorligen något slags bodelning, den må kunna anordnas här i landet eller ej, med eller utan sammanhang med konkurs. Detta ligger i själva egendomsgemenskapens natur och giftorättens begrepp.

Men därmed står man på nytt inför frågan, i vad mån ett sådant vidsträcktare skydd för ena makens giftorätt kan beredas här i landet, när annan konventionsstats lag skall tillämpas såsom äktenskapsstatut. Beträffande makar, som efter giftermålet förvärvat svensk medborgarrätt och för vilka forum här i landet finns, bör man väl, såsom nyss antyddes, utan tvekan anse boskillnadslagens regler tillämpliga och alltså boskillnad kunna beviljas utan

sammanhang med konkurs. Likaså måste de särskilda betingelserna för giftorättens fredande enligt boskillnadslagen upprätthållas, med den förut angivna modifikationen beträffande vissa skulder, som följer av tillägget i 70 § U. L.

Vad åter utländska makar angår, är den rådande meningen i svensk litteratur den, att boskillnad utan sammanhang med konkurs ej kan vinnas här i landet, åtminstone ej utan hänvisning till svensk lag från vederbörande utländska lags sida.¹⁾

Alltså skulle ej heller någon möjlighet finnas för utländsk make att begära avskiljande av egendom enl. 14 § Bosk. L. Å andra sidan förpliktar oss konventionen att beakta äktenskapsstatutets regler om äktenskapets ekonomiska verkningar och följaktligen även om giftorättens skyddande. Det kan då frågas, om konventionens krav äro uppfyllda därigenom, att vi här i landet respektera ett boskillnadsbeslut i hemlandet, även i förhållande till tredje man. Så långt måste nämligen en konventionsstats förpliktelse sträcka sig.²⁾ Frågan bör lämpligast besvaras i sammanhang med en allmännare: I vad mån har konventionen överhuvud tillämplighet å boskillnadsregler? Härmed äro vi inne på en ny grupp av ekonomiska rättsverkningar.

5. Konventionen har ej tillämplighet å alla frågor om ändring eller upphörande av makes rätt i boet. Det har ovan påpekats, att 4:de Haagkonfe-

¹⁾ REUTERSKIÖLD, Handbok s. 177 och 178 not 1; WINROTH, Handbok II s. 215; Prop. s. 28. — Men jfr WINROTH, Sv. C. II s. 845 f.

²⁾ Jfr Reuterskiöld a. a. s. 177.

rensen med avsikt uteslutit alla bestämmelser om rättsverkningar av skillnad och separation. Men makarnas rättigheter i boet kunna ändras eller upphöra även under bestående äktenskap eller sammanlevnad, och sådana fall komma otvivelaktigt under konventionen. (Här bortses dock från »äktenskapsförord» under bestående äktenskap, varom ju följande artiklar ge särskilda föreskrifter). Att detta är händelsen bestyrkes därav, att särskilda bestämmelser om verkningarna av skillnad och separation varit föreslagna, medan däremot konferenserna aldrig ifrågasatt behovet av särskilda regler om boskillnad och dess verkningar.

Här kommer alltså i betraktande regleringen av boskillnad och därmed besläktade institut. Redan förut har antytts, att äktenskapsstatutets bestämmelser härom åtminstone i den utsträckning bli internationellt bindande inom konventionsområdet, att ett boskillnadsbeslut i hemlandet — vi anta, att makarna ej förändrat nationalitet efter giftermålet — varigenom t. ex. vardera maken fått sin andel i gemensam egendom utskiftad, måste respekteras överallt. Det är en konsekvens av den allmänna grundsatsen i art. 2. Till frågan om förhållandet till tredjeman återkommer jag senare.

Men man kan gå längre och fråga, om inte konventionen förbinder varje stat att bereda möjlighet till boskillnad för utlänningar i enlighet med äktenskapsstatutets bestämmelser. Det kan t. ex. antagas, att de ha all sin egendom å domicilorten och att av detta skäl hinder möter mot bodelning i hemlandet. Makarna bli sålunda — om boskillnad ej

kan ernås i domicillandet — berövade rätten att få sina förmögenhetsförhållanden ordnade i enlighet med äktenskapsstatutets regler.

Denna svårighet löses, ifall man fasthåller vid den ovan antydda, av WINROTH och REUTERSKIÖLD i viss mån understödda mening, att svensk myndighet bör upptaga utlännings boskillnadsansökan under förutsättning, att en boskillnadsdom här i landet respekteras av hemlandets lag (som då samtidigt antages vara äktenskapsstatut). Däremot torde man efter 1912 års lagstiftning icke kunna tillämpa svensk lag i andra avseenden än å det processuella förfarandet. För övrigt bör det allmänna äktenskapsstatutet bli gällande. Boskillnad bör alltså, under ovan angivna förutsättning, kunna här vinnas, så snart orsak föreligger enligt äktenskapsstatutet — vare sig detta är hemlandets lag eller en annan (vid förändring av nationaliteten efter giftermålet). Det kan också tänkas, att boskillnadsbeslut här i landet endast avser en del av makarnas egendom, nämligen om de ha egendom både här och i utlandet ¹⁾.

II.

Äktenskapsförord och dess verkningar.

(1 § 3—6 mom., 2 § 2 och 4 mom.)

Artiklarna 3—6 i konventionen behandla äktenskapsförordet och dess verkningar i internationellt

¹⁾ Se REUTERSKIÖLD a. a. s. 178 f.

hänseende. Därvid inbegriper jag under termen äktenskapsförord även de avtal under äktenskapet, varpå 4 art. syftar. ¹⁾

I 3 art. behandlas makarnas rättsliga handlingsförmåga (capacité) i avseende å slutande av äktenskapsförord före giftermålet. I 4 art. behandlas tillåtligheten av motsvarande avtal *under* äktenskapet. I 5 art. regleras frågor angående bägge avtalsgruppernas innehåll och verkningar och i 6 art. avtalets form. Överallt gäller det naturligen ett ordnande av kompetenskonflikter de olika konventionsstaterna emellan.

Beträffande makarnas handlingsförmåga för ingående av äktenskapsförord stadgar 1 § 3 mom.:

»Huruvida de, som ämna med varandra ingå äktenskap, äro behöriga att sluta avtal rörande för mögenhetsförhållandena under äktenskapet, skall vad angår envar av dem prövas efter lagen i den stat, han eller hon vid tiden för äktenskapets ingående tillhörde». ²⁾

¹⁾ Ordet »förord» användes ju om avtal överhuvud (»Förord bryta lag», domarereglerna 16: 4), även om möjligen »äktenskapsförord» närmast är en översättning av »pactum antenuptiale». Det synes lämpligt att ha en gemensam beteckning på de avtal, som konventionstexten avser med uttrycket »contrat de mariage» motsvarande den tyska rättens »Ehevertrag».

²⁾ Den franska texten i art. 3 lyder: »La capacité de chacun des futurs époux pour conclure un contrat de mariage est déterminée par sa loi nationale au moment de la célébration du mariage.» — Det uppstod å 4:de konferensen en liten tvist om ordalydelsen. Utskottet hade föreslagit: »La validité d'un contrat de mariage, quand à la capacité de chacun des futurs époux pour le conclure, est régie par la loi nationale de celui-ci au moment de la célébration du mariage.» Denna formulering förefaller mig mera logisk. Se Actes 1904, s. 180, 166, 193.

