

INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
[XCV]

HILDING EEK

LAGKONFLIKTER
I
TVISTEMÅL
II

NORSTEDTS

EX LIBRIS



Knut Rodhe

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

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

Villkoren för tillståndet är:

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

Se även information på

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

INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
[XCV]

HILDING EEK

LAGKONFLIKTER
I
TVISTEMÅL
II

REGELSYSTEMET I SVENSK
INTERNATIONELL PRIVATRÄTT

P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG
STOCKHOLM

ISBN 91-1-787301-0

©PA Norstedt & Söners förlag 1978

Studentlitteratur ab

Lund 1978

Förord

Till Institutet för rättsvetenskaplig forskning framför författaren härmed sitt värdsamma tack för det forskningsunderstöd som lämnats honom. Han står i tacksamhetsskuld också till Harvard Law School i Förenta staterna, där boken utarbetats under läsåret 1977–78, för möjligheten som beretts honom att använda dess förnämliga internationella och komparativa juridiska bibliotek. Samtidigt har kolleger och andra vänner i Sverige lämnat värdefull hjälp med råd och material vid bokens utarbetande. Författaren vill bland dem särskilt nämna och tacka professor Lennart Pålsson i Lund och amanuensen Marianne Gauffin i Stockholm.

Syftet med denna andra del av »Lagkonflikter i tvistemål» anges närmare i bokens inledande kapitel.

Hilding Eek

Innehåll

Förord	3
Förkortningar	7
Inledning. Den internationella privaträttens system	9
Första delen. Familjerätten	13
Kapitel I. Personrätten	15
A. Hemvistbegreppet	17
B. Medborgarskapet	21
C. »Personalstatutet». Allmänt	22
D. »Personalstatutet». Livets början och slut	23
Livets början	23
Livets slut – naturlig död	25
Livets slut – »legal död»	26
Livets slut – särskilt om dödförklaring	28
E. »Personalstatutet». Personens identitet	30
Namn och könstillhörighet	30
Namnrätt och namnändring	30
Sammanfattning: svensk internationell namnrätt	32
Könstillhörighet	35
Kapitel II. Äktenskapsrätten	37
A. Äktenskaps ingående	37
Svensk vigsel	37
Utländsk vigsel	39
B. Internationella »äktenskapsmål»	40
Svensk jurisdiktion	41
Ett äktenskaps bestånd. Ogiltighet (»nullitet»)	42
»Återgång». (»Annullering»)	43
Äktenskapsskillnad	45
Hemskillnad (separation)	49
C. Rättsförhållandet mellan makar	50
Personliga rättsverkningar av äktenskapet	51
Förmögenhetsrättsliga förhållanden	51
Tillägg	53
Processuella frågor	58

Kapitel III. Föräldrarättsliga mål	60
A. Barnets personrättsliga status. Gift mans faderskap	62
Jurisdiktion	62
Lagvalet	63
B. Vårdnad och underhåll	67
Jurisdiktion	67
Lagvalet	69
C. Fastställande av faderskap	70
Jurisdiktion	70
Lagvalet	70
D. Erkännande och verkställighet av främmande domar	71
Kapitel IV. Adoption. Rättslig handlingsförmåga	75
A. Adoption	75
B. Rättslig handlingsförmåga. Förmynderskap	77
Kapitel V. Om kvarlåtenskap	81
A. Dödsboutsutredning	81
B. Arv och testamente. Tillämplig lag	82
Andra delen. Förmögenhetsrätten	85
Kapitel VI. Inledande anmärkningar	87
Kapitel VII. Obligationsrätt	90
A. »Avtalsstatutet»	90
B. Skadestånd. Allmänt	95
C. Ett tillägg om <i>lex loci delicti</i> ; några rättspolitiska synpunkter	98
Kapitel VIII. Sakrätt	104
A. Fast egendom	104
B. Lös egendom	104
Äganderättsförbehåll	105
Efterskrift. Om »absoluta» regel i <i>lex fori</i> och valet av tillämplig lag.	107
Citerade svenska rättsfall	112
Sakregister	113

Förkortningar

Actes	Handlingar från Haagkonferensen rörande internationell privaträtt
AJIL	American Journal of International Law
AJCL	American Journal of Comparative Law
BYIL	British Yearbook of International Law
Beckman	Nils Beckman, Svensk domstolspraxis i internationell rätt, Stockholm 1959
Clunet	Journal du droit international
Eek, Conflict	Hilding Eek, The Swedish Conflict of Laws, Haag 1965
Eek, »Exporträtt»	Hilding Eek, »Svensk eller utländsk lag?»; i Exporträtt 4, Stockholm 1970
Eek, Folkrätten	Hilding Eek, Folkrätten, 2:dra uppl, Stockholm 1975
Essén-Pålsson	Eric W Essén & Lennart Pålsson, Konventions-samling i internationell privaträtt, Lund 1973
Gaarder	Karsten Gaarder, Innføring i internasjonal privatrett, Oslo 1975
Gihl, Principer	Torsten Gihl, Den internationella privaträttens historia och allmänna principer, Stockholm 1951
Hult	Phillips Hult, Föräldrar och barn enligt svensk internationell privaträtt, Stockholm 1943
ICJ	Internationella domstolen
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
Karlgren	Hjalmar Karlgren, Kortfattad lärobok i internationell privat- och processrätt, 5:te uppl, Lund 1974
Lagkonflikter i tvistemål I	Hilding Eek, Lagkonflikter i tvistemål, Metod och material i svensk internationell privaträtt, Stockholm 1972
NeTIR	Nederlands Tijdschrift voor international Recht
Nial	Håkan Nial, Internationell förmögenhetsrätt, 2:dra uppl, Stockholm 1953
Philip	Allan Philip, Dansk international privat- og procesret, 3:dje uppl, København 1976

Pålsson	Lennart Pålsson, Haltande äktenskap och skilsmässor, Lund 1966
Pålsson, Författningssamling	Lennart Pålsson, Författningssamling i internationell privaträtt, Lund 1976
Rabels Z	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Recueil	Recueil des Cours, Académie de droit international
SOU	Statens offentliga utredningar
SYIL	Soviet Yearbook of International Law
SÖ	Sveriges överenskommelser med främmande makter
Undén	Östen Undén, Internationell äktenskapsrätt, Lund 1922
Walin (1952)	G Walin, Föräldrabalken, Stockholm & Uddevalla 1952
Walin (1971)	G Walin, Föräldrabalken, Stockholm 1971

Inledning

Den internationella privaträttens system

En första del av arbetet »Lagkonflikter i tvistemål» utkom 1972 och bar undertiteln »Metod och material i svensk internationell privaträtt». Därmed angavs att »Lagkonflikter i tvistemål» var att betrakta som en tredje upplaga av »Internationell privaträtt. Metod och material», vars första upplaga publicerades 1962. Den nya titeln »Lagkonflikter i tvistemål» syntes vid utgivningen av denna tredje upplaga vara att föredra av skäl som skall anges i detta inledningskapitel. Valet av en ny boktitel beredde plats för en »Lagkonflikter i tvistemål II» med uppgift att översiktligt skildra regelsystemet i svensk internationell privaträtt, medan de tidigare upplagorna lagt huvudvikten vid metodfrågor eller »allmänna läror» av betydelse för den internationella privaträttens teori och för rättstillämpningen, i stort sett oberoende av utformningen av de skilda konkreta reglerna om jurisdiktion och lagval i tvister med anknytning till utlandet och om erkännande och verkställighet i Sverige av utländska myndigheters avgöranden i civilrättsliga saker med internationell anknytning.

I främmande länders rättslitteratur betecknas vårt ämne än som »internationell privaträtt» och än som »konflikträtt», på engelska »the Conflict of Laws». Då termen »internationell privaträtt» ibland anges som mindre adekvat, är skälet att de spørsmål, som det gäller att behandla, visserligen rör privaträttsliga — familjerättsliga och förmögenhetsrättsliga — angelägenheter, men inte endast angår valet av tillämplig materiell rätt för avgörandet av tvistemål med anknytning till främmande land utan även ämnen som rättssystematiskt hör till processrätten, d v s frågor om nationella domstolars jurisdiktionskompetens i mål och ärenden med sådan anknytning (och även vissa administrativa myndigheters kompetens) samt frågor om erkännande och verkställighet av utländska myndigheters domar och beslut. Termen »lagkonflikter i tvistemål» syns av dessa skäl vara att föredra. Fråga är ju främst om privaträttsliga angelägenheter, som skall avgöras av domstol eller annan rättstillämpande myndighet och som därför kan anges som *tvistemål*. Det gäller att inom ramen för ett tvistemål (i vidsträckt mening) avgöra frågan vilket lands lag skall tillämpas. När en domstol i en sak med främmande anknytning ställer frågan, huruvida domsto-

lens egen materiella rätt (*lex fori*) eller utländsk rätt skall tillämpas, ter det sig befogat att säga att domstolen ställs inför en *konflikt* – låt vara närmast en ideell sådan – mellan två eller flera nationella och måhända på skiljaktigt sätt utformade rättsordningar. Då de materiella reglerna i de konkurrerande rättsordningarna är olika beskaffade, möter vi emellertid en situation, som ur de tvistande enskilda parternas synpunkt ofta, men inte alltid, framstår som en reell konflikt, en intressekonflikt. Denna konflikt blir avgjord, då lagvalsreglerna i *lex fori* sätts i tillämpning. Men även jurisdiktionsreglerna har betydelse vid lösningen av denna konflikt. Då en domstol i ett land tillägger sig behörighet att till prövning uppta ett tvistemål, har den nämligen träffat ett första lagval; den har då uttalat att det är lagvalsreglerna (kollisionsnormerna; den internationella privaträtten i inskränkt mening) i domstolens egen lag (*lex fori*) som skall tillämpas. Med stöd av dessa kollisionsnormer träffas därefter valet av tillämpliga materiella rättsregler. Lagkonflikten löses. Det nu korteligen antydda samspelet mellan jurisdiktion och lagval förklarar vissa spänningsförhållanden, som präglar både avtalssluten och rättstillämpningen i rättsärenden, som korsar staternas gränser och deras skilda rättsordningar. Parter söker ibland genom *prorogation* överenskomma om behörig jurisdiktion, men deras frihet i detta avseende är inte lagligen obegränsad. En enskild part söker kanske med hjälp av kunniga praktiserande jurister få en rättshandling utformad på sådant sätt eller ingången vid sådan tid eller å sådan ort, att parten kan påräkna att en eventuellt uppkommande tvist blir upptagen till prövning inom ett land, vars lagvalsregler ter sig särskilt förmånliga ur denna parts synpunkt (s k *forum shopping*). Dylika företeelser möter vi inte endast på den kommersiella rättens områden utan även inom familjerätten. Domstolar vägrar dock inte sällan att till prövning uppta tvister eller ärenden, vilkas anknytning till domstolslandet ter sig konstlad och som därför bör falla utanför domstolens kompetensområde; man talar då om *forum non conveniens*.

I »Lagkonflikter i tvistemål I» (1972) behandlas en del av nu antydda principiella spørsmål, som gör den internationella privaträttens allmänna del i viss mån dramatisk och kontroversiell, samt även frågor om *tex ordre public*, *fraus legis*, o dyl. För »Lagkonflikter i tvistemål II» är uppgiften emellertid en annan. Det gäller att söka redogöra för regelsystemet i svensk internationell privaträtt och särskilt lagvalsreglerna. Det må då erinras om att den svenska internationella privaträtten, särskilt familjerätten, under senare år reviderats i ett flertal avseenden, delvis under inflytande av det internationella lagstiftningssamarbetet,

särskilt den stående Haagkonferensen i internationell privaträtt. Detta påverkar väl inte på något avgörande sätt de grundfrågor och resonemang i metodfrågor, som utgör huvudämnet för »Lagkonflikter i tvistemål I». Men detta arbetes andra kapitel (»Översikt av källmaterialet») är inte längre *up to date* och det händer att exempel, som där anges för belysning av resonemang i metodfrågor, avhandlar situationer, vilka enligt nu gällande rätt helt eller delvis förlorat sin aktualitet.

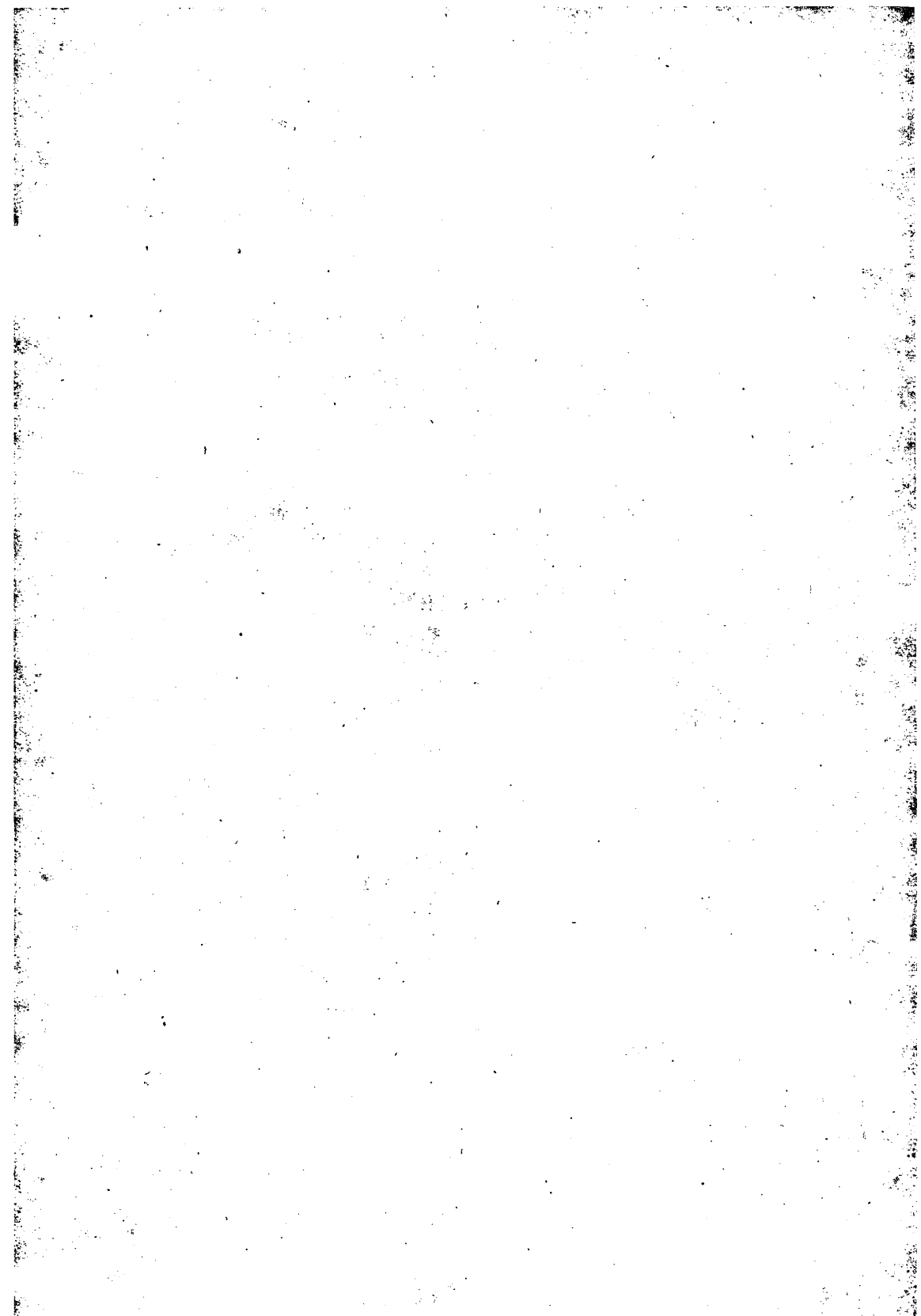
I den följande framställningen av regelsystemet skall för varje rättsområde hänsyn främst tas till valet av tillämplig lag. De internationellt processrättsliga frågorna om jurisdiktion och erkännande av främmande domar och beslut upptas inte till särskild behandling, men beaktas genomgående i den del som angår familjerätten. Ämnesgrupperna lagval, jurisdiktion och erkännande regleras, såvitt familjerätten är i fråga, i den lag, som trots många ändringar alltså bär titeln »Lag 8 juli 1904 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap», samt i därtill ansluten lagstiftning – med ofta tidig årtalsdatering men under årens lopp i många avseenden reviderad – rörande äktenskapets rättsverkningar, adoption, internationella rättsförhållanden rörande dödsbo, m m. De avvikande nordiska reglerna kommer inte att systematiskt beaktas och inte heller alla till den internationella privaträtten mer eller mindre anknutna regler från speciella rättsområden, som skickligt sammanställts av professor Lennart Pålsson i hans »Författningssamling i internationell privaträtt» (Lund 1976) med supplement. Framställningen i »Lagkonflikter i tvistemål II» är på detta sätt begränsad till det centrala området av svensk internationell familjerätt och delvis även förmögenhetsrätten med *allmän* internationell relevans. Av utomordentligt värde som källmaterial är härvidlag givetvis också det av Eric W Essén och Lennart Pålsson utgivna arbetet »Konventionssamling i internationell privaträtt» (Lund 1973).

Domstolspraxis är av särskild betydelse inom den internationella privaträtten. Tvistiga frågor kan ofta inte bedömas och avgöras utan hänsyn till tidigare praxis, som inte bara belyser de enskilda reglernas innebörd men också anger hur domstolarna ställer sig till den särskilda teknik, vars utveckling inom olika länders judiciella system kännetecknar avgörandet av tvister på ett rättsområde, där skriven lag ofta saknas och, om sådan finns tillgänglig, likväl inte alltid ger erforderlig ledning. För att underlätta tillgången till rättspraxis har under en rad av år och senast 1975 Juridiska föreningen vid Stockholms universitet utgivit rättsfallssamlingar, som upptar avgöranden av bl a högsta dom-

stolen och hovrätterna. I Lund har professorerna Lögdberg och Pålsson utgivit en rättsfallssamling, vars senaste upplaga utkom 1972 och som numera ersatts av Lennart Pålssons arbete »Rättsfalls- och övningsmaterial i internationell privaträtt» (1977).

Kommenterande rättsfallsöversikter rörande svensk internationell privaträtt har under en följd av år lämnats av justitierådet Hjalmar Karlgren i Svensk Juristtidning och i *Journal de droit international* (Clunet) 1966, 1971, 1975 och 1977 av författaren till föreliggande arbete.

Första delen Familjerätten



Kapitel I Personrätten

När i den internationellt privaträttsliga litteraturen talas om »personalstatutet» eller den lag som angår personens rättsställning i samhället, bygger man vanligen på två premisser. Den ena hänför sig till den internrättsliga kvalifikationen av rättsreglerna; det har ansetts rimligt och möjligt att inom familjerätten urskilja ett grundläggande område – »personrätten». Detta är den första premissen. Den andra utsäger, att det är önskvärt att alla lagkonflikter inom personrätten avgörs så, att samma lag ges tillämplighet vid bedömningen av incidenter på detta rättsområde. Måhända är det motiverat att som en legislativ utgångspunkt acceptera Rabel's tes, att »uniform regulation of matters of status is justified, at least with respect to the basic facts of personal life». ¹ Men då måste tonvikt läggas vid ordet status; man kan med visst fog påstå, att frågor om namn, kön, börd och civilstånd bör avgöras med tillämpning av samma lands lag. Lagvalsfrågor uppkommer emellertid beträffande en rad andra angelägenheter och förhållanden, som må kunna kvalificeras som »personrättsliga», men i fråga om vilka det inte ter sig självklart eller ens rimligt, att de alla avgörs med ledning av samma lands lag (»personalstatutet»). Det kan man också finnas goda skäl att avvika från tesen om ett enhetligt »personalstatut» och i stället söka efter särskilda anknytningsfakta för avgörande av tvister eller ärenden, som rör t ex äktenskapsskillnad, underhåll, adoption, osv. En sådan arbetsmetod bygger på tvivel om hållbarheten av den doktrinära uppfattningen om värdet av en enhetlig lösning av de – i vidsträckt mening – personrättsliga lagvalsfrågorna, vilken givit upphov till eller åtminstone skärpt motsättningen både i doktrinen och i legislativ och judiciell praxis mellan *nationalitetsprincipen* och *domicilprincipen*. Enligt den förra bör frågor, som klassificeras som personrättsliga, avgöras med tillämpning av den eller de berörda individernas hemlands lag (*lex patriae*), dvs lagen i medborgarskapslandet. Enligt den motsatta domicilprincipen bör hemvistlandets lag (*lex domicilii*) tillämpas.

Svensk internationell familjerätt och särskilt det delområde därav som kan betecknas som personrätten, är sedan gammalt byggda på

nationalitetsprincipen, som dock modifierats under årens lopp, särskilt genom det nordiska lagsamarbetet. Principen har också länge dominerat Haagsamarbetet inom internationell privaträtt, men under senare år har också där hemvistet tillagts ökat utrymme som anknytningsfaktum för både jurisdiktion och lagval.² De ändringar av 1904 års svenska lag, som trädde i kraft den 1 januari 1974, medförde att hemvistet och bosättningsorten måste beaktas mer än tidigare som relevant anknytningsfaktum och att den svenska internationella familjerätten inte numera kan sägas helhjärtat ge uttryck åt nationalitetsprincipen. Frågan om en persons rättsliga handlingsförmåga syns dock alltså jämt vara att avgöra enligt ett på nationaliteten grundat personalstatut, varom mera nedan under B.³

I det betänkande av familjerättskommittén, som låg till grund för 1974 års lagändringar (SOU 1969:60), framhölls bland annat, att det inte på grund av medborgarskapet borde uppställas något »personalstatut» med generell tillämplighet. I 1973 års proposition⁴ gjorde föredragande statsrådet följande uttalande i anslutning till kommitténs betänkande:

»Kommittén har kommit till den uppfattningen att det inte är möjligt att ge vare sig nationalitets- eller domicilprincipen obetingat företräde. Enligt kommitténs mening bör det på de olika aktuella områdena ske praktiskt grundade överväganden i vad mån hemvistet lämpligen bör jämföras med eller få företräde framför medborgarskapet. Detta ligger väl i linje med de strävanden som har präglat det internationella konventionsarbetet på senare år. Kommitténs ståndpunkt har vunnit allmänt gillande vid remissbehandlingen. Även jag anser den välmotiverad och kan i allt väsentligt ansluta mig till kommitténs allmänna bedömningar. Jag är visserligen benägen att i valet mellan de bägge principerna ge domicilprincipen företräde, men så länge nationalitetsprincipen är förhärskande i många av de länder med vilka vi har nära förbindelser instämmer jag med kommittén i att vi bör ta befogad hänsyn också till nationaliteten. I likhet med kommittén anser jag att regleringen av olika internationella familjerättsliga frågor bör grundas på praktiska överväganden och att utrymme därvid bör lämnas åt både medborgarskap och hemvist som anknytningsfaktum.⁴

¹ Rabel, *The Conflict of Laws. A Comparative Study*, vol I, 2:dra uppl, Chicago 1958, s 117.

² Om Europarådssamarbetet se nedan s 20, not 5.

³ Om juridisk persons »personalstatut» jfr Karlgren s 88 ff och Philip, *Studier i den internationale selskabsrets teori* 1961.

⁴ Prop 1973:158, s 78.

A. Hemvistbegreppet ¹

Till stöd för anlitande av nationalitetsprincipen har brukat anföras, att det i allmänhet inte är svårt att fastställa den nationella tillhörigheten. Man kan med tillhjälp av ett lands medborgarskapslagstiftning avgöra huruvida en individ har medborgarskap i landet. Problem uppkommer först i de relativt få fall, där det visar sig att en person är medborgare i flera stater eller saknar medborgarskap, d v s är statslös.²

Det är ofta svårare att fastställa förevaron av »hemvist» eller »domicil», ett problem som upptagit betydande utrymme i den internationellt privaträttsliga litteraturen. Emellertid har i svensk rättspraxis under de gångna årens lopp begrepps bilden klarnat.³ Genom 1974 års lagändringar har hemvistbegreppet slutligen erhållit en legal bestämning och det kan antas, att på denna grund acceptabla gränslinjer kommer att utvecklas i rättspraxis mellan å ena sidan det internationellt privaträttsliga som jurisdiktionsgrund eller som anknytningsfaktum för lagvalet relevanta hemvistet och, å andra sidan, lokala kriterier med särskilda uppgifter. Det kan dock också sägas, att en »bosättning», som inte kvalificerar som hemvist enligt 1904 års lag, strikt tolkad, och därtill ansluten rättspraxis, kan vara att beakta som ett rimligt anknytningsfaktum för avgörande i vissa fall av jurisdiktionskompetens och/eller lagval. Kyrkobokföring på grundval av bosättning i Sverige utgör otvivelaktigt en »anknytning» i detta ords språkliga mening. Denna anknytning anges ibland i rättspraxis som »otillräcklig», men beaktande kan understundom påkallas av hänsyn till vitala rättskyddsintressen.⁴

Det internationellt privaträttsligt relevanta hemvistbegreppet anges numera i 1904 års lag 7:2 på följande sätt:

»Den som är bosatt i viss stat anses vid tillämpningen av denna lag ha hemvist där, om bosättningen med hänsyn till vistelsens varaktighet och omständigheterna i övrigt måste anses stadigvarande.»