Makarnas avtalskapacitet bedömes efter varderas nationella lag vid tiden för *giftermålet*, icke vid tiden för äktenskapsförordets slutande.¹⁾ Om makarna eller endera av dem skulle ha ändrat nationalitet efter äktenskapsförordets underskrivande och före giftermålet, blir alltså den nya hemlandslagen avgörande för, huruvida avtalskapacitet skall anses ha förelegat vid tidpunkten för äktenskapsförordets slutande. Man har följaktligen att se till, att vardera maken enligt den lag, som var dess hemlandslag vid tiden för *giftermålet*, skulle haft avtalskapacitet, *då avtalet ingicks*.²⁾

För att ta ett exempel³⁾ kan det sålunda inträffa att en 21-årig svensk man slutit äktenskapsförord och efter förordets upprättande men före giftermålet blir holländsk medborgare. Eftersom myndighetsåldern i Nederländerna är 23 år, kan det upprättade förordet icke gälla. Ett nytt avtal måste slutas, nu med biträde å den 21- eller 22-årige mannens sida av förmyndare. Det är naturligtvis icke åldern vid giftermålet, som lägges till grund för bedömandet, utan åldern vid tidpunkten för avtalets undertecknande. På samma sätt har man att tolka artikeln, ifall det exempelvis är fråga om fränskild kvinnas eller änkas behörighet att, ehuru ej kommen till myndighetsålder, enligt *lex patriæ* självständigt

¹⁾ Prop. s. 14; Denkschrift s. 582.

²⁾ Actes 1904, s. 180: »Est-ce à dire que pour la Commission la capacité de chacun des futurs époux au moment de la conclusion du contrat soit indifférente? Non; mais ce sera la loi nationale désignée dans l'article qui en sera juge.»

³⁾ Anf. av CLUZEL i Clunet's Journal 1913, s. 1118.

sluta äktenskapsförord. Man undersöker, om kvinnan vid tiden för avtalets ingående skulle haft kapacitet, ifall hon redan då tillhört den stat, hon sedermera före giftermålet blev medborgare i.¹⁾

Huruvida äktenskapsförord under bestående äktenskap är tillåtet, avgöres enl. art. 4 av makarnas nationella lag:

»Enligt lagen i makarnas hemland skall avgöras, huruvida de under äktenskapet äga upprätta avtal om sina inbördes förmögenhetsförhållanden eller ändra eller upphäva vad härom må vara emellan makarna avtalat. Ändring, som sålunda skett i makars inbördes förmögenhetsförhållanden, skall ej äga återverkande kraft till förfång för tredje man».²⁾

Å 3:dje Haag-konferensen uppnåddes icke enighet om regleringen av konflikter mellan de olika staternas lagar i fråga om äktenskapsförords ingående, ändrande eller upphävande under bestående äktenskap. Den ena gruppen av stater, representerad framför allt av Tyskland, ville ha det aktuella personalstatutets regler gällande, medan den andra gruppen, representerad av flertalet övriga stater, däribland Frankrike och Sverige, förordade äktenskapsstatutet, lagen i den stat makarna tillhört vid giftermålet.³⁾ Utskottet å 4:de konferensen lyckas

¹⁾ Jfr ock Documents 1900, s. 28 f. ang. andra st. i den föreslagna art. 3, och Actes 1900, s. 220, 226.

²⁾ I den franska texten: »La loi nationale des époux décide s'ils peuvent, au cours du mariage, soit faire un contrat de mariage, soit résilier ou modifier leurs conventions matrimoniales.

Le changement qui serait fait au régime des biens ne peut pas avoir d'effet rétroactif au prejudice des tiers.»

³⁾ Actes 1900, s. 229, 220 f.

des medla mellan de stridiga åsikterna och kom till ett resultat, i huvudsak byggt på den tyska principen. Resultatet innefattas i art. 4 och 9. Det var naturligen främst om det fall, man hade tvistat, att en ändring av nationaliteten under bestående äktenskap ägt rum och hur denna skulle inverka på makarnas behörighet att sluta förord.¹⁾

Art. 4 omnämner ej uttryckligen kapacitetsfrågan beträffande avtal under äktenskapet. Huruvida denna skall anses reglerad av art. 4 och 9 eller underkastad bestämmelserna i art. 3 kunde därför synas tvivelaktigt. Teoretiskt sett är det ju tänkbart, att dessa bägge möjligheter leda till olika tolkning.²⁾ Emellertid är frågan utan praktisk betydelse, eftersom endast en av konventionsstaterna, nämligen Tyskland, överhuvud medger dylika avtal under äktenskapet.³⁾

Av art. 4 följer alltså, att makar av tysk nationalitet kunna med tillämpning av tysk lag såväl ingå äktenskapsförord under äktenskapet som också modifiera eller häva ett tidigare (före eller efter giftermålet) ingånget sådant avtal. Och ändringen kan ske, även om det föregående äktenskapsförordet slutits å tid, då makarna tillhört annan stat, och i enlighet med den statens lag. Domicillandets lag har alltså ej annan betydelse än den, som framgår

¹⁾ Actes 1904, s. 180, 184; Documents 1904, s. 78 f.

²⁾ Spörsmålet beröres i Actes 1904, s. 180, men i något dunkla ordalag. Ett särskilt stadgande ansågs överflödigt. Se ock Documents 1904, s. 179; Denkschrift, s. 583.

³⁾ Se den komparativa framställningen hos LESKE und LOEWENFELD.

av art. 8 (1 § 8 mom. jfd med 2 § 1 och 4 mom. i den svenska lagen).

Att ändring i makarnas förmögenhetsförhållanden på grund av avtal under äktenskapet icke får ha återverkande kraft till tredjemans förfång, innebär tydligen att gentemot tredjeman, som inlåtit sig i rättshandel med makarna eller någondera av dem innan förändringen skett, avtalet ej skall kunna åbe-ropas.

Om äktenskapsförords *innehåll* stadgar 1 § 5 mom.

»Den rättsliga giltigheten av innehållet i avtal, som träffats angående makars inbördes förmögenhetsförhållanden, så ock vad verkan dylikt avtal må äga bedömes enligt lagen i den stat, mannen vid tiden för äktenskapets ingående tillhörde, eller, om avtalet slutits under äktenskapet, enligt lagen i makarnas hemland vid avtalets ingående.

Enligt lag, varom nu sagts, skall ock avgöras om och i vad mån makar äga bestämma, att annan lag skall i avseende å deras inbördes förmögenhetsförhållanden äga tillämpning. Har i visst avtal dylik bestämmelse meddelats, lände i fråga om verkan av avtalet sist nämnda lag till efterrättelse». ¹⁾

Bestämmelserna i första stycket äro naturliga

¹⁾ Den franska texten lyder: »La validité intrinsèque d'un contrat de mariage et ses effets sont régis par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage, ou, s'il a été conclu au cours du mariage, par la loi nationale des époux au moment du contrat.