När svensk domstol eller annan myndighet har att avgöra var en person har sitt hemvist — i Sverige eller i något land utanför Sverige — blir denna definition avgörande. Man kan utgå från, att frågor kan uppkomma om tolkning av uttryck som »bosatt» eller »bosättning», liksom av termerna »vistas» eller »vistelse», men att finna svaret på dem kan inte antas bereda de rättstillämpande myndigheterna oöverstigliga svårigheter. Under förarbetena yppades dock skilda meningar om inbörden och lämpligheten av kravet på att bosättningen skall vara sådan, att den måste anses »stadigvarande». Enligt propositionen (s 76 ff)

menas därmed, att den person det gäller har för avsikt att stanna i det land, där han bosatt sig, men att det inte behöver vara fråga om en avsikt att stanna för all framtid. Också denna kvalifikation bör kunna erhålla erforderlig precisering i rättspraxis. Därvid kan hänsyn givetvis komma att tas till under förarbetena till lagstiftningen framförda synpunkter på innebörden av det använda uttrycket »stadigvarande». Sålunda uttalade under lagstiftningsarbetet professor Lars Hjermer i sin egenskap av adjungerad ledamot av Svea hovrätt bl a, att det hemvistbegrepp syntes vara att förorda, som hänför sig till faktisk bosättning och vistelse, låt vara av viss varaktighet, och som inte innebär, att hemvistet omintetgörs av en avsikt att senare lämna landet (prop s 39 ff). Det är emellertid, som i propositionen anförts (s 80), av stor vikt, att ett så enhetligt hemvistbegrepp som möjligt uppställs, men detta behov syns kunna åberopas som stöd för att en avsikt att stanna i det land, där bosättning skett, ges betydande relevans. Det syns också värt att påpeka, att hemvistbegreppet i 1904 års lag 7:2 i dess gällande lydelse i stort sett överensstämmer med den inom Haagsamarbetet lanserade termen »*résidence habituelle*», på engelska »*habitual residence*». ⁵ Definitionen i den svenska lagtexten är därför ägnad att, förnuftigt tillämpad, främja också önskemålet om *internationell* enhetlighet. Ytterligare må antecknas, att »mantalsskrivning» eller motsvarande folkbokföringsåtgärder i främmande land saknar omedelbar betydelse för bestämmande av en persons hemvist. Dock kan i särskilda fall sådana åtgärder i främmande land förutsätta en anknytning som anges så, att den underlättar tillämpningen i Sverige med avseende på en i främmande stat bosatt person av det hemvistrekvisit, som anges i 1904 års lag 7:2 eller, i anslutning därtill, kommer att närmare preciseras i svensk rättspraxis. Folkbokföringsåtgärder kan också — liksom medborgarskapet — bli av subsidiär betydelse för att bestämma »personalstatutet» för människor, som saknar stadigvarande bosättning i något land. ⁶

Den nya lagstiftningen laborerar vidare med *kvalificerat hemvist*, nämligen i 1904 års lag 1:2, 3:2 och 3:4. Därmed förstås ett hemvist som varat minst ett eller två år. De krav som uppställs i dessa lagrum påverkar dock inte hemvistbegreppet som sådant. Även möjligheten av ett *dubbelt hemvist* har uppmärksamrats i det lagstiftningsarbete som resulterade i 1974 års lagstiftning. Familjerättskommittén uttalade sålunda i sitt betänkande 1967 (se 1973 års prop s 31), att en person vid tillämpningen av en och samma rättsregel kan finnas ha hemvist i två eller flera stater. I så fall skulle man ha att pröva vad som

kunde anses vara »det huvudsakliga hemvistet». Här om kan i belysning av hemvistbegreppet i 1904 års lag 7:2 i dess gällande lydelse sägas, att dubbel *bosättning* måhända är tänkbar, men att kravet på varaktighet näppeligen kan eller bör tolkas så, att en person befinnes samtidigt ha hemvist i två eller flera stater. En särskild komplikation inträffar, då det gäller för en domstol i Sverige att bestämma hemvistet för en person som lever i en stat med flerrättssystem. Frågan kan då ställas om begreppet hemvist inte kan och bör ges en skiftande innebörd på skilda rättsområden; särskilt kan »hemvistet» för en köpman, när det gäller tillämplig lag i fråga om en affärstransaktion, hänvisa till en annan delstatsrättsordning än den, inom vars område han har sitt hem och sin familj. En sådan lösning kan, t ex då det gäller Förenta staterna, anvisas av den regel som anges i 1904 års lag 7:1 och i lagen om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo 3:1. Den utsäger att tillämpligt rättssystem skall bestämmas av de regler, som gäller i den främmande stat, vars lag skall tillämpas som *lex patriae*. Men av särskild vikt är också den regel, som ges i de angivna svenska lagrummen, att — i avsaknad av tillämpliga lagvalsregler i den främmande staten — det rättssystem skall tillämpas, till vilket den person som saken angår »har den närmaste anknytningen».⁷

Slutligen må antecknas att lagstiftningen utanför det område, som har direkt internationellt privaträttslig relevans, inrymmer *lokala kriterier*. Dessa bör tolkas med hänsyn till de särskilda syften för vilkas tillgodoseende de uppställts. Det kan emellertid vara förvillande, om man har att ge växlande innebörd åt legislativa uttryck som »vistelse» eller »bosättning» beroende på *var* i lagboken de påträffas eller, då de slutliga tolkningsresultaten beror på avgöranden i rättspraxis, *om* sista ordet sagts av högsta domstolen eller, som i skatterättsliga frågor, av regeringsrätten. Liksom ett enhetligt hemvistbegrepp eftersträvats vid utformningen av de nya reglerna i 1904 års lag vore det önskvärt om viss enhetlighet kunde nås också i fråga om andra lokala kriterier. Ett exempel på de problem, som f n möter, ger de vid 53 § kommunal-skattelagen upptagna s k bosättningsreglerna, vilka kan betecknas som en katalog över svårtolkade och kontroversiella uttryck, ofta förekommande i det vardagliga språkbruket, men olycksbådande då de påträffas i en lagtext, inte minst inom den ominösa finansrätten.⁸

¹ Märk här till Philip, »Domicilbegreppet i den internationale Privat- og Procesret», TFR 1966, s 466 ff.

² Se Lagkonflikter i tvistemål I, s 181 ff.

- 3 Lagkonflikter i tvistemål I, s 176 ff.
- 4 Jfr 1904 års lag 7:3, där statslös person likställs med medborgare i stat, där han har hemvist, eller, om han saknar hemvist, där han har sin »vistelseort». Se också prop 1973:158, s 127. Jfr 1951 års konvention ang flyktingars ställning, art 12 och 1954 års konvention om statslösa personers rättsliga ställning, art 12. Texterna finns i Essén-Pålsson, Konventionssamling, s 19 f.
- 5 Om innebörden av »*résidence habituelle*» inom Europarådssamarbetet se prop 1973:158, s 127 f. Jfr den i Essén-Pålsson, Konventionssamling (s 21) intagna Haagkonventionen 1955 »Convention to Regulate Conflicts between the Law of the Nationality and the Law of the Domicile». Konventionssamlingen innehåller också (s 22 ff) en av Europarådets ministerkommitté 1972 antagen resolution betitlad »Standardisation of the Legal Concepts of 'Domicile' and of 'Residence'».
- 6 I den rättsvetenskapliga diskussionen i Förenta staterna har det vedertagna domicilbegreppets användbarhet ifrågasatts t ex av Wurfel i uppsatsen »Jet age domicil: The semi-demise of durational residence requirement» i *Wake Forest Law Review* 1975, s 349 ff. Han skriver bl a: »Peripatetic persons who traverse the earth or outerspace at supersonic speed, who divide their time between Bar Harbor, Palm Springs and Miami, live in house trailers or boats and keep on move, or regularly commute by air between London and Paris have inevitably proliferated in the jet age, seemingly to the point of rendering obsolete the ancient Roman legal concept of domicil.»
- 7 Jfr i föregående not anförda uppsats av Wurfel samt om flerrättssystem även Lagkonflikter i tvistemål I, s 184 ff. De regler som behandlas där hänför sig dock till svensk lag före 1973 års reform. Jfr vidare nedan (*passim*) om flerrättssystem. Märk även artikel 14 i 1965 års konvention om internationella adoptionsfrågor (jfr nedan s 76) vilken innehåller en bestämmelse om flerrättssystem i vad avser konventionen; hänvisning sker till de i staten i fråga gällande reglerna eller, i brist på sådana, »lagen eller myndigheterna i det rättssystem till vilket vederbörande har den närmaste anknytningen». 1971 års svenska lag om adoption (nedan s 75 ff) innehåller inte en häremot svarande bestämmelse.
- 8 I anvisningarna till kommunalskattelagen 53 § heter det som följer:

»Såsom bosatt här i riket räknas den, som här har sitt egentliga bo och hemvist. Med i Sverige bosatt skattskyldig likställs enligt 68 § den som, utan att vara bosatt i Sverige, stadigvarande vistas här.

Svensk medborgare, som icke stadigvarande vistas i Sverige, skall likväl kunna anses bosatt här om han allttjämt har väsentlig anknytning till Sverige. Vid bedömande av frågan om han har väsentlig anknytning till Sverige skall beaktas sådana omständigheter som att han icke tagit varaktigt bo och hemvist på viss utländsk ort, att han vistas utomlands för studier eller hälsans vårdande, att han har bo eller familj i Sverige, att han driver rörelse eller innehar fastighet här i riket och därmed jämförliga förhållanden. Intill dess tre år förflutit från avresan från Sverige skall han allttjämt anses bosatt här, om han icke visar att han under beskattningsåret icke haft väsentlig anknytning till Sverige. Efter nämnda tids utgång skall han däremot icke anses bosatt i Sverige, om det icke visas att sådana omständigheter förelegat under beskattningsåret att han allttjämt bör anses bosatt här. Hänsyn skall därvid icke tagas till kortvariga eller tillfälliga uppehåll i Sverige för affärer, semesterar eller dylikt.

Utlänning, som stadigvarande bor i Sverige eller under längre tid vistas här utan andra avbrott än rent tillfälliga, skall anses ha sitt egentliga bo och hemvist i Sverige.»

Jfr härom Mattsson »Bosättningsbegreppet i kommunalskattelagen», *Svensk Skattetidning* 1975, s 373 ff och 452 ff.

B. Medborgarskapet¹

Till otvivelaktigt gagn för rättssäkerheten är den legala definition av hemvistbegreppet som berörts i föregående avsnitt. När i svensk internationell privaträtt, särskilt familjerätten, hänvisning görs i vissa fall till en persons hemvist och i andra till medborgarskapet har man tillhandahållits i de flesta fall klara och därför relativt lätt användbara anknytningar. Flertalet människor har ett hemvist i lagens mening och dessutom medborgarskap i något land. Likväl inträffar inte så sällan att utlänningar, som lever i Sverige, saknar medborgarskap. De har av en eller annan anledning förlorat ett tidigare medborgarskap och blivit »statslösa»; understundom händer det även att något originärt förvärv av medborgarskap inte kan påvisas. Tider märkta av politisk oro – krig eller revolutioner – har också medfört, att människor flytt från det ursprungliga hemlandet och förlorat dettas »beskydd»; man brukar då tala om »kvasi-statslösa». Frågan uppkommer i varje värmland om sådana människor skall alltfört bedömas som medborgare i det hemland de övergivit eller fördrivits från. Den vanligen i doktrinen rekommenderade och i rättspraxis antagna lösningen är att, då – såsom i den statslöses fall – en effektiv *lex patriae* saknas, låta *lex domicilii* träda i dess ställe. Man torde, även utanför området för 1904 års lag, kunna ge tillämplighet åt det stadgande som genom 1973 års lagändringar införts i kap 7, § 3, av 1904 års lag:

»Vid tillämpningen av denna lag likställs statslös person med medborgare i den stat där han har hemvist eller, om han saknar hemvist, där han har sin vistelseort, och politisk flykting med medborgare i den stat där han har hemvist».

För statslös skall sålunda hemvistet gälla som anknytning, dvs vid tillämpning av 1904 års lag skall i stället för det övergivna hemlandets lag lagen i hemvistlandet tillämpas; saknar han hemvist (enligt 7 kap 2 § i 1904 års lag), nöjer man sig med att som anknytning acceptera vad i förarbetena till lagen kallas »den okvalificerade vistelsen». Vad beträffar politiska flyktingar krävs dock en starkare anknytning som grund för lagvalet; endast »verkligt hemvist i internationellträttslig mening» godtas som anknytningsfaktum, detta på grund av att det ansetts vara svårare att identifiera en politisk flykting än en statslös person (en »apatrid»).

¹ Jfr Lagkonflikter i tvistemål I, s 181 ff.

² Se prop 1973:158, s 69 ff samt Karlgren, s 80 ff med redovisning av en omfattande litteratur samt av rättsfall i fråga om statslösa och »kvasi-statslösa» personers rättsläge i Sverige.

C. »Personalstatutet». Allmänt

Efter de lagändringar, som skapat väsentligt ökat utrymme åt »hemvistet» som anknytningsmoment i svensk internationell privaträtt, är det näppeligen riktigt att säga, att »nationalitetsprincipen» alltjämt bör anlitas i fall, där avgörandet av en lagvalsfråga rörande personrätten — dvs det relevanta »personalstatutets» fastställande — inte föreskrivits i lagtext. Det ter sig också mindre lämpligt eller praktiskt att alltjämt söka efter ett »personalstatut» som *a priori* tillämpligt beträffande personrättsliga förhållanden. Termen var till hjälp, så länge dessa förhållanden utan större svårighet kunde särskiljas från andra grupper av regler inom familjerätten. Numera har vi att i detalj — och fördomsfritt — granska lämpliga anknytningspunkter för valet av tillämplig lag, där den skrivna lagen inte ger klart besked. Varken medborgarskapet eller hemvistet indicerar ett enhetligt »personalstatut». Båda dessa anknytningar används emellertid i den svenska internationellt privaträttsliga lagstiftningen och i rättskipningen.