La même loi décide si et dans quelle mesure les époux ont la liberté de se référer à une autre loi; lorsqu'ils s'y sont référés, c'est cette dernière loi qui détermine les effets du contrat de mariage.»

konsekvenser av de grundsatser, som accepterats i art. 2 och 4.¹⁾ Deras innebörd är angiven med en hänvisning till vad i det föregående sagts om dessa artiklar. Sålunda avgör äktenskapsstatutet, vad som kan göras till föremål för avtal mellan nupturienterna i fråga om de ekonomiska verkningarna av äktenskapet. Det kan följaktligen inträffa, att t. ex. i Sverige bosatta makar, vilkas förmögenhetsförhållanden regleras av utländsk lag, kunna åberopa äktenskapsförordsbestämmelser i andra ämnen än de som enligt 8 kap. 1 § G. B. kunna utgöra föremål för nupturienternas avtal: makarnas giftorätt och förvaltningen av hustruns enskilda egendom.²⁾ Dock måste detta fattas så, att det skall vara fråga om äktenskapsförord i egentlig mening. Om sålunda i äktenskapsförord intagits bestämmelser, vilka enligt tillämpligt materialstatut visserligen ej ha verkan såsom klausuler i äktenskapsförord i denna terms tekniska betydelse, men som enligt samma lag kunna få betydelse t. ex. i egenskap av testamentariska stadganden, så äro dock övriga konventionsstater obundna härav. Till denna del kommer dokumentets innehåll att falla utanför konventionen.³⁾

Emellertid ger artikeln anledning till åtskillig tveksamhet. Enligt den svenska texten skall äktenskapsförordet ovillkorligen angå makarnas förmögenhetsförhållanden. Och detta uttryck är identiskt med det i § 1 mom. 2 begagnade. Den franska texten

¹⁾ Prop. s. 15.

²⁾ Risken härav för tredjeman underströks av lagrådet, Prop. s. 25 f.

³⁾ Jfr ock Denkschrift s. 582; v. BAR, Theori und Praxis I, s. 528.

använder emellertid hela tiden uttrycket »contrat de mariage» som teknisk term utan närmare beskrivning. Det finnes därför enligt konventionstexten — som naturligen måste läggas till grund vid tolkningen ¹⁾ — den möjlighet, att äktenskapsförord kan med giltig internationell verkan innehålla stadganden i ämnen, som ej inbegripas under art 2.

Enligt tysk rätt kan t. ex. ett gåvoavtal slutas mellan makar i form av »Ehevertrag», ehuru denna form å andra sidan ej anses nödvändig. ²⁾ Det har förut visats, att konventionen under art. 2 ej inbegriper rättsregler om gåvor mellan makar. Skall nu en i äktenskapsförordets form under bestående äktenskap verkställd gåva bedömas enligt konventionens art. 5? Ja, härom kan inte gärna råda tvivel. Ett sådant resultat är också tillfredsställande. Det kan inte finnas något intresse för en konventionsstat att medge personalstatutets tillämpning i fråga om äktenskapsförord i allmänhet mellan makar men eventuellt lägga ett annat statut till grund för bedömande av gåvoavtal.

Samma spörsmål kan uppkomma i fråga om förvaltningsrätten, som i samtliga konventionsstater i större eller mindre utsträckning får behandlas i äktenskapsförord. Och det framgår av det föregående, att förvaltningsrättsregler icke kunna strängt skiljas från kapacitetsregler. Omfattar art. 5 även i detta avseende ett vidare område än art. 2?

¹⁾ WIKANDER's mening, s. 13, not 1, att en viss *översättning* av den franska texten är i Sverige bindande, med eventuella fel och brister, är ohållbar.

²⁾ DERNEBURG, a. a. § 54: IV.

Enligt min mening kan man icke rimligen tillämpa andra grundsatser här än i fråga om den legala regleringen av förvaltningsrätten. Härav blir följden, att ett äktenskapsförord trots konventionen icke alltid kommer att respekteras i annan konventionsstat i alla avseenden och med alla de rättsföljder, som det skulle haft enligt äktenskapsstatutet. Detta är naturligtvis en olägenhet av rätt väsentlig betydelse, men måste godtas som konsekvens av den ovan intagna ståndpunkten beträffande legala bestämmelser om förvaltningsrätt. Det är möjligt, att man å konferenserna tänkt sig en vidsträcktare giltighet för »contrats de mariage». Härpå tyder beslutet att avstå från alla förbehåll angående »des dispositions de la loi nationale d'une nature impérative ou prohibitive». ¹⁾ Å andra sidan förbisågs inte, att äktenskapsförord skulle kunna innehålla stadganden, som icke behövde respekteras i övriga konventionsstater. ²⁾

Den lag, som är bestämmande för äktenskapsförordets verkningar, får också tas till hjälp vid tolkningen av avtalet och dess särskilda klausuler. ³⁾

¹⁾ Documents 1904, s. 86 ff. s. 310. Jfr Documents 1900, s. 28 ff.; Actes 1900 s. 221, 228.

²⁾ Se HAMMARSKJÖLD, Actes 1904, s. 171: Il va de soi, que l'on n'a pas besoin de réserver les dispositions légales qui ne rentrent pas dans le cadre de droit familial; il est bien clair que ce que l'on ne peut pas faire par un contrat quelconque, on ne peut le faire par un contrat de mariage». — Här kanske avses även t. ex. bestämmelser i avtalet om förvaltningsrätten, som skulle medföra konsekvenser, vilka en annan konventionsstat kunde anse tangeras kapacitetsfrågor, vilka ej finge göras till föremål för dispositioner i avtal.

³⁾ Actes 1904, s. 181 f., CLUZEL i Journal 1913, s. 1122.

Andra stycket i 5 art. utgör endast en speciell tillämpning av första styckets regel. Det är tillkommet på yrkande från franskt håll. Man ville ha en uttrycklig garanti för att övriga konventionsstater skulle respektera den franska rättens stadgande om rätt för nupturienterna att i äktenskapsförord hänvisa till annan lag såsom reglerande de ekonomiska verkningarna av äktenskapet.¹⁾

* *

*

I 6 art. ges föreskrifter om äktenskapsförords form enligt grundsatsen *locus regit actum* i dess fakultativa bemärkelse.²⁾ Avgörande är nämligen *an-tingen* lagen i den stat, där avtalet upprättats, *eller* makarnas hemlands (resp. hemländers om de ha olika nationalitet) lagar. Med hemlandets, resp. hemlän- dernas, lagar förstås emellertid lagarna i den stat (eller de stater), makarna tillhörde vid tiden för *giftermålet*, försåvitt det är fråga om avtal före äkten- skapet. Ha makarna ändrat nationalitet efter för- ordets upprättande men före giftermålet, blir det alltså den nya hemlandslagen, som avses. — Beträf- fande avtal under äktenskapet komma de att be- handlas särskilt (nedan sid. 54).

Det är tillräckligt, om ett av dessa bägge alter- nativ föreligger. Emellertid brytes huvudprincipen genom stadgandet i andra st. Ifall lagen i makarnas eller enderas hemland fordrar viss form även för äktenskapsförord, upprättade utom landet, blir en

¹⁾ Se i sht Actes 1904, s. 181 f.; Documents 1904, s. 181.

²⁾ Actes 1904, s. 167.

dylik formföreskrift gällande överallt,¹⁾ och det är alltså då ej tillräckligt, om avtalet upprättats i den form, som lagarna på platsen godkänna. Sverige fordrar för sin del, jämlikt 2 § 2 mom. i 1912 års lag, att äktenskapsförord, slutet av svensk man eller kvinna utomlands, uppfyller de formkrav, som finnas uppställda i 8 kap. 2 och 3 §§ G. B., och följaktligen blir denna Sveriges fordran bindande även för övriga konventionsstater. Såsom de svenska motiven framhålla,²⁾ har dock konventionen föranlett en modifikation i formföreskrifterna i 8 kap. G. B. Sverige kan sålunda ej gent emot konventionsstaterna upprätthålla kravet på iakttagande av svensk lags former i andra fall, än då endera av kontrahenterna är svensk medborgare,³⁾ detta oavsett att förordet angår egendom här i landet eller slutes här. Men fortfarande skulle fordran på de i G. B. 8: 2, 3 stadgade formerna kvarstå, så snart endera kontrahenten är svensk.⁴⁾

1. Har äktenskapsförord slutits *utomlands* av svensk och utlänning, skall enligt 2 § 2 mom. i 1912 års lag »vad i 8 kap. 2 och 3 §§ G. B. är för varje fall särskilt stadgat lända till efterrättelse.» Följaktligen borde inprotokollering ske här i landet i de bägge fall, som i G. B. 8: 2 och 3 omtalas, för att äktenskapsförord överhuvud skall ha någon verkan enligt svensk lag. Det må dock betvivlas, att

¹⁾ Actes 1904 ss. 167, 182; Denkschrift, s. 586.

²⁾ Prop. s. 15.

³⁾ Jfr WINROTH Handbok II s. 214 not 1, där G. B. 8: 2, 3 anses tillämplig endast på inlänningar.

⁴⁾ Här liksom eljest bortses från förhållandet till icke-konventionsstater.

Sverige kan i allo upprätthålla dessa krav. G. B. 8: 2 erbjuder inga svårigheter. Där omnämnda inprotokollering kan Sverige helt visst fordra. Men värre är det med 8: 3. Detta lagbud uttalar, att förord mellan kontrahenter, som senare under äktenskapet bosätta sig här i landet, skall inom viss frist inprotokolleras hos domstol, vid risk att avtalet är helt kraftlöst. Kan det verkligen anses förenligt med konventionen, att förordet, innan denna åtgärd skett, saknar *all* verkan, även makarna emellan? Det må ihågkommas, att inprotokolleringen i detta fall ej *kunde* ske, förrän makarna inflyttat. Förr är det omöjligt att uppfylla de svenska formföreskrifterna. Och hur skall enligt svensk lag det äktenskapsförord anses, som upprättats utomlands mellan svensk och utlänning, utan att makarna sedan hitflyttat? Svensk myndighet kan nödgas komma att bedöma ett sådant förords verkan, utan att betingelserna för vare sig 2 eller 3 §§ av 8 kap. G. B. äro för handen, t. ex. om makarna efter giftermålet förvärvat egendom här i landet ¹⁾ (och ej hit inflyttat), varom sedan arvstvist uppstår. Att förklara förordet utan verkan i sistnämnda fall, torde vara uteslutet. Skulle svensk lag så tolkas och bristande form åberopas, ²⁾ måste detta innebära, att förordet ej heller bort erkännas i

¹⁾ WINROTH Sv. C. II s. 830. — REUTERSKIÖLD, Handbok s. 175.

²⁾ Jfr Prop. s. 15: »Att märka är, att detta angivande och intecknande av förordet är ett villkor ej blott för att det skall äga verkan emot utomstående utan för förordets giltighet överhuvud. Dessa åtgöranden måste alltså anses ingå såsom moment i den form, som svensk lag för äktenskapsförords giltiga slutande föreskriver.»

annan stat (enl. 6 art. 2 st. av konventionen).¹⁾ Men det kan inte vara förenligt med konventionen att uppställa makarnas inflyttning till Sverige såsom betingelse för Sveriges erkännande av förordet.

Gent emot övriga konventionsstater måste Sverige först och främst medge, att den definitiva inprotokolleringen hos svensk domstol är på sin höjd ett *villkorligt* formelement, betingat av senare hitflyttning. Något hinder möter sålunda ej från vår sida, att betingelserna i konventionens 6 art. av utländsk myndighet anses uppfyllda även utan inprotokollering härstädes. Men härav måste vidare följa, att förordet erkännes som giltigt enligt svensk lag, så länge villkoret för inprotokolleringen ej inträffat — alltså även om hitflyttning skett, men fristen ej försuttits. Att slutligen upprätthålla kravet på inprotokollering för avtalets giltighet mellan makarna, när hitflyttning skett och fristen försuttits, skulle enligt min tanke medföra alltför störande motsägelser och inkonsekvenser vid jämförelse med nyssnämnda bägge fall. Trots ordalagen i 1912 års lag måste alltså konventionen anses ha föranlett jämkning i regeln i 8: 3 G. B., och inprotokolleringen bör i det här behandlade fallet endast anses ha betydelse för förhållandet till tredjeman (jfr 2 § 3 mom. i 1912 års lag).

2. Har äktenskapsförord slutits i *Sverige* mellan svensk och utlänning, följer redan av 6 art. 1 st. i konventionen, att den svenska lagens formregler

¹⁾ Någon partiell giltighet av förord i endast en eller ett par stater kan ej förekomma. Äktenskapsförord är i avseende å formen att bedöma enhetligt för hela konventionsområdet. Se Denkschrift s. 586.

måste iakttagas. Vare sig man tillämpar grundsatsen »locus regit actum» eller låter kontrahenternas nationella lagar bli avgörande, kommer man ju till samma resultat — oavsett nu att i senare fallet *därjämte* annan stats formregler kunna bli gällande. Beträffande svensk lag erfordras alltså skriftligt avtal med vittnen samt inprotokollering hos behörig domstol inom viss frist, allt enligt G. B. 8: 1. Emellertid kan även i detta fall sättas i fråga, om sistnämnda åtgärd under alla förhållanden skall betraktas som moment i formen.

Den slutliga inprotokolleringen skall ske i böningsorten, men om nu makarna ämna bosätta sig utomlands? Tydligen måste även i detta fall inprotokolleringen betraktas som villkorlig, nämligen betingad av att makarna bosätta sig inom Sverige. Förhållandet blir sålunda alldeles likartat med det under 1) behandlade utom möjligen i ett avseende. Enär förordet nämligen upprättats i Sverge, ligger det närmast till hands att utsträcka regeln i 8: 1 G. B. angående avtalets företeende för domstol å giftermålsorten till detta fall, så mycket hellre som ordalagen ej utesluta en sådan tillämpning. Detta företeende för domstol i giftermålsorten kan alltså betraktas som formelement även av utländsk myndighet.