I detta och följande avsnitt skall dock några speciella spørsmål om en persons »status» beröras, vilka med fog kan sägas angå, för att återigen citera Rabel, »basic facts of personal life». De har att göra med de rättsliga rekvisit som uppställs för att avgöra om en person i lagens mening har kommit till, om en person har upphört att leva och om någon bör presumeras eller förklaras vara död. Lagen tillerkänner ju de enskilda individerna, så länge de i lagens ögon är i livet, vissa rättigheter och ålägger dem vissa skyldigheter. I ett lands lagstiftning påträffas därför i allmänhet stadganden, som anger när liv eller död inträtt. Fall kan tänkas komma upp, i vilka en domstol ställs inför valet av tillämplig lag för en dylik frågas avgörande.¹

Ett andra spørsmål av grundläggande personrättslig natur rör *en persons namn*, dvs ur offentlighetsrättslig synpunkt den formel varmed individen identifieras inom det samhälle där han lever (hans »*etiquette légale*»). Namnet som »etikett» ersätts väl numera ofta med administrativ formel (personnummer eller socialnummer), men det behåller ur privaträttslig synpunkt egenskapen av en tillgång, en personlig rättighet för dess bärare. Slutligen må antecknas att en persons *könstillhörighet* torde vara att nämna som ett »basic fact of personal life». Könstillhörigheten blir av rättsligt — även internationellt privaträttsligt — intresse i den mån länderna i sin lagstiftning inkluderar motsvarigheter till den svenska lagen den 21 april 1972 om fastställande av könstillhörighet i vissa fall eller deras domstolar påtar sig uppgiften att rättskraftigt avgöra frågor av detta slag.

¹ När Gihl i inledningen till »Den internationella privaträttens historia och allmänna principer», 1951, uttalade att »när någon har dött, är han död i hela världen», men att, om någon gift sig, frågan kan ställas, om han då är gift i hela världen, valde han ett exempel, som väl är illustrativt, men i alla fall diskutabelt.

D. »Personalstatutet». Livets början och slut

*Livets början*¹

I 1967 års folkbokföringsförordning föreskrivs, att barns födelse skall anmälas till pastorsämbetet i »födelsehemorten» av sjukhusinrättningen, där barnet fötts, barnmorska eller barnets vårdnadshavare. I 30 § påträffas vidare följande definition:

»Med barn avses nyfödd, som efter födelsen andats eller visat annat livstecken, samt dödfödd som avlidit efter utgången av tjugonde havandeskapsveckan.»²

Enligt bestämmelserna i ärvdabalken om barns arvsrätt (ÄB 1:1) kan arv endast tagas av den, som lever vid arvlåtarens död, ehuruval barn, som avlats före arvlåtarens död, må taga arv, »om det sedermera föds med liv».

Enligt 1937 års lag om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo 1:1 skall fråga om rätt till arv efter svensk medborgare bedömas enligt svensk lag, men i avseende å arv efter medborgare i annat land än Sverige »gälla lagen i det landet». Spörsmålet kan i detta senare fall uppkomma, om svensk domstol skall eller bör i enlighet med lagvalsregeln i 1937 års lag ge tillämplighet åt arvsreglerna i den avlidnes nationella lag även då denna innehåller en bestämmelse om barns rätt att taga arv, som är mer restriktiv än de svenska reglerna, vilka tillerkänner barn arvsrätt om det »lever» vid arvlåtarens död eller, i visst fall, sedermera »föds med liv»; med stöd av folkbokföringsförordningen kan härvid hävdas att ett barn *inte* kan anses som »dödfött», om barnet efter nedkomsten »andats eller visat annat livstecken». För att exemplifiera denna frågeställning må hänvisas till kravet i spansk rätt att ett barn för att förvärva status som rättssubjekt måste ha varit vid liv i minst 24 timmar efter nedkomsten. Detta är m a o ett juridiskt livsbegrepp, som avviker från svensk rätt. Låt oss säga att frågan gäller rätten till egendom, som efterlämnats i Sverige av en i Sverige bosatt spansk medborgare, vars familj lever i Spanien och består av hustru och barn. Ett av barnen är en son, som levde vid tiden för faderns död, men avled i Spanien 20 timmar efter sin födelse därstädes. Skall vid

arvskiftet i Sverige — där spansk lag enligt 1937 års lag är att tillämpa med avseende å arvet efter den avlidne — den spanska rätten ges tillämplighet även å »förfrågan» om barnets status som berättigad att taga arv? Om den spanska restriktiva regeln tillämpades, skulle man o den del av arvet — som skulle tillfallit barnet om den *inte* beaktades — vara att »leda» till personer, som vid barnets död 20 timmar efter födelsen var att — enligt spansk lag! — betrakta som dess arvingar.³ Det syns oss rimligt att tillämpa spansk rätt även på förfrågan, särskilt som det kan hävdas att en så grundläggande statusfråga som det här gäller bör, i varje fall i första hand, avgöras med tillämpning av de berörda personernas *lex patriae*; i vårt exemplers fall tillkommer, att barnets *lex domicilii* också är eller var spansk rätt.⁴ Men det är inte helt uteslutet att en domare i Sverige, som önskar slå vakt om svensk *ordre public*, skulle vilja tillbakavisa den nu ifrågavarande statusbestämmelsen i spansk lag med stöd av 12 § i 1937 års svenska lag som »uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen här i riket». Om vi har goda skäl att avvisa en sådan tolkning av uttrycken »uppenbart» och »grunderna etc» i det anförda stadgandet, beror det inte endast på dettas lydelse, utan även på det förhållandet att de regler om livets början, som påträffas inom den rättsliga kulturkrets vårt land tillhör, ingalunda är enhetliga.⁵

¹ Jfr allmänt i fråga om detta och följande avsnitt Thornstedt, »The Beginning and End of Life from the Perspective of Swedish Criminal Law, *Scandinavian Studies in Law* 1970, s 225 ff; även Glenville Williams, *The Sanctity of Life and the Criminal Law*, London 1968.

² Observera att personakt endast upprättas för barn som fötts levande. »Dödfödd» skall anmälas av befolkningsstatistiska skäl. Underrättelse om födelse av dödfött barn antecknas enligt 29 § i folkbokföringskungörelsen i födelse- och dopboken och underrättelse därom skall av pastorsämbetet genast sändas till statistiska centralbyrån.

³ Se om den spanska regeln Kegel, *Internationales Privatrecht*, 2:dra uppl, München & Berlin 1965, s 88.

⁴ Jfr exemplet hos Gaarder s 88 ff. Hans resonemang i där anförda exempel syns stämma med det som förs ovan i texten.

⁵ Några ord må här sägas om motsvarigheterna i fransk och tysk rätt till den svenska regel som säger, att den, som efter födelsen andats eller visat annat livstecken, har förvärvat rättssubjektivitet.

I den franska *code civil*, art 725, sägs, att en person för att kunna taga arv »faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession». Därför utesluts bland andra »l'enfant que n'est pas viable». »Viable» torde kunna översättas med »livsduglig» eller, på tyska, »lebensfähig». Dessa termer är likväl oklara och den franska regeln är därför svårare att tolka än den i texten angivna svenska regeln. Franska kommentarer till *code civil* ger föga ledning. Det må emellertid vara tillåtligt att anföra en ordförklaring av M Saint-Bon-

net i *Nouveau dictionnaire de droit français à l'usage de tout le monde*, 2:dra uppl, Paris 1872, s 64:

»VIABILITÉ. — Viabilité a deux sens; il exprime l'état de l'enfant à sa naissance lorsqu'il est assez formé pour faire espérer qu'il vivra, et il s'applique aussi à l'état des chemins qui, entretenus dans de bonnes conditions de conservation, permettent la circulation des voitures. —

La question de savoir si un enfant est ou non, viable est abandonnée à l'expérience des gens de l'art. Dans le doute, la présomption est en faveur de la viabilité. Lorsqu'il est constant qu'un enfant est né vivant, il y a par cela même présomption qu'il est né viable: c'est à celui qui conteste la viabilité à prouver son assertion. Limoges, 12 janvier 1813.

La question de savoir si un enfant est né viable ou non, et si, par conséquent, il a ou non survécu à sa mère, n'est pas une question d'état et peut faire l'objet d'un compromis. Bruxelles, 26 février 1807.

L'acte de naissance dressé par l'officier de l'état civil, sur la déclaration qui lui est faite, prouve par lui-même que l'enfant est né vivant. Paris, 13 floréal an XII.»

Beträffande tysk rätt återfinns uttalanden i den i texten behandlade frågan i skilda arbeten med kommentarer till *Bürgerliches Gesetzbuch*, t ex Lehmann & Hübner, *Allgemeines Text der Bürgerlichen Gesetzbuches*, 15:de uppl, Berlin 1966, I, s 404 ff samt även Rudolf Schmidt, *Bürgerliches Recht*, Stuttgart 1927 och Scheiff, *Praktisches Handbuch des Bürgerlichen Rechts. Eine systematische Darstellung*, 1902. Det som enligt tysk rätt krävs för förvärv av rättssubjektivitet är enligt dessa kommentarer att födseln fullbordats, d v s att barnet fullständigt skilts från moderns kropp (ehuru navelsträngen inte behöver vara avklippt). Barnet måste vidare ha varit vid liv; enligt Lehmann-Hübner åtminstone för ett ögonblick. Det måste t ex ha andats, men enligt sistnämnda källa gäller att »die Fähigkeit das Leben fortzusetzen ist unnötig»; »Lebensfähigkeit» erfordras icke. Samma sak uttrycks av Scheiff så, att en »*levande*» människa tillkommit; barnet måste ha levat men livsduglighet krävs icke.

Livets slut — naturlig död

Om dödsfall innehåller folkbokföringsförordningen (§ 31) bestämmelsen, att »dödsfall anmäles skyndsamt till pastorsämbete» av efterlevande eller andra i lagrummet nämnda personer. Enligt § 32 skall intyg om dödsorsak (*dödsbevis*) därvid lämnas till pastorsämbetet. Av läkare utfärdat dödsbevis bygger på dennes medicinska bedömning och medicinalförfattningarnas föreskrifter om form o dyl.¹ Dödsbeviset kan sägas ange fall av *naturlig död*; en persons liv har flytt, han har upphört att existera. I lagens ögon är han inte längre ett rättssubjekt. Begreppet »naturlig död» syns länge ha varit entydigt. I »Websters Third International Dictionary» (1965) anges under uppslagsordet »Death» följande: »the ending of all vital functions without possibility of recovery» samt även »the state of being no longer alive». Pågående vetenskapliga debatter utom och inom Sverige synes dock ifrågasätta kriteriet »ending of *all vital functions*» (kurs här). Vid sidan av det ur lekmannens synpunkt vedertagna »naturliga» dödsbegreppet arbetar

man med beskrivningar av tillstånd, t ex »hjärndöd», sådana att de skulle kunna förvandla det tidigare vedertagna dödsbegreppet. Något försök att ange hur ett reviderat »naturligt» dödsbegrepp skulle se ut skall självfallet inte göras här. Men det påpekas, att ett svenskt rättsligt beslut kan vara att grunda på avgörande om en viss person är i livet eller ej och, om han bedöms som avliden, om den tid då döden inträffade. Även om tvisten, t ex en arvsfråga, skall avgöras enligt svensk rätt på grundval av lagvalsreglerna i 1937 års lag, kan fråga uppkomma om en främmande lag inte rimligtvis bör få avgöra förfrågan om en utländsk medborgare eller en i utlandet bosatt person var levande eller död vid en viss relevant tidpunkt. Frågan kan också betecknas som en fråga om att i Sverige som bevismedel godtaga eller »erkänna» ett i främmande land av sakkunnig utfärdat intyg, som motsvarar det i den svenska folkbokföringsförordningen föreskrivna dödsbeviset, vilket har avseende på i Sverige bosatta personer.

¹ Om dödsbevis se även 14 § i 1963 års KF om begravningsplats och gravar m m (»begravningskungörelsen»).

Livets slut – »legal död»

De flesta rättsordningar innehåller bestämmelser, enligt vilka en person under vissa omständigheter skall *betraktas* som avliden. Man talar om »civil död», »presumtiv död» och om dödförklaring av försvunna eller bortovarande personer.