3. Beträffande äktenskapsförord *mellan utlänningar*, så torde konventionsstaterna allmänt tillämpa grundsatsen »locus regit actum» i dess fakultativa innebörd, och sålunda ej ha användning för medgivandet i 6 art. 2 st.¹⁾ Som vidare samtliga

¹⁾ Se ang. *Tyskland*, EG zum BGB, art. 11; *Nederländerna*, LESKE und LOEWENFELD s. 260; *Italien*, a. a. s. 373; *Por-*

konventionsstater fordra myndighets medverkan i en eller annan form för äktenskapsförordets giltiga upprättande, så äro de tydligen hänvisade till att antingen begagna sina konsulära och diplomatiska representanter i sådant syfte (så t. ex. Portugal, LESKE und LOEWENFELD s. 260) eller ock nöja sig med formerna, som äro stadgade i lagarna på platsen. Framhävandet i 6 art. av den *fakultativa* innebörden i regeln »locus regit actum» har fördenskull icke stor betydelse i verkligheten.¹⁾ Vad angår förord, upprättade mellan utlänningar i *Sverige*, blir det uppenbarligen av stor vikt att avgöra, huruvida en protokollering, resp. ett företeende hos domstol skall betraktas som formelement. Det är naturligtvis här icke fråga om, att Sverige skulle fordra vissa former enl. 8 kap. G. B. för äktenskapsförord mellan utlänningar här i landet.²⁾ Utan spörsmålet är, hur vi skola betrakta reglerna i sagda kap., när en utländsk stat hänvisar till våra formregler. Böra vi lämna det besked, att inprotokollering, resp. företeende hos domstol, är moment i formen för äktenskapsförords upprättande i Sverige eller ej. Med den ståndpunkt Prop. s. 15 intar, blir det förra alternativet tydligen det riktiga, medan man däremot från HAMMARSKJÖLDS utgångspunkt, i Actes 1900 s. 227, synes komma till motsatt resultat.³⁾

tugal, a. a. s. 408; *Rumänien* a. a. s. 881; *Frankrike*, WEISS Manuel, 2 éd. s. 525 ff.

Tillägget i 6 art. 2 st. gjordes på yrkande av Ungarns representant vid 3:dje konferensen, Actes 1900 s. 228.

¹⁾ Jfr ock Actes 1900, s. 227.

²⁾ Jfr Prop. s. 15. — Ovan s. 48.

³⁾ Là-dessus, M. Heemskerk ... a demandé si parmi les

Man torde här få anlägga samma synpunkter som i det föregående och göra skillnad mellan olika fall. Om utlänningarna ha hemort i Sverige, bör alltså inprotokolleringen i enlighet med G. B. 8: 1 anses utgöra ett formelement. Utlänningar, som vilja begagna den svenska lagens former för sitt avtal, måste alltså upprätta det skriftligen med två vittnen och låta ingiva det till domstol i boningsorten inom stadgad frist. Har vigsel skett å annan ort, kan naturligtvis förordet företeas för domstolen å giftermålsorten och sedan definitivt inprotokolleras hos domstol i boningsorten.

Om däremot makarna ej ha hemvist i Sverige, ehuru de härstädes upprättat förordet och ingått giftermålet, är det tvivelaktigt, huruvida någon medverkan från myndighets sida erfordras. Det förefaller dock riktigast att, i överensstämmelse med vad ovan sagts om förord mellan svensk och utlänning, fordra företeende inför domstol i giftermålsorten i enlighet med 8: 1. G. B. och sålunda betrakta detta företeende som formelement.

Har slutligen äktenskapsförordet, men inte giftermålet, här ingåtts, finns ju ingen behörig domstol i Sverige och alla krav på inprotokollering eller företeende inför svensk domstol bortfalla. Det kvarstår endast fordran på bevittnad skriftlig handling.

Etats représentés il en est qui admettent qu'un contrat de mariage puisse être dressé dans la forme privée. A quoi M. de Hammarskjöld a répondu que tel est le cas de la Suède, où le contrat de mariage peut être fait sans l'intervention d'un officier public, pourvu qu'il le soit par écrit devant témoins et avant le mariage. »

4. Formreglerna i 6 art. äro också tillämpliga på förord *under äktenskapet*. Även här gäller alltså den fakultativa regeln »locus regit actum», och eventuellt bli lagarna i makarnas hemland (resp. hemländer) avgörande. Även beträffande dessa avtal finns möjligheten för en stat enligt 6 art. 2 st. att ovillkorligen fordra sina egna formregler iakttaga.

Då endast en av konventionsstaterna, Tyskland, erkänner giltigheten av dessa avtal under äktenskapet, kunde man vara böjd för att anse den tyska lagens formregler överallt inom konventionsområdet ensamt tillämpliga. Övriga stater, som sakna själva institutet, ha ej heller några forrregler för det. Men en sådan tolkning vore otvivelaktigt för sträng. Man får i stället använda de regler, som gälla äktenskapsförord, upprättade före äktenskapet. Då alltså Tyskland hänvisar till den svenska rättens formregler enligt grundsatsen »locus regit actum», kunna vi inte svara med att några sådana formregler ha vi inte. Det skulle innebära, antingen att förord under äktenskapet kunde ingås formlöst här i landet (ehuru lagföljd måste ske för giltighet gent emot tredjeman), eller ock att det endast finge upprättas i tysk form (vilket väl i praktiken skulle betyda, att det alls inte kunde ingås giltigt i Sverige). I stället bör man anse formreglerna för äktenskapsförord enligt 8 kap. G. B. gälla även i dessa fall, såsom de enda vilka hos oss stå till buds.

Om tyska medborgare vilja ingå sådant avtal under äktenskapet här i landet, bör följaktligen för dess giltighet överhuvud — därest svensk lag skall vara bestämmande enligt den tyska lagens hänvis-

ningsnorm: locus regit actum — fordras skriftlig form med vittnen. Men dessutom återkommer här frågan om inprotokolleringen såsom formelement. Härom har i 2 § 4 mom. av 1912 års lag givits en positiv regel:

»Avtal, som makar under äktenskapet giltigen slutit rörande sina inbördes förmögenhetsförhållanden, må i den ordning, som är om äktenskapsförord i 8 kap. G. B. stadgad hos rätten lagföljas. Rätten åligger att om ingivande till rätten för lagföljd av sådant avtal låta ofördröjligen i allmänna tidningarna samt i tidning inom orten införa kungörelse.

Sedan avtal sålunda lagföljts och kungjorts, äge det verkan här i riket jämväl i makarnas förhållande till tredjeman».

Av sista punkten blir man benägen att sluta e contrario: även utan lagföljd har avtalet giltighet makarna emellan. Men ordalagen uttala ingenting om lagföljdens innebörd såsom form för avtalet enligt svensk lag. Lagrummet omfattar nämligen också de möjligheter, att avtalet slutits utanför Sverige och att det upprättats här i landet med iakttagande av kontrahenternas hemlands lag. Och i dessa bägge fall blir den svenska lagföljden endast av betydelse för avtalets verkan mot tredjeman här i landet.

Skola emellertid den svenska rättens formregler läggas till grund, kan man åtminstone dra den slutsats av momentet, att inprotokollering *kan* ske. Och det torde då vara riktigast att också *fordra* sådan åtgärd för avtalets giltighet överhuvud. De frister, som äro stadgade i G. B. 8: 1, böra gifvetvis räk-

nas från avtalets upprättande, ¹⁾ men sedan inprotokollering skett, får avtalet — makarna emellan — giltighet enligt sitt innehåll, sålunda eventuellt även för tiden mellan upprättandet och inprotokolleringen.

III.

Modifikationer med hänsyn till tredjeman.

(1 § 8 mom., 2 § 1 mom. 1 st. samt 3—4 mom.)