Som *civil död* betecknas en persons förvisning i rättslig mening från det samhälle han tillhört. I det nyssnämnda uppslagsverket (»Webster») definieras detta tillstånd på följande sätt:

»A change of status of a person equivalent in its legal consequences to natural death; deprivation of rights and privileges as a citizen or a member of society.»¹

Detta »dödsbegrepp» syns svårligen kunna finna någon plats för tillämpning inom den svenska rättsordningen. Åberopas det inför svensk domstol föreligger ett uppenbart exempel på en främmande regel, som måste åsidosättas som stridande mot grunderna för rättsordningen i Sverige; den »civilt döde» har i sitt hemland en status, som påminner om slavens eller om den situation en människa befinner sig i, då hon på grund av sin »ras» fränkänns rättigheter som enligt hennes egen rättsordning normalt tillkommer envar.²

Presumtiv död brukar anges som en död, presumerad genom bevis om lång frånvaro, utan livstecken och »oförklarad». I engelsk »Common

Law» och i därpå byggd amerikansk rätt återfinns grundsatsen, att sju års bortovaro betyder död. Den framkommer i lagregler med syfte att fria »efterlevande» make eller maka från straff för bigami eller att möjliggöra delning av bortovarandes egendom. Grundsatsen återfinns i Black's »Law Dictionary» (rev uppl, 1968), där det anges som en »allmän regel» att, då sju år gått från det en person senast avhördes, presumptionen för att han lever upphör att stå sig; i stället föreligger en presumption om död. Detta synes betyda, att en formlig dödförklaring inte erfordras, men presumptionen kan förekomma som domskäl i ett avgörande, som avser t ex en fråga om tillätligheten av ett giftermål eller om fördelning av egendom, som kommit att framstå som »herrelös». Ett slutligt fastställande av att en person är död samt av den tid, då hans död skall anses ha inträffat syns dock kräva ett särskilt judiciellt beslut.³

Vad tysk rätt beträffar syns institutet »dödförklaring» skilja sig från t ex det svenska och i själva verket innebära det formella fastställandet av en presumption. Medan en presumption om död inte förekom i den romerska rätten, utvecklades en sådan i medeltida rätt på grundvalen av kriterier, som byggde på den ålder som en person skulle ha uppnått om han vore i livet; efter förloppet av t ex 100 år från födelsen vore den tid uppnådd, då en rättslig presumption om död vore godtagbar. I nutida tysk rätt syns den formaliserade dödförklaringen i själva verket innebära uppställandet av en presumption om död vid viss tid; därmed följer också en »Lebensvermutung», d v s den »dödförklarade» personen förmodas ha varit i livet intill den dag som i avgörandet anges som tiden för döden. Om den, som befunnits »försvunnen» (»verschollen»), visar sig ha överlevt den i beslutet med presumption angivna dödsdagen och ger sig tillkänna, kan på hans eller allmän åklagares begäran beslutet upphävas.⁴

¹ I fransk rätt fanns intill 1854 en regel, varigenom vissa brottslingar, som förvisades till straffkolonier förklarades civilt döda (*mort civil*) med påföljd bland annat att, om den dömda var gift, »änkan» hade rätt att omedelbart med stöd av domen ingå nytt äktenskap. Jfr t ex Legrand, *Dictionnaire usuel de droit*, Paris 1927, s 512.

² Jfr Gaarder (s 89). Han reser en fråga om beaktande, t ex vid en arvsfördelning i Norge, av det förhållandet att bland arvingarna finns en norrman, som enligt katolsk ritual avgivit ett *votum pauperitatis*. Kan han då mottaga sitt norska arv? Författaren svarar: »Det beste er å spørre ham», d v s avsåg han med sitt *votum* att avge ett löfte jämväl om frivilligt avstående från ett framtida arv.

³ Jfr *American Jurisprudence*, 2:dra uppl, vol 22, s 305 ff.

⁴ Jfr Lehman & Hübner, a a s 406 ff samt Schmidt a a s 33, ävensom Samler, *Rechts-ABC für Polizei und Verwaltung*, Berlin 1964, s 5273 under uppslagsordet »Verschollenheit».

Livets slut – särskilt om dödförklaring

I Sverige kan på ansökan av en bortovarande make, arvinge eller annan med rättsligt intresse därav domstol genom dödförklaring avgöra, att en bortovarande »skall anses som död». I Danmark och Norge betecknas ett dylikt avgörande »dödsförmodningsdom».¹ De svenska bestämmelserna finns i 25 kap ÄB. Dödförklaringen i svensk mening och de danska och norska dödsförmodningsdomarna framstår som definitiva statusbestämmanden, även om, såsom i svenska ÄB 25:7, regler påträffas om förfarandet i fall, då en dödförklarad senare »finnes vara vid liv».²

Ur internationellt privaträttslig synpunkt är av betydelse dels frågan om svensk jurisdiktion i dödförklaringssaker, dels frågan om tillämplig lag för deras avgörande och slutligen frågan om erkännande av denna typ av främmande statusavgöranden. Lagen ger inte helt klara besked i dessa frågor och praxis är föga undersökt.³

Beträffande svensk jurisdiktion må antagas, att sådan föreligger, så snart den bortovarande är svensk medborgare; typfallen som motive rat lagstiftning torde kunna anges som sådana, där en svensk försvunnit från landet och under en följd av år inte veterligen varit vid liv.⁴ Det måste antagas, att svensk jurisdiktion föreligger också i fall, då en person tidigare varit bosatt i Sverige. Detta kan uttryckas så, att dödförklaringsreglerna kan sättas i tillämpning också på utlänning, som i Sverige haft sin sista kända bosättning. Det har också antagits, att de äger tillämpning på utlänning som efterlämnat egendom i landet.⁵ Forumregeln i ÄB 25:2 bekräftar dessa antaganden om svensk jurisdiktion. Ansökan om dödförklaring skall göras hos rätten i den ort, där den bortovarande senast haft hemvist inom riket, eller, om behörig domstol ej finnes (*note bene* den angivna »hemvistdomstolen»), hos Stockholms tingsrätt.

Vad beträffar tillämplig lag syns ärvdabalkssakkunniga ha utgått från att *lex fori*, d v s svensk rätt, skall tillämpas i alla dödförklaringssaker vid svensk domstol.⁶ Till stöd härför kan måhända anföras den betydelse som tilläggs den bortovarandes senaste hemvist i Sverige som jurisdiktionsgrund, även då denne är medborgare i annat land. Men det är inte uteslutet att viss hänsyn måste tas också till den bortovarandes *lex patriae*, t ex i fråga om den tid av bortovaro som erfordras eller den dag som i rättens beslut skall vara att antaga som dödsdag.

Om erkännande av främmande »dödsdomar» må först påpekas, att en främmande dom, som inte är *slutlig* i den mening, att den äger tillämplighet på alla frågor, för vars avgörande det är relevant om den person saken angår är i livet eller ej, näppeligen kan erkännas i Sverige som en bindande statusdom. Den är att betrakta som typfrämmande i jämförelse med en svensk dödförklaring eller t ex en norsk dödsförmodningsdom. Det kan vara fråga om avgöranden av endast begränsad räckvidd. Som exempel torde kunna anföras vissa fastställanden av presumtioner eller judiciella beslut som den av Rabel (a st) omnämnda tjeckoslovakiska dödförklaring, som inte tillåter »änkan» eller »änklingen» efter den dödförklarade att träda i nytt gifte; därför erfordras ett särskilt tillstånd genom ett nytt beslut vid »dödförklaringens» sida. Inte heller torde exempelvis en utländsk dom, som friar, låt oss säga, en kvinna från ansvar för bigami med åberopande som domskäl av presumptionen, att en tidigare make inte längre är vid liv, kunna betraktas som en här i landet gällande dödförklaring med verkan t ex beträffande rätten till den bortovarandes egendom i Sverige. Vad beträffar avgöranden, som klart avser status och som inte är typfrämmande, torde för erkännande i Sverige dock endast kunna krävas, att den utländska myndigheten varit behörig enligt våra regler om internationell jurisdiktion. Detta betyder, att en utländsk dödförklaring av svensk man eller kvinna i vissa fall bör erkännas i Sverige, d v s likställas med svensk dödförklaring. Förutsätter erkännande jämväl att svensk lag (den bortovarandes *lex patriae*) tillämpats av den främmande dödförklarande myndigheten? Detta skulle ju följa av de allmänna regler om erkännande av främmande domar som kan sammanfattas under termen »hemlandsprovet»,⁷ men endast om vi i Sverige anser oss i alla dödförklaringssaker kunna nöja oss med tillämpning av ÄB kap 25 (d v s *lex fori*) och bortse från den ifrågavarande utlänningens hemlandslag. Inntar vi denna ståndpunkt, skulle »hemlandsprovet», konsekvent utfört, nödgå oss att godtaga främmande dödförklaringar av svenska medborgare som skett med tillämpning av *lex fori*.⁸

¹ Se om norsk rätt Gaarder, s 90, och om dansk rätt, Philip, s 161 och 191. Jfr den komparativa framställningen hos Rabel a a s 90, *in fine*.

² Jfr Gaarder a st.

³ Se dock Rosén i SvJT 1959 s 43 ff.

⁴ Jfr SOU 1954:6, s 124 f (ärvdabalkssakkunniga): svensk domstol behörig i dödförklaringssaker så snart ett praktiskt behov därav föreligger.

- ⁵ Guldberg & Bergendal, *Kommentar till ärvdabalken II*, Stockholm 1962, s 333; Michaeli i SvJT 1946 s 456 ff.
- ⁶ Jfr not 5 ovan s 18.
- ⁷ Se Lagkonflikter i tvistemål I, s 128 ff samt Eek i *Teori och praxis. Festskrift tillägnad Hjalmar Karlgren*, Stockholm 1974, s 63 ff. Jfr även nedan s 33 f.
- ⁸ Bogdan uppmärksammar oklarheten på området å s 42 i uppsatsen »Något om internationellt-privaträttsliga frågor i kyrkobokföringen», *Förvaltningsrättslig tidskrift* 1977, s 40 ff.

E. »Personalstatutet». Personens identitet. Namn och könstillhörighet

Namn rätt och namnändring

Av grundläggande personrättslig natur är, som tidigare nämnts, reglerna om personens namn.¹ Det personliga namnet är en immateriell rättighet eller tillgång och dess bruk i samhället och i umgänget mänskorna emellan reserverar därför lagen i Sverige och i andra länder för den som har *rätt att bära namnet*. Denna rätt förvärfvas på olika sätt. I den internationella privaträtten ställs frågorna om förutsättningarna för att domstol eller annan myndighet äger kompetens att till prövning upptaga en tvist eller ett ärende om en individs rätt att bära ett visst namn, liksom även frågan om vilken lag som är att tillämpa vid avgörandet. Internationellt privaträttsliga framställningar anknyter understundom till dessa problem, men de har inte närmare diskuterats i svensk doktrin² eller varit föremål för vägledande judiciella avgöranden före de i NJA 1975 s 686 refererade domarna angående ett finskt flickebarn (Tarja) och en jugoslavisk flicka (Dolores). Målen rörde omedelbart svensk domstols jurisdiktionskompetens i fråga om vissa s k familjerättsliga namnförvärv, även om rubriken till referatet i NJA betecknar avgörandena som avseende den svenska namnlagens tillämplighetsområde. Av domarnas motivering syns dock framgå, att högsta domstolen utgått från att svensk jurisdiktionskompetens föreligger, så snart den svenska namnlagen befinnes vara tillämplig. Domstolen gav därmed inte något uttömmande svar på frågan under vilka förutsättningar svensk jurisdiktionskompetens i namnrättsliga frågor föreligger och uttalade sig inte heller om tillämpningsområdet för främmande namnrättslig lagstiftning vid avgörandet i Sverige av namnrättsliga tvistemål med anknytning till främmande land.

Några ord må här inskjutas om olika slag av förvärv av rätt att bära ett visst namn enligt 1963 års svenska namnlag. Som ett »*automatiskt*» familjerättsligt

förfärd kan betecknas det förfärd vid födelsen av moderns makes släktnamn som tillkommer gift mors barn. Detta och en del andra förfärd är »automatiska» (förfärd *ex lege*). De skall anmälas hos pastorsämbetet varvid någon fråga om den svenska myndighetens behörighet ej uppkommer; i Sverige bosatt utlänning skall kyrkobokföras i den församling där han är bosatt och därav följer att anmälan av honom görs hos pastorsämbetet i denna församling. Motiveringen för HD:s avgörande 1975 antyder dock – något oklart – att vid registrering av sådan anmälan en fråga om tillämplig lag kan uppkomma.

Vissa andra familjerättsliga förfärd kan betecknas som *judiciella*; detta gäller om de två fall som avhandlas i 1975 års rättsfall. Här krävdes avgöranden av domstol, att de begärda namnbytena (namnlagen 1 §, tredje, resp fjärde stycket) var »förenliga med barnets bästa». I båda fallen avvisades talan i vederbörande hovrätt; talan borde inte ha upptagits till prövning, då ansökningarna från den finska flickan (Tarja) i det första fallet och den jugoslaviska flickan (Dolores) i det andra inte hade sådan anknytning till Sverige att namnlagen var tillämplig. Majoriteten i HD återförvisade i båda fallen målen till vederbörande hovrätt. I Tarjas fall hette det i motiveringen, att barnet och hennes finska mor hade hemvist i Sverige sedan ett flertal år. Och vidare:

»Såvitt utredningen ger vid handen har de inga aktuella planer på att lämna landet. Med hänsyn till den anknytning till Sverige som sålunda föreligger bör ifrågavarande anmälan om namnbyte upptagas till prövning av svensk domstol.»

Motiveringen var likartad i fallet Dolores. I båda avgörandena erinras om att i Sverige såväl i lagstiftningen som i rättspraxis en utveckling mot större utrymme för domicilprincipen – på nationalitetsprincipens bekostnad – kan skönjas och att inom lagstiftningsarbetet regleringen av internationellt familjerättsliga frågor ansetts böra grundas på praktiska överväganden, varvid utrymme borde lämnas åt både medborgarskap och hemvist som anknytningsfaktum.

Från domstolens motivering bör kunna slutas att den ansåg samma kriterium gälla för både jurisdiktionskompetensen och lagvalet. Därvid togs hänsyn till personernas hemvist; man har därför att göra med en avvikelse i rättspraxis från den också, som i domen sägs, i lagstiftningen tillbakavikande nationalitetsprincipen. Men domens hemvistbegrepp är inte identiskt med det i 1904 års lag 7:2 angivna; hänsyn togs i varje fall inte omedelbart till barnets »stadigvarande» bosättning utan till vårdnadshavarens.³

Namnlagen innehåller under rubriken »förfärd av släktnamn i andra fall» bestämmelser om s k *administrativa namnändringar* eller namnförfärd. Behörighet att besluta om sådana tillkommer »namnmyndigheten» (patent- och registreringsverket). Enligt 12 § namnlagen må namnmyndigheten för bifall till ansökan om förfärd av släktnamn, såvitt den avser barn som ej fyllt aderton år, uppställa villkoret att domstol funnit namnbytet förenligt med barnets bästa. I fråga om övriga beslut av namnmyndigheten gäller enligt 33 § namnlagen, att talan mot namnmyndighetens beslut förs hos patent- och registreringsverkets besväravdelning genom besvär och att talan ej må föras mot avdelningens beslut. Viss möjlighet till talan vid domstol mot beslut av namnmyndigheten öppnas dock i 17 § namnlagen. Har ansökan om namn bifallits av namnmyndigheten skall den utfärdas *namnbevis* till sökanden.

De administrativa namnändringarna regleras i 8–12 §§ i namnlagen. De har i första hand avseende å svensk medborgare, som önskar erhålla nytt släktnamn. Lika med svensk medborgare anses emellertid utlänning, som är gift med svensk medborgare eller som »stadigvarande vistas här i riket». Utlännings rätt till lika behandling begränsas dock av det i det tillämpliga lagrummet uppställda villkoret »om skäl äro därtill».

- ¹ Namnet som identifikationsmedel har dock i viss mån förlorat i betydelse, då numera med datateknikens hjälp befolkningen i de flesta sk utvecklade länder bokförs under person- eller socialnummer, till vilka ansluter sig registrering av en rad förhållanden av personlig eller rättslig natur, som rör den enskilde och hans ställning i livet och samhället. Denna utveckling aktualiserar en rad integritetsspörsmål som dock ej skall ventileras här.
- ² Jfr dock Bogdan i *Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund* 1977 med beaktansvärda synpunkter både *de lege lata* och *de lege ferenda* och med hänsyn tagen till vissa främlingsrättsliga aspekter.
- ³ Om domicilprincipens tillämplighet i Danmark och Norge se Philip s 191 och Gaarder s 98 f. – Nationalitetsprincipen anses som förhärskande i belgisk internationell privaträtt. I ett avgörande av domstol i Bryssel 1951 uttalades dock, »que la législation belge relative au nom est applicable aux étrangers comme aux Belges; la fixité du nom étant essentielle à la bonne tenue de l'état civil comme au maintien de l'ordre au sein de la société». Se Graulich, *Principes de droit international privé*, Paris 1961, s 67, not 89(1).

Sammanfattning: svensk internationell namnrätt

Det återstår nu att sammanfattningsvis söka bestämma, åtminstone i rekommendationens form, de internationellt privaträttsliga grunderna på namnrättens område, som kan sägas tillhöra den svenska rättsordningen. Det gäller i första hand svenska domstolars eller andra myndigheters internationella behörighet eller kompetens, vidare tillämplig lag för avgörandet av namnrättsliga tvister och slutligen grundsatserna för erkännande av främmande namnrättsliga domar eller beslut.

Om *behörigheten* för svensk myndighet (inklusive *jurisdiktionskompetensen* för svenska domstolar) må först på grundval av de nyssnämnda i NJA 1975 s 686 refererade avgörandena sägas, att HD där fastställt, att svensk jurisdiktionskompetens är för handen i fall då den svenska namnlagen är tillämplig. Om dess tillämplighet må nu i första hand antagas, att lagen gäller alla svenska medborgare. Pastorsämbete har att mottaga och handlägga t ex anmälan om barns födelse, om det är fött inom riket eller utom riket av kvinna, som är kyrkobokförd i Sverige eller eljest är bosatt här och upptagen i obefintlighetsregister (folkbokföringsförordningen 20 §). I och för registreringen har ämbe-

tet att bedöma, om barnet är svensk medborgare eller icke (1950 års lag om svenskt medborgarskap, 1 och 2 §§). Ämbetet har därvid att ta hänsyn till namnlagens regler om »automatiska» namnförvärv. HD har emellertid i sitt nyssnämnda avgörande uttalat sitt stöd åt hemvistet »som anknytningspunkt vid prövning här i landet av frågor om *utlänningars* (kurs här) familjerättsliga namnförvärv». På denna grund syns HD ha velat fastställa en »främlingsrättslig» snarare än en internationellt privaträttslig »domicilprincip»: namnlagen är tillämplig på i Sverige bosatta utlänningar. Från denna namnlagens tillämplighet dras slutsatsen om förevaron av en internationellt processrättslig regel, som ger svensk domstol (och förmodligen andra i namnrättsliga frågor kompetenta myndigheter) behörighet att till avgörande upptaga namnfrågor, som rör i Sverige bosatta utlänningar. Vi utgår emellertid – som tidigare sagts – från att denna »domicilprincip» *inte* skall innebära, att svensk myndighet icke äger behörighet (kompetens) i frågor, som gäller en i utlandet boende svensk medborgares rätt till namn. Det må tillfogas, att en tvist om namnrättsintrång, som ju är av skadeståndsrättslig natur, bör kunna upptagas av svensk domstol, så snart detta följer av de grundsatser om svensk internationell jurisdiktion som tillämpas i skadestandsfrågor i allmänhet.

Om *tillämplig lag* i saker, som upptas till prövning i Sverige, har HD uttalat, att svenska namnlagens regler gäller (alltså *lex fori*), i varje fall i tvister som rör i Sverige bosatta utlänningars familjerättsliga namnförvärv. Men andra slag av tvister kan förekomma, såsom den nyssnämnda frågan om namnintrång, eller frågor om förlust av släktnamn (jfr namnlagen §§ 15–18). Varken lagstiftning eller rättspraxis ger besked om tillämplig lag i sådana fall. Men det kan inte uteslutas, att främmande lag eller främmande statusbeslut kan vara att beakta som *lex causae* eller prejudiciellt utan att hinder synes möta vare sig i namnlagen eller i det isolerade avgörande av två frågor om familjerättsliga namnförvärv av i Sverige bosatta utlänningar som refererats i NJA 1975 s 686.

Slutligen må några synpunkter framföras angående »*erkännande*» i Sverige av utländska beslut eller domar, som rör personens namn: Vilka är förutsättningarna för svensk myndighets beaktande av ett i utlandet gjort förvärv som grund för en namnrätt, som skall respekteras jämväl i Sverige? Svaret må sökas med hjälp av det tidigare åberopade »hemlandsprovet», en term som avser att sammanfatta de av Marks von Würtemberg i SOU 1932:2, s 5, på följande sätt angivna kriterierna:

»Rättskapande beslut (t ex om återgång av äktenskap eller adoption) erkännes som giltiga, för såvitt de meddelas av domstol i stat, där jämväl enligt svensk uppfattning frågan kunnat upptagas och de materiella rättsregler, som enligt här i landet antagna principer bort ligga till grund för frågans prövning, blivit tillämpade.»

Vad de »automatiska» familjerättsliga namnförvärven beträffar, ligger ju i själva termen, att de inte »meddelas» av domstol eller annan lagtillämpande myndighet,¹ men »hemlandsprovet» kan dock ge vägledning. Enligt namnlagen 1 § förvärvar gift moders barn vid födseln automatiskt äkta makes släktnamn och enligt namnlagen 6 § hustru »automatiskt» vid vigseln mannens släktnamn (om hon inte före vigseln företagit i lagrummet angivna åtgärder för att behålla det släktnamn hon hade som ogift). Om vi utgår från antagandet, att den svenska namnlagens ifrågavarande regler äger tillämplighet inför svensk myndighet, så snart den presumtiva förvärvaren har svenskt medborgarskap eller är bosatt i Sverige, bör ett utländskt »automatiskt» namnförvärv – rättare sagt den vunna namnrätten – respekteras också i Sverige, om, i barnets fall, detsamma fötts i land, där han eller hon vid födseln förvärvade medborgarskap eller bosättning, eller, i hustruns fall, där hon vid tiden för vigseln var bosatt eller ägde eller vann medborgarskap.

Vad åter beträffar utländska beslut om namnändring – judiciella eller administrativa – borde hemlandsprovet medföra erkännande i Sverige, om den berörda personen var medborgare i det främmande landet eller stadigvarande vistades där vid tiden för namnändringen samt om denna grundats på i det främmande landet gällande lag. Beslut som avser en svensk medborgare borde sålunda bli gällande i Sverige, om han eller hon fyllt kravet på stadigvarande vistelse i det land, där beslutet fattades. Denna konsekvens har dock inte dragits av myndigheter i Sverige och förslag har därför ställts om »något slags godkännande» av utländska namnbeslut, likartat med det som anges i 1971 års lag om internationella rättsförhållanden rörande adoption, 3 §.²

Till namnrätten hör, som redan nämnts, också frågan om skadestånd på grund av *namnrättsintrång*, men internationellt privaträttsligt syns den närmast falla inom förmögenhetsrättens område.³ Detta kan också sägas om juridiska personers nationalitet eller »personalstatut».

¹ Jfr dock §§ 15, 37 och 38 namnlagen i dess lydelse av 1976.

² Se Bogdan a a s 9 f. – Enligt Philip, a a s 191, *erkänns* i Danmark en utländsk namnändring, »når den er givet ved offentlig dekret, og den pågældende er bosat i det land, der har

truffet beslutningen». Philip uttalar också, att man i Danmark avviker från den eljest upprätthållna domicilprincipen beträffande i Sverige bosatta danskar, då dessa på grund av den svenska nationalitetsprincipen inte kan få namnändring i vistelselandet. Detta syns endast vara riktigt såtillvida som den svenska namnmyndigheten kan tänkas besluta, att »skäl» inte föreligger för ett beslut om namnändring på ansökan av en dansk trots att han »stadigvarande vistas» i Sverige. Märk att enligt Gaarder, a a s 90, i Norge namnändring av justitiedepartementet endast beviljas i Norge bosatta personer, däribland utlännningar, medan ansökningar av i utlandet bosatta norska medborgare inte behandlas.

- ² Se Bogdan a a s 11, not 1. — Frågorna om jurisdiktionskompetens och lagval enligt svensk rätt i mål rörande *förlust* av släktnamn (namnlagen §§ 15–18 och 39) syns vara att bedöma enligt de rekommendationer eller antaganden som tidigare gjorts i texten, trots att de inte alltid haft en fast grundval i namnlagen eller dess förarbeten att stödja sig på.

*Könstillhörigheten*¹

Genom lag den 21 april 1972 »om fastställande av könstillhörighet i vissa fall» kan en person eller dennes vårdnadshavare hos socialstyrelsen ansöka om »fastställelse», att sökanden eller den person vårdnadshavares ansökan gäller tillhör ett annat kön än det som enligt 30 § folkbokföringsförordningen uppgivits vid anmälan om födelse och antecknats i kyrkobokföringen; uppgiften anses utgöra presumtion för att vederbörande har den uppgivna könstillhörigheten. Talan mot socialstyrelsens beslut med anledning av sådan ansökan förs hos kammarrätten genom besvär.² Enligt propositionen bör den genom bifall till sådan ansökan vunna nya könstillhörigheten »gälla i alla sammanhang och inte bara ha karaktären av en motbevisbar presumtion». Rekvisiten för bifall till sådan ansökan är antingen psykologiska (vederbörandes egen upplevelse av sin »könsroll»; 1 §) eller, enligt 2 §, förevaron hos honom eller henne av sådan »missbildning av könsorganen som kan ge anledning till tvekan» om könet samt vidare att »det är förenligt med utvecklingen av könsrollen», att fastställelse beslutas, och att »rättelse av missbildningen kan ske så att organen bättre överensstämmer med önskad könstillhörighet eller, där rättelse ej anses påkallad, sådan köns-tillhörighet är mest förenlig med sökandens kroppsliga tillstånd». Då motsatt könstillhörighet än den i kyrkobokföringen angivna konstaterats vara den riktiga, skall den fastställda könstillhörigheten, som nyss sagts, enligt propositionen gälla i alla rättsliga sammanhang. Den kan inte »bli föremål för materiell prövning av domstol eller annan myndighet».

Enligt 3 § i lagen får fastställelse meddelas endast för ogift svensk medborgare. I propositionen motiveras kravet på svenskt medborgarskap med att det måste »anses högst osäkert om ett i Sverige meddelat beslut om fastställelse av könstillhörigheten för en utländsk medborgare skulle accepteras i utlänningens hemland».

Enligt svensk civilrätt är med andra ord en persons könstillhörighet att bestämma med ledning i första hand av den uppgift om kön som finns i kyrkobokföringen; denna uppgift kan dock korrigeras genom beslut av socialstyrelsen i vad gäller ogifta svenska medborgare. Utländsk medborgares eller statslös persons könstillhörighet, när det gäller tillämpningen beträffande honom eller henne av en rent intern svensk lagregel, syns därför i första hand vara att bedöma allenast på grundval av de uppgifter, som vid födsel eller vid inflyttning till riket lämnats till kyrkobokföringen. Någon fastställelse om ändring av den könstillhörighet, som däri antecknats, kan inte meddelas i Sverige för den som saknar svenskt medborgarskap.