Konventionen innehåller i 8 art. en allmän inskränkning i de eljest accepterade grundsatserna. Bestämmelsen tillkom i sin slutliga avfattning å 4:de Haag-konferensen:

»Det är envar av de fördragsslutande staterna förbehållet att dels fordra iakttagande av särskilda formaliteter såsom villkor för att vad om makars inbördes förmögenhetsförhållanden skall gälla må kunna åberopas emot tredjeman, dels låta föreskrifter, givna till skydd för tredje man i dennes affärsförbindelser med gift kvinna, som å vederbörande stats område utövar yrke, komma till användning». ²⁾

¹⁾ Se Prop. s. 18.

²⁾ Den franska texten lyder:

»Chacun des Etats contractants se réserve:

1:o d'exiger des formalités spéciales pour que le régime des biens puisse être invoqué contre les tiers;

2:o d'appliquer des dispositions ayant pour but de protéger les tiers dans leur relations avec une femme mariée exerçant une profession sur le territoire de cet Etat.

Les Etats contractants s'engagent à se communiquer les dispositions légales applicables d'après le présent article.»

De formaliteter, som här avses, torde i allmänhet i konventionsområdet bestå i någon slags inregistrering i offentliga register. Ofta fordra konventionsstaterna redan i sin inre lagstiftning dylik inregistrering av äktenskapsförord, för att avtalet skall ha verkan mot tredje man. Och det låg nära till hands att utsträcka den grundsatsen även till de internationella förhållandena och oavsett om det gäller legal eller konventionell reglering av förmögenhetsförhållanden enligt främmande lag. Dessutom har på yrkande från tyskt håll ¹⁾ registreringsprincipen ytterligare utsträckts. ²⁾

Det framgår av stadgandet, att dessa särskilda formaliteter kunna uppställas till skydd för tredje man överhuvud, ej endast för tredje man i god tro. ³⁾ Men naturligtvis kan en konventionsstat begränsa skyddet till att avse endast tredje man i god tro, liksom den kan alldeles avstå därifrån.

Sverige har för sin del begagnat sig av medgivandet i art. 8 och därvid, med hänsyn till svårigheten att skapa ett nytt registreringsväsen på detta speciella område, sökt utnyttja formerna för äktenskapsförords lagföljande. Beträffande formaliteter till tredje mans skyddande i hans förbindelser med näringsidkande gift kvinna, ha sådana ej kunnat in-

¹⁾ Actes 1904, s. 171.

²⁾ De tyska reglerna om registrering enligt BGB §§ 1405 och 1435 avse att skydda tredje man. Om mannen återkallar sitt medgivande till hustruns fortsatta näringsutövning eller reser invändning däremot, får sådan åtgärd ej betydelse för förhållandet till tredje man, som sluter avtal med hustrun, förrän registrering skett av återkallelsen eller invändningen.

³⁾ Så ock Denkschrift, s. 587.

föras i våra internationella förhållanden, eftersom vi ej ha några dylika i vår inre lagstiftning. Motsvarande föreskrifter i svensk rätt avse, såsom i Prop. s. 16 framhålles, frågan om gift kvinnas rättskapacitet.

De särskilda formaliteter, som alltså Sverige med stöd av art. 8 fordrar till tredjemans skydd, äro följande.

1. Det stadgas i 2 § 1 mom. 1 st. av 1912 års lag:

»Främmande lag, som jämlikt bestämmelse i 1 § skall tillämpas vid bedömande av makars inbördes förmögenhetsförhållanden, må dock ej åberopas så vitt angår förhållandet till tredje man, med mindre i ordning och inom tid, som i 8 kap. G. B. är i fråga om äktenskapsförords lagföljd för varje särskilt fall stadgad, blivit hos rätten skriftligen angivet, att den främmande lagen skall äga tillämpning å makarnas inbördes förmögenhetsförhållanden. Då sådan anmälan göres, skall tillika ingivas bevis rörande mannens nationalitet vid tiden för makarnas giftermål». ¹⁾

Denna bestämmelse avser närmast den legala förmögenhetsgestaltningen enligt främmande rätt. Innebörden av lagrummet blir alltså den, att ifrågasvarande anmälan måste ske »inom viss tid efter vigseln, eller, om makarna först efter vigseln inflyttat hit till riket, inom viss tid efter inflyttandet». ²⁾ Det kan ifrågasättas, huruvida även någon motsva-

¹⁾ Se ock 2 § 5 mom.: »Vad i ärende, som i denna § sägs, vid rätten förekommit, varde i protokollet öfver äktenskapsförord intaget.»

²⁾ Prop. s. 39.

righet till G.B. 8: 2 kan uppkomma. Så skulle bli fallet, om makarna gift sig utomlands och vid tiden för giftermålet någondera hade egendom i Sverige. Ordalagen ge ingen antydan om undantag för G. B. 8: 2, och man torde därför böra fordra anmälan även i här berörda fall, oavsett motivens tystnad.

Den främmande lagens tillämplighet i avseende å förhållandet till tredjeman begynner först, sedan anmälan skett. Dessförinnan ingångna förbindelser skola alltså bedömas oberoende av konventionen, och tydligen är det lagens mening, att den svenska rättens regler för legal förmögenhetsgestaltning därvid skola komma till användning. Svenska rättsregler om makars ansvarighet för ådragna förpliktelser kunna alltså bli att iakttaga jämte utländska rättsregler vid en efter registreringen inträffande uppgörelse.

Därest anmälan ej skett, vare sig fristen är förbi eller inte, kan utländsk lag ej åberopas ens mot tredjeman, som känner till att främmande lag är äktenskapsstatut. I lagtexten begränsas ej regeln till att avse tredjeman i god tro och motiven understryka ytterligare denna ståndpunkt.¹⁾

Man kunde ytterligare uppkasta den frågan, huruvida främmande lag ej heller kan före anmälan åberopas *av* tredjeman *mot makarna*, även om fallet väl är skäligen opraktiskt. Art. 8 i konventionen talar om formaliteter, som fordras »pour que le ré-

¹⁾ Prop. s. 41. — Uttalandet anföres ordagrant av WIKANDER, s. 44, dock utan angivande av källan. Härmed må jämföras W:s ordagranna återgivande bl. a. ss. 25—28 av främmande förfrs framställning utan tillbörligt citerande.

gime des biens puisse être invoqué *contre les tiers*». Och av konferensförhandlingarna framgår, att man hela tiden haft i sikte tredjemans *skyddande* genom dylika specialbestämmelser.¹⁾ Dessutom talas i 2:dra mom. av 8 art. uttryckligen om föreskrifter, givna *till skydd för* tredjeman. Ifall man i anslutning till ordalagen förutsätter möjligheten, att uraktlåten registreringsåtgärd (eller annan i art. avsedd formalitet) icke hinrar *tredjeman* från att å sin sida åberopa den främmande lagen, där detta skulle vara för honom gynnsammare, så kan en konventionsstat uppenbarligen inte förknippa starkare verkningar vid dessa formaliteter. Art. 8 anger den vidaste latitud för specialformaliteter, som konventionen medger. Därutöver kan en konventionsstat icke gå.