Frågan kan emellertid ställas, hur en persons könstillhörighet skall avgöras i ett internationellt privaträttsligt sammanhang. Det kan då sägas, att »personalstatutet» är avgörande och att valet därför står mellan *lex patriae* och *lex domicilii*. Ett judiciellt, administrativt eller rättsligen bindande medicinskt avgörande i en utlännings »hemland» borde därför godtas i Sverige vid tillämpningen av en *svensk* regel, enligt vilken det är av betydelse om en rättsökande är man eller kvinna. Men i en fråga om t ex fördelningen av det i Sverige efterlämnade arvet efter en i Sverige bosatt och där avliden medborgare i Ruritanien kan det visa sig, att detta lands tillämpliga arvsregel (*lex causae*) ställer manliga bröstarvingar i en mer gynnad situation än kvinnliga eller *vice versa*. Skall *lex causae* utsträckas så, att den omfattar jämväl den regel, som påträffas i Ruritaniens lag eller rättspraxis i fråga om en persons könstillhörighet? Tvisten kan t ex avse en i Sverige bosatt bröstarvinge, som är ogift naturaliserad svensk medborgare och enligt ruritansk lag av kvinnokön men vars kön av svenska socialstyrelsen »fastställts» som maskulinum.

¹ Jfr prop 1976:6.

² Det kan antagas att enligt andra länders folkbokföringslagstiftning eller därtill ansluten praxis vid anmälan om ett barns födelse uppgift skall lämnas om dess kön. Utländska personrättsliga arbeten har dock inte mycket att säga om könstillhörigheten och möjligheten av legal ändring av denna. I Lehmann & Hübner, a a s 405 finns dock några ord, som följer på uttalandet, att rättssubjektivitet vinnes under förutsättning av fullbordad förlossning med liv samt att fråga är om »Geburt eines Menschen» med tillägget: »Menschliche Gestalt ist nicht als Erfordernis aufgestellt. Die Abstammung entscheidet». Härafter uttalas följande:

»Missgeburten, die von Menschen abstammen, gelten danach als rechtsfähig, mögen sie sich vom Durchschnitt auch noch so sehr unterscheiden. Es fehlt auch an Sonderbestimmungen über Zwitter und Hermaphroditen; das Gesetz kennt nur männliches und weibliches Geschlecht, das u b e r w i e g e n d e Geschlecht entscheidet.»

Kapitel II Äktenskapsrätten

A. Äktenskaps ingående

Svensk vigsel

En äktenskaplig förbindelse etableras genom *vigsel*. Internationellt privaträttsligt kan skillnad göras mellan en »svensk» och en »utländsk» vigsel. För denna distinktion är platsen för vigseln inte avgörande. En svensk vigsel (kyrklig eller borgerlig) är en förvaltningsakt, som förrättas inom eller utom Sverige av en person, som äger behörighet som vigselförrättare enligt svensk lag. I 1904 års lag 1:5 sägs, att regeringen kan bestämma, att med diplomatisk eller konsulär tjänst eller med befattning som präst skall vara förenad behörighet att i främmande stat förrätta vigsel enligt svensk lag. »Annan lämplig person» kan också ges dylik behörighet. En så förrättad vigsel betecknas som »svensk». Före 1973 års lagändring kunde svensk vigsel i utlandet förrättas endast om båda nupturienterna (d v s de personer som önskar bli gifta med varandra) eller en av dem hade svenskt medborgarskap. Numera kan dock sådan vigsel — liksom svensk vigsel inom Sverige — etablera en äktenskaplig förbindelse mellan en man och en kvinna, vilka båda saknar svenskt medborgarskap.

Det som nu sagts avser svensk myndighets *behörighet* att fatta det status-ändrande beslut som vigseln kan sägas innebära. Detta kan anges som jurisdiktionsaspekten; denna behandlas i förarbetena till 1973 års lagstiftning i samband med reglerna om *formen* för äktenskaps ingående. Det heter därom i den reviderade 1904 års lag 1:4, att när äktenskap skall ingås inför svensk myndighet (i Sverige eller i utlandet) svensk lag tillämpas i fråga om vigseln. I andra stycket av § 5 stadgas, att vad som i svensk lag föreskrivs om verkan av att vigselförrättare förfarit oriktigt vid vigsel här i riket eller överskridit sin behörighet äger motsvarande tillämpning, när svensk vigselförrättare viger i främmande stat. Denna regel betyder bl a, att vigseln *inte* blir ogiltig på grund av att vigselförrättaren allenast överskridit sin behörighet (se GB 4:8 och 4:9; jfr även 2 § i 1904 års lag och Karlgren s 111).

Frågan om *tillämplig lag* vid etablerandet av en äktenskaplig förbindelse genom svensk vigsel behandlas i 1–3 §§ i kap 1 av 1904 års lag. Huvudregeln är, att rätten att ingå äktenskap genom svensk vigsel skall av vigselförrättaren prövas enligt *lex patriae*; beträffande svensk medborgare skall m a o svensk lag tillämpas av svensk vigselmyndighet i Sverige eller utlandet och beträffande utländska nupturienter skall deras rätt i första hand bedömas enligt deras hemlands lag, d v s medborgarskapslagen. Den nationella lagen skall tillämpas *ex officio*, alltså utan att yrkande därom behöver framställas (1 §). I 2 § av 1904 års lag återfinns emellertid numera *renvoi*-bestämmelser, enligt vilka *lex domicilii* (hemvistlandets lag) får tillämpas vid prövning av en nupturients rätt att ingå äktenskap under förutsättning att den andre nupturienten medger detta. Svensk medborgare, som sedan minst två år har hemvist i främmande stat, äger få sin rätt prövad enligt lagen i hemvistlandet och detsamma gäller utländsk medborgare, som sedan minst två år har hemvist i annan främmande stat än hemlandet. Utlänning, som sedan minst två år haft hemvist i Sverige, kan påyrka tillämpning av svensk lag. Enligt sista stycket av 2 §, slutligen, kan regeringen eller myndighet, som regeringen bestämmer, *för visst fall* förordna, att svensk lag tillämpas för utländsk medborgare, som ej haft hemvist i Sverige sedan minst två år. Regeln torde kunna tillämpas i fråga om flyktingar och statslösa. Märk 7 kap 3 § enligt vilken vid tillämpning av 1904 års lag statslös person likställs med medborgare i den stat, där han har hemvist, eller, om han saknar hemvist, där han har sin vistelseort, och politisk flykting med medborgare i den stat, där han har hemvist. Beträffande förordnande enligt sista stycket av 2 § i kap 1 må tilläggas, att ansökan måste göras av den det rör. Enligt 1973 års prop (s 98) bör sådan ansökan inte bifallas utan att den andra parten har instämt i sökandens begäran. Om sättet för hinderprövning av svensk vigselmyndighet har kungörelse »om utredning angående frihet från äktenskapshinder enligt lagen i främmande stat» utfärdats den 14 december 1973.¹

I 3 § av kap 1 uppställs vissa villkor för rätten att träda i äktenskap genom svensk vigsel, vilka skall gälla oaktat att rätten att ingå äktenskap enligt nyss anförda regler i princip skall prövas enligt främmande lag. Sålunda får den som är under 15 år ej ingå äktenskap utan tillstånd av länsstyrelsen. Äktenskap får ej ingås mellan släktingar i rätt upp- och nedstigande led eller mellan helsyskon; utländska halvsyskon får alltså vigas i Sverige om deras hemlandslag tillstod det. Slutligen får den, som varit gift, ingå nytt äktenskap endast om det förra äktenska-

pet blivit upplöst genom beslut, som skall gälla i Sverige, eller andra maken avlidit.² Av stadgandets formulering följer att en främmande skillnadsdom, om den skall gälla i Sverige, inte skall betraktas som hinder för svensk vigsel på grund av att den inte erkänns enligt den i princip tillämpliga främmande lagen, d v s som regel nupturients *lex patriae* (se prop s 98 f).

¹ Beaktas må jämväl 7 § i KK om hindersprövning för vigsel inför svensk vigselförrättare utom riket, där det heter att om regeringen förordnat, att äktenskap ej får ingås i strid mot hinder i vigsellandets lag, vigselförrättaren skall tillse, att sådant hinder ej föreligger.

² Jfr ovan s 26 ff om »legal död» och dödförklaring.

Utländsk vigsel

Liksom en »svensk» kan en »utländsk» vigsel äga rum såväl i som utanför Sverige. Enligt 1904 års lag 1:6 får sålunda den, som enligt främmande lag är behörig att förrätta vigsel, viga här i riket med tillämpning av den främmande lagen »i fall som regeringen bestämmer». Det sägs i 1973 års prop (s 101) att frågan huruvida i det enskilda fallet vigseln blir ogiltig på grund av att vigselförrättaren gjort sig skyldig till formfel får bedömas med tillämpning av nämnda lag. När den främmande lagen sålunda tillämpats och något formfel med ogiltighetseffekt inte föreligger enligt samma lag, *erkänns* i Sverige den främmande vigseln och dess rättsverkningar.

En utländsk vigsel utanför Sverige kan avse såväl svenska som utländska medborgare. Den anses till formen giltig i Sverige, om den är giltig i den stat där den förrättades (1904 års lag 1:7). Om äktenskapet ingicks inför någon, som av främmande stat förordnats att förrätta vigsel i annan främmande stat, tillämpas i fråga om giltigheten lagen i den stat som meddelat förordnandet. I andra stycket av den anförda 7 § stadgas emellertid vidare, att äktenskap, som ingåtts utom riket, skall anses till formen giltigt också för det fall att det – ehuru ogiltigt enligt både lagen i förrättningslandet och lagen i det förordnande landet – är giltigt i den eller de stater, där mannen och kvinnan var medborgare. Enligt 1973 års prop (s 102) skall regeln förstås så, att om någon av kontrahenterna var medborgare i två eller flera stater och äktenskapet anses giltigt i något av dessa, så är detta tillräckligt.¹

Svensk lag innehåller inte några bestämmelser enligt vilka de för äktenskaps ingående utländska reglerna måste fylla särskilda minimikrav i fråga om form. Då utländsk vigsel anmäls hos pastorsmyndighet i

Sverige, torde denna i allmänhet godtaga intyg av myndighet i vigsel-landet eller en främmande vigselattest.² Detta betyder t ex att *common-law marriages*, som i Skottland och vissa delstater i Förenta staterna kan ingås *solo consensu* – dvs genom det avslutade avtalet att ingå äktenskap – i Sverige kan anses som giltiga till formen. Även vissa primitiva former för en överenskommelse, som grundar ett äktenskap enligt *lex loci celebrationis*, torde kunna te sig acceptabla.³

- ¹ Å i texten anförst ställe i 1973 års prop sågs att de nya reglerna inte utesluter att »äktenskap även i andra fall än som nämnts i lagtexten kan hållas för giltigt här i landet». Denna diskutabla tolkning anförs som skäl mot ett förslag att vigsel i utlandet borde kunna hållas för giltig, även om den var ogiltig enligt vigselortens lag, i fall då vigseln var giltig i stat där kontrahenterna har hemvist.
- ² Jfr sakomständigheterna i det i RÅ 1954, ref 33 anförda fallet.
- ³ Jfr om de i texten berörda frågorna Undén, s 29 ff. Om de tidigare i sovjettrysk rätt förekommande »faktiska äktenskapen» se Pålsson i TfR 1968 s 155 f. – Som exempel på ett »till formen giltigt äktenskap» anfördes i en intervju i Svenska Dagbladet den 12 december 1965 av dåvarande chefen för UD:s rättsavdelning Love Kellberg att kontrahenterna »helt enkelt gnuggar näsorna mot varandra på sätt som man vet förekommer bland primitiva stammar på en del Söderhavsoärr». Han fortsatte: »En förutsättning är dock, att 'vigseln' äger rum på den plats där ritualen är bruklig och att parterna efter återkomsten till hemlandet anmäler det sålunda ingångna äktenskapet till vederbörande myndighet». Medan näsgnuggningen i fråga sålunda kan resultera i ett formellt giltigt äktenskap, kunde åtminstone enligt då gällande rätt två svenskar inte bli »ordentligt gifta», om de vigdes i t ex en engelsk kyrka på Kanarieöarna. En vigsel i engelsk kyrka på spansk botten vore nämligen inte giltig enligt spansk lag, Jfr numera 1904 års lag 1:7 där i andra stycket en möjlighet öppnas. Tidigare gällde enligt samma lag 1:6 att äktenskap, som å utrikes ort slutits i form som lagen på den orten föreskrev, skulle anses vara i behörig ordning avslutat. Men vigseln på Kanarieöarna hade inte skett i form som var föreskriven i den på orten gällande spanska lagen.