Såväl ordalagen som syftet med artikeln torde sålunda ge vid handen, att formaliteterna, varom är fråga, endast kunna fordras, för att *makarna* ska få åberopa den främmande lagen *mot tredjeman*. Härav följer som besvärlig konsekvens den tolkning av 2 § 1 mom. i 1912 års lag, att oavsett anmälan tredjeman kan åberopa den främmande lagen mot makarna.²⁾

Den svenska lagen uttalar sig ej direkt om anmälan av boskillnadsbeslut eller därmed jämförlig anordning enligt äktenskapsstatutet. I det föregående har antytts, att dylikt beslut måste anses giltigt inom konventionsområdet. Men givetvis medger art.

¹⁾ Jfr t. ex. Actes 1900, s. 228.

²⁾ Så ock WIKANDER, a. a. s. 43. — Att tredjeman i varje enskilt fall har *valfrihet*, är därmed icke givet. Man kan tänka sig mer objektiva kriterier. Jfr WOLFF, Das Familienrecht (i Eneccerus' Lehrbuch) I 1912, s. 151 f.

8 särskilda formaliteter för även sådant besluts giltighet gentemot tredjeman. Från svensk synpunkt är det också minst lika viktigt, att en ändring i makars förmögenhetsförhållanden här särskilt anmäles, som att anmälan sker om främmande lags tillämplighet överhuvud. Med god vilja kan man måhända också inlägga i 2 § 1 mom. en regel för anmälan om boskillnadsbeslut. Ha makar efter utomlands vunnen boskillnad hit inflyttat, bör anmälan enligt lagrummet omfatta även företeende av bevis om boskillnaden. Har åter boskillnad vunnits här i landet, ha ju iakttagits här påbjudna föreskrifter om publicitet, och särskild anmälan kan ej erfordras. Skulle undantagsvis först anmälan ha skett här enligt 2 § 1 mom. samt därefter boskillnad ha vunnits utomlands i enlighet med äktenskapsstatutets regler (t. ex. beträffande där belägen egendom) och makarna ha intresse av att beslutet anses giltigt gentemot tredjeman i Sverige, torde det icke vara tillräckligt med anmälan utan bör även kungörelse i analogi med 2 § 4 mom. fordras.

2. Det stadgas vidare i 2 § 3 mom. av 1912 års lag:

»Skall äktenskapsförord jämlikt bestämmelserna i 1 § anses till formen giltigt, ändå att därmed ej förfarits så som i 8 kap. G. B. sägs, äge det dock ej här i riket verkan i förhållande till tredje man, med mindre det blivit angivet och intecknat i ordning och inom tid, som i det kapitel är för varje fall stadgad».

Sverige har alltså med stöd av 8 art. i konventionen uppställt krav på äktenskapsförords (här:

avtal *före* äktenskapet) inprotokollering även i fall då sådan, enligt de i det föregående framställda reglerna, ej kan fordras för avtalets giltighet makarna emellan. Det förtjänar anmärkas, att äktenskapsförord, upprättat (i eller utom Sverige) mellan svensk och utlänning, som enligt den föregående redogörelsen ej krävt inprotokollering för giltighet överhuvud och sedermera exempelvis inregistrerats i Tyskland, bör vid makarnas senare inflyttning till Sverige kunna här ingivas till domstol i hemvistet inom den i 8: 3 G.B. stadgade tid och därigenom få verkan i förhållande till tredjeman även i Sverige.

Ett äktenskapsförord kan alltså i Sverige överhuvud ej åberopas mot tredjeman, om ej inprotokollering i rätt tid skett, vare sig svensk eller främmande lag är äktenskapsstatut. Härvid märkes dock, att registreringsåtgärden har retroaktiv verkan för tiden mellan giftermålet och behörig inprotokollering enligt inre svensk rätt. I här behandlade lagrum förutsattes däremot, att inprotokolleringen är den avgörande tidpunkten för giltigheten gentemot tredjeman.

Ifall makar, som äro underkastade utländskt äktenskapsstatut och i enlighet med sagda lag ingått förord, sedermera hit inflytta, torde regelmässigt såväl anmälan enligt 2 § 1 mom. som inprotokollering av förordet enligt 3 mom. böra ske. Överhuvud blir regeln den, att dessa åtgärder följas åt, så snart främmande lag är äktenskapsstatut. Även om det kan tänkas, att äktenskapsförordet enligt sitt innehåll utgör samtidigt en anmälan, och begäran om inprotokollering sålunda kan innesluta anmälan

enligt 1 mom., tillkommer i varje fall kravet på nationalitetsbevis.

3. För avtal, slutna under äktenskapet, ger 2 § 4 mom. särskilda regler. (Se lagrummets lydelse ovan s. 55.)

Avtal, varom här talas, *kan* alltså inprotokol-
leras (i äktenskapsförordsprotokollet) i Sverige och
sådan åtgärd är *nödvändig*, för att avtalet här skall
kunna åberopas gentemot tredjeman. Men inte nog
härmed, även *kungörelse* skall ha skett, för att av-
talet skall erhålla sådan verkan.

Huruvida tredjeman skall å sin sida kunna åbe-
ropa förord, som ej inregistrerats, men som gäller
makarna emellan, måste uppenbarligen avgöras på
samma sätt som frågan om en utländsk, legal för-
mogenhetsordning, vilken ej anmälts. Att behandla
dessa fall olika, kan möjligen förefalla plausibelt,
om man endast tar hänsyn till den svenska lagtex-
ten.¹⁾ Men det är naturligtvis nödvändigt att ta
konventionstexten till hjälp. Och det visar sig då,
att konventionen icke gör någon skillnad mellan de
fall, som behandlas i 1, 3 och 4 mom. av 2 § i 1912
års lag. Alla de ifrågavarande formaliteterna äro
anordnade med stöd av *ett och samma* uttryck i 8
art. i konventionen: »Chacun des États contractants
se réserve 1:0 d'exiger des formalités spéciales pour

¹⁾ Så WIKANDER, s. 44, som stöder sin tolkning på att i 2 §
1 mom. står »åberopas», men i 3 och 4 mom. »äge verkan». I
förbigående må anmärkas, att den svenska texten ingalunda
säger »åberopas *mot* tredjeman» utan »åberopas så vitt angår
förhållandet till tredjeman». Ordalagen kunde därför gott täcka
den meningen, att även 1 mom. stode på den ståndpunkt som
3 och 4 mom. göra enligt W:s uppfattning.

que le régime des biens puisse être invoqué contre les tiers...» Därmed faller varje försök att här tolka anmälans rättsverkningar på annat sätt än en inprotokollering av äktenskapsförord.

Med hänsyn till det ovan s. 56 not 2 anförda stycke i 8 art. av konventionen, åläggande konventionsstaterna att meddela varandra de särskilda föreskrifter varom här varit fråga, må framhållas att uraktlåtenhet i sådant avseeede ej har någon rättslig verkan.¹⁾

*

*

*

Även i fråga om äktenskapets ekonomiska rättsverkningar gälla de ovan s. 17 f. framställda grundsatser, vilka fått sitt uttryck i konventionens 9 och 10 art.

Ytterligare tillkommer här stadgandet i 1 § 7 mom.

»Bestämmelserna i konventionen äga ej tillämpning beträffande sådan fast egendom, som enligt lagen i den stat, där egendomen finnes, är underkastad särskilda rättsregler». ²⁾

Denna föreskrift, som tillkommit på tyskt initiativ ³⁾, motsvarar 6 art. 2 st. i 1902 års konvention angående förmynderskap för minderåriga. ⁴⁾ De fas-

¹⁾ Documents 1904, s. 184; CLUZEL, a. a. s. 1127.

²⁾ Den franska texten lyder:

»Les dispositions de la présente Convention ne sont pas applicables aux immeubles placés par la loi de leur situation sous un régime foncier spécial.»

³⁾ Documents 1904, ss. 86, 192.

⁴⁾ Jfr ock EG zum BGB, art. 28.

tigheter, som avses, äro enligt Prop. s. 15 f. sådana, »å vilka av särskilda grunder de eljest enligt lagen i det land, där fastigheten finnes, gällande reglerna om makars inbördes förmögenhetsförhållanden icke äga tillämpning, såsom exempelvis fideikommiss, åbohemman m. fl.» Räckvidden av bestämmelsen kan dock icke så lätt överskådas.¹⁾

¹⁾ Se betr. förmynderskapskonventionen Actes 1894, s. 114; 1900 ss. 99 f. 104, 106; LAINÉ i Clunet's Journal 1901 s. 932; Norsk Betænking (av Beichmann m. fl.) 1903, s. 139; REUTER-SKIÖLD, Om äktenskap... 1905, s. 247; MEILI und MAMELOCK, Das intern. Privat- und Zivilprocessrecht auf Grund der Haager Konventionen, 1911, s. 286 f.; — Se ock ang. art. 7 i 1905 års konvention Denkschrift s. 586.

Övergångsbestämmelser.

(2 § 1 mom., andra st.)

I 2 § 1 mom. 2 st. har införts ett övergångsstadgande, tillkommet dels med anledning av uttalanden i lagrådet dels på grund av den utsträckning av registreringsprincipen, som vidtogs av departementschefen efter lagrådets granskning. Bestämmelsen lyder:

»Hava makar, vilkas inbördes förmögenhetsförhållanden skola bedömas enligt viss främmande stats lag, ingått äktenskap innan förordnande, som av konungen jämlikt 1 § meddelats i fråga om tillämpning av den stats lag, trätt i kraft, och äro makarna vid den tid här i riket bosatta eller hava de egendom här, äge, där anmälan på sätt nu sagts sker inom 180 dagar från det förordnandet trätt i kraft, den anmälan jämväl verkan i hänseende, varom nu är fråga, dock först från det anmälan skett.»

Hur detta övergångsstadgande skall tolkas, beror väsentligen på uppfattningen av svensk rätts ställning före 1912 års lagstiftning. Utgår man från, såsom i Prop. s. 41, att redan förut främmande lag kunde gälla som äktenskapsstatut i Sverige, är det givet, att det inte kan vara av betydelse för tillämplighet av 1912 års lag, om äktenskapet ingåtts före

eller efter dess ikraftträdande.¹⁾ Men under sådana omständigheter utgör registreringskravet i 1912 års lag, 2 § 1 mom., en restriktion gentemot konventionsstaterna i förhållande till förut gällande rätt. Innan lagen trätt i kraft var den främmande lagen tillämplig utan anmälan även i avseende å rättshandlingar med tredjeman. Efter lagens ikraftträdande och kungörelse om dess giltighetsområde (resp. senare kungörelse om dess utsträckning till annan stat), blir främmande lag ej längre tillämplig å förhållandet till tredjeman. Härför fordras ytterligare anmälan inom stadgad frist — 180 dagar — och denna anmälan bildar begynnelsepunkten för de främmande reglernas tillämplighet.

Beträffande äktenskapsförord, upprättade före äktenskapet, funnos redan före utfärdandet av 1912 års lag bestämda regler i 8 kap. G. B. I den mån dessa icke följts och förordet sålunda varit ogiltigt i Sverige, kan — såsom inom lagrådet framhållits av reg:r. ERNBERG (Prop. s. 35) — 1912 års lag icke anses återuppliva dessa en gång kraftlösa avtal.²⁾ Sistnämnda synpunkt gör sig ock gällande i fråga om avtal under äktenskapet, slutna före lagens ikraftträdande.³⁾

Beträffande fristen av 180 dagar må framhållas, att K. K. d. $\frac{12}{8}$ 1912 trädde i kraft d. $\frac{23}{8}$ s. å., medan K. K. d. $\frac{31}{10}$ 1913 (ang. Belgien) träder i kraft 4 veckor efter tryckningsdatum (d. $\frac{13}{11}$), alltså d. $\frac{12}{12}$ 1913.

¹⁾ Se ock Prop. s. 31.

²⁾ Jfr ock Prop. s. 31 f.

³⁾ Prop. s. 36.

Styrkande av främmande rätts innehåll.

(3 §.)

I 3 § av 1912 års lag har, på lagrådets initiativ, intagits en bestämmelse om sättet för fastställande av utländsk lags innehåll. Lagrummet innehåller följande:

»Skall, eiter ty här förut är sagt, i visst mål främmande lag lända till efterrättelse, och är ej innehållt av den främmande lagen för rätten känt, äge rätten förelägga part att i sådant hänseende förebbringa utredning.

Har konungen förordnat, huru underrättelse om innehållt av främmande lag må av rätten sökas, vare rätten, där ej lagens innehåll förut är för rätten känt, pliktig att i sådan ordning därom söka underrättelse.»

Sista stycket överensstämmer helt med 5 kap. 4 § 2 mom. i 1904 års lag om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap. Även utan stöd av särskilt förordnande torde vederbörande domstol kunna vända sig till utrikesdepartementet med förfrågan¹⁾ och för sådant syfte uppskjuta sakens handläggning, trots bestridande av part.

Rörande första stycket märkes, att avfattningen

¹⁾ Reuterskiöld, Om äktenskap . . . s. 308.

skiljer sig från motsvarande bestämmelse i 1904 års lag, 5 kap. 4 § 1 mom. Där har en bestämd påföljd utsatts för underlåtenhet från parts sida att styrka åberopad främmande rätts innehåll, detta med hänsyn till den särskilda beskaffenheten av tvisterna: återgångs- och skillnadsmål.¹⁾ Enligt 1912 års lag kan domstolen visserligen förelägga part, att förelbringa bevisning. Men det har dock därvid ansetts »icke lämpligt att i lagen angiva, åt vilken part rätten äger i visst fall meddela föreläggande om utredning eller vad verkan parts underlåtenhet härutinnan medför. Rätten äger sålunda i dessa avseenden handla efter vad omständigheterna i det särskilda fallet föranleda.»²⁾ Påföljden av underlåtenheten kan alltså bestå i ett yrkandes eller en invändnings ogillande, men kan också medföra exempelvis yrkandets godkännande med tillämpning av svensk rätt i stället, och alltså på andra grunder.³⁾

Anmärkningsvärt är, att paragrafen endast talar om »rätten». Enligt 70 § U. L. i dess nya lydelse åligger det make, som åberopar främmande lag, att genast vid utmätningen styrka den utländska lagens innehåll, och sker ej detta, förfares enligt 70 § första stycket samt, på grund av hänvisningen där, enligt 69 § U. L. Make torde vid utmätning ha att styrka såväl att främmande lag överhuvud är tillämplig, som att enligt dess regler viss egendom i det särskilda fallet får fredas.

¹⁾ Se Prop. 1904 N:o 21, s. 34 f.

²⁾ Prop. s. 41 f.

³⁾ Se ock Reuterskiöld, a. a. s. 311 f.