B. Internationella »äktenskapsmål»

1904 års lag innehöll före 1973 års lagändringar i andra kapitlet regler »om återgång av äktenskap» och i tredje kapitlet »om äktenskapsskillnad och hemskillnad (separation)». Genom lagändringarna 1973 har lagens innehåll och redaktion förändrats.¹ Detta sammanhänger med revideringen av giftermålsbalken, varigenom såväl återgång som hemskillnad försvunnit som äktenskapsrättsliga »institut» i svensk rätt. 1904 års lag innehåller inte längre något kapitel om »återgång». Men i lagens kap 3 med rubriken »äktenskapsmål m m» heter det i 1 §, att äktenskapsmål är *dels* mål om äktenskapsskillnad och *dels* »mål däri tvisten är, huruvida man och kvinna äro förenade i äktenskap med var-

andra». I kapitlet regleras svenska domstolars internationella behörighet (»domsrätt»; jurisdiktionskompetens) i sådana mål. Därefter behandlas frågan om enligt svensk internationell privaträtt tillämplig lag när det gäller talan om äktenskapsskillnad (4 §).

Frågan kan då ställas om det är möjligt att på 1973 års lagstiftningsgrund i Sverige pröva en talan, som innefattar yrkande om en dom på »återgång» – eller hemskillnad (separation) – enligt en *främmande* lag. Svensk domstol har givetvis möjlighet att avgöra om en främmande dom på »återgång», d v s nullitetsförklaring, eller på hemskillnad skall erkännas i Sverige.² Men ett försök att uppnå ett avgörande i Sverige på grundval av *svensk* rätt kan ju endast leda till att talan måste ogillas. Det må dock tilläggas, att varken »återgång» eller hemskillnad kan anses som »typfrämmande» rättsinstitut i Sverige³ eller främmande regler härom som stridande mot svensk *ordre public*; sådana regler har ju gammal hävd i Sverige och Sverige har dessutom numera ratificerat 1970 års Haagkonvention om erkännande av äktenskapsskillnader (jfr nedan s 47 f).

Nedan skall sådana äktenskapsmål, som angår ogiltighet av en vigselförrättning (nullitet) eller som hänför sig till ett utländskt återgångsbeslut först behandlas, vidare frågan om äktenskapsskillnad med anknytning till främmande land eller främmande rätt. Även problem som rör hemskillnad (separation) skall beaktas. Först må dock upptagas frågan om svensk internationell jurisdiktion i äktenskapsmål, som är enhetligt reglerad för de två i 1904 års lag 3:1 nämnda huvudtyperna av mål.

¹ Märk att genom lagändringarna 1973 lagen 1964 om svensk domstols prövning av äktenskapsmål i vissa fall blivit upphävd.

² Jfr 1973 års prop s 103 och nedan § 42 f och s 43 ff.

³ Om »typfrämmande rättsinstitut» jfr Lagkonflikter i tvistemål I, s 143 f.

Svensk jurisdiktion

Äktenskapsmålen avser, som nyss sagts, dels mål om äktenskapsskillnad och dels mål om ogiltigheten av ett äktenskap. Svensk domsrätt skall – enligt propositionen med de nya reglerna – föreligga, så snart make eller makarna har rimlig anknytning till Sverige.¹ Som anknytning tilläggs både medborgarskapet och hemvistet betydelse. Äktenskapsmål får enligt kapitel 3:2 upptas av svensk domstol, om båda makarna är svenska medborgare eller om käranden är svensk medborgare med hemvist i Sverige eller som tidigare haft hemvist i Sverige efter fyllda 18 år. Hemvistet har betydelse som anknytningsfaktum i ju-

risdiktionsavseende även i det fall, att käranden ej är svensk medborgare, men har hemvist i Sverige sedan minst ett år. Vidare får svensk domstol ta upp talan, om saken rör vad vi tidigare kallat »svensk vigsel», d v s vigsel som förrättats av svensk myndighet. Det bör här till antecknas, att en talan också kan gälla giltigheten av »utländsk vigsel»; jurisdiktionskompetens för svensk domstol förutsätter då, att någon av de tidigare nämnda förutsättningarna härför är för handen, vilka relaterar till svenskt medborgarskap eller hemvist i Sverige.

I sista stycket av nu behandlade lagrum föreskrivs att äktenskapsmål får tas upp av svensk domstol även i annat fall än de tidigare angivna, om endera maken är svensk medborgare eller käranden inte kan få talan prövad i den stat där han eller hon är medborgare. Förutsättning är också att regeringen eller myndighet som regeringen bestämmer »finner skäl att talan prövas här i riket». Enligt 3 § i kap 3 kan vidare, om svensk domstol är behörig att upptaga talan av ena maken, domstolen också upptaga talan av andra maken till gemensam handläggning; jfr 1973 års prop s 105.

¹ Jfr prop 1973 s 86 ff. Det må tilläggas, att de förarbeten till 1973 års reform, som verkställdes av familjerättskommittén (SOU 1969:60) och familjesakkunniga (SOU 1972:41) ofta ger mer ledning för ställningstaganden till besvärliga tolkningsfrågor än 1973 års proposition. Denna överlämnar inte sällan generöst och förtroendefullt till »rättstillämpningen» de nötter som inte knäckts i kanslihuset.

Ett äktenskaps bestånd. Ogiltighet (»nullitet»)

När svensk domstol skall avgöra »huruvida man och kvinna äro förenade i äktenskap med varandra» (1904 års lag 3:1), har den att bedöma vigselaktens giltighet i fråga om formen. Är vigselakten att bedöma som ogiltig, utgör den en »nullitet»; något äktenskap har inte kommit till stånd.

Gäller saken en »svensk vigsel» i Sverige eller i utlandet avgörs frågan om vigseln på grund av formfel eller bristande behörighet hos vigsselförrättaren är ogiltig med tillämpning av bestämmelser som återfinns i GB 4:8 och 4:9. Om fråga är om ogiltigheten av äktenskap, som ingåtts utom riket eller i Sverige enligt främmande lag (»utländsk vigsel»), tillämpas reglerna i 7 § av kap 1 i 1904 års lag. Den främmande lagen är tillämplig; verkan av ett formfel eller av bristande behörighet hos vigsselförrättaren bedöms enligt denna lag.¹

Fråga kan uppkomma i ett svenskt äktenskapsmål, som avser giltigheten av en utländsk vigsel, om den betydelse som skall tilläggas ett utländskt rättsligt avgörande angående äktenskapets giltighet. Skall

ett sådant avgörande »erkännas»? Svaret är väl närmast, att den svenska domstolen med tillämpning av de utländska formreglerna prövar om enligt dess uppfattning den främmande *vigselakten* bör »erkännas» här i riket. Härvid är det naturligt att avgörandet tilläggs betydande bevisvärde vad beträffar de främmande formreglernas innehåll och tolkning. Det må tilläggas att den nya bestämmelsen i 1904 års lag 3:8, att Svea hovrätt prövar beslut om »upplösning av äktenskap», endast har avseende på beslut om äktenskapsskillnad och återgång.² Frågor om betydelsen av ett utländskt beslut, varigenom en vigsel förklarats till formen ogiltig, får sålunda tas upp i äktenskapsmål som nu behandlats.

¹ I 1904 års lag 1:8 heter det att äktenskap, som skulle vara ogiltigt på grund av formfel, kan godkännas av regeringen på ansökan av mannen eller kvinnan eller arvingar till dem. Sådant godkännande får »lämnas endast om synnerliga skäl föreligga». Det ter sig ovisst om denna möjlighet skall föreligga också i fall då ett formfel konstaterats vilket enligt *lex causae* klart gör äktenskapet ogiltigt. Karlgren anger (s 111) regeln som »från internationellt privaträttslig synpunkt egenartad».

² Jfr 1973 års prop s 113.

»Återgång». (»Annullering»)¹

Enligt bestämmelserna om återgång i GB kap 2 i dess lydelse före de lagändringar, som avförde återgången från intern svensk äktenskapsrätt, innebar återgång att ett äktenskap skulle »gå åter» (annulleras), då det slutits, ehuru hinder mot äktenskapet förelåg enligt GB 2:7 (släktskap i rätt upp- och nedstigande led samt syskonskap) eller GB 2:10 (kontrahent redan gift). 1904 års lag, kap 2 i dess äldre lydelse avsåg talan om återgång av äktenskap, vilket i behörig form slutits mellan utländska undersåtar. Enligt 1904 års lag i dess nu gällande lydelse prövar Svea hovrätt, »huruvida beslut om upplösning av äktenskap, som meddelats i främmande stat, skall gälla här i riket». Stadgandet har — som nyss påpekats — avseende på utländska beslut både om äktenskapsskillnad (jfr nedan s 47) och om återgång; denna karakteriseras som en form av »upplösning».

Om förutsättningarna för hovrättens godkännande av beslut om återgång ges inte några direkta anvisningar i den gällande lagtexten. Enligt 1973 års prop (s 113) bör reglerna i kap 2, § 7, om äktenskapsskillnad kunna analogiskt tillämpas. Det heter där beträffande äktenskapsskillnad, att beslut som meddelats i främmande stat, skall »gälla här i riket, om det med hänsyn till makes medborgarskap eller hemvist eller annan anknytning förelåg skälig anledning att talan prövades i den

främmande staten». Till frågan om »erkännande» av främmande äktenskapsskillnadsbeslut återkommer vi nedan (s 46 f). Om erkännande av utländskt beslut rörande återgång av äktenskap, som inte behandlas i lagen, i varje fall inte direkt, sägs i 1973 års proposition (s 110), att frågan »får överlämnas till rättstillämpningen», samt (s 86), att »en analogisk tillämpning» torde kunna komma i fråga och (s 90), något dunkelt, att »om rättsverkningarna av ett utländskt återgångsbeslut skall bedömas enligt svensk rätt, torde de svenska reglerna om äktenskaps-skillnad i allmänhet kunna ges analogisk tillämpning».

Ehuru de särskilda internationellt privaträttsliga regler, som gäller de nordiska länderna emellan enligt konventionen den 6 februari 1931 med ändringar 1974 (se prop 1973:151) inte upptas till systematisk behandling i detta arbete, må här i samband med frågan om erkännande av främmande återgångsdomar påpekas, att en tidigare artikel i konventionen om återgång (art 10) nu utgått, men att enligt art 22 i dess nya lydelse lagakraftvunnen dom från annat nordiskt land, som avser ogiltighet eller återgång av äktenskap mellan medborgare i fördragsslutande stat, är att erkänna i Sverige utan stadfästelse och utan prövning av avgörandets riktighet.

En fråga som inte behandlas i propositionen eller den nya lagtexten gäller följande situation. X, som är medborgare i Puritanien med hemvist här i riket — och sålunda behörig enligt 1904 års lag 1:2 att anställa talan i äktenskapsmål i Sverige — stämmer sin hustru, som också är medborgare i Puritanien, med yrkande, att den svenska domstolen måtte förklara att makarna inte är förenade i äktenskap med varandra. Äktenskapet mellan dem hade slutits i Puritanien och var till formen giltigt enligt lagen i denna stat. X har emellertid sedermera funnit, att den kvinna han vigdes vid redan var gift och att detta förhållande i Puritanien utgör grund för återgång (annullering) av äktenskapet. Han påyrkar tillämpning i det svenska målet av puritansk rätt och förebringar utredning om vad denna rätt innehåller. Den svenska domstolen är behörig att uppta talan i äktenskapsmål, d v s mål däri tvisten är, huruvida man och kvinna äro förenade i äktenskap med varandra. När den söker efter tillämplig lag måste den beakta, att svensk lag (*lex fori*), om den tillämpades, skulle leda till ogillande av talan. En tillämpning av de icke längre gällande återgångsreglerna i 1904 års lag, 2 kap, skulle innebära, att talan inte blott vore att upptaga till prövning utan även bifallas. I vårt exemplars fall torde de puritanska reglerna — nära nog en kopia av de sedan länge i Sverige gällande reglerna om återgång — näppeligen kunna anses stridande mot grunderna för rättsordningen här i riket (*ordre public*). Det syns därför rimligt att hävda, att svensk

domstol i detta fall skulle ha dels att upptaga talan till prövning och dels att med tillämpning av Puritaniens lag angående äktenskaps materiella giltighet förklara, att X och den kvinna han vigdes vid ej är för- enade i äktenskap med varandra.²

¹ Om återgång enligt svensk internationell privaträtt före 1973 års reform jfr Eek i *Teori och praxis. Festschrift tillägnad Hjalmar Karlgren*, 1964, s 73 ff och *Conflict*, s 240 ff.

² Jfr följande uttalande av Gaarder (s 135 f) angående återgång (»omstøtelse») enligt norsk internationell privaträtt. Han utgår från att »hjemlandsloven» (domicillagen) bestämmer de materiella förutsättningarna för ingåendet av ett giltigt äktenskap och anmärker därtill följande:

»Hvis således her i landet bosatte personer gifter seg i utlandet, og det foreligger en omstøtelsegrund etter norsk lov, kan ekteskapet omstøtes her . . . Har to utlendinger giftet seg i sitt hjemland, men i strid med sitt hjemlandslov med den følge at ekteska- pet er ugyldig der, hvorpå de flytter till Norge, følges også her hovedregelen, at hjem- landsloven kommer till anvendelse. Vile imidlertid ekteskapet være materielt gyldig etter norsk rett, vil ordre public kunne få anvendelse. F eks ville vi ikke anerkjenne et forbud mot at neger og hvit inngik ekteskap.»

Äktenskapsskillnad

Frågan om svensk *jurisdiktion* i äktenskapsmål, inklusive mål om äk- tenskapsskillnad, har behandlats ovan. Nästa spørsmål som uppkom- mer avser *tillämplig lag*, d v s den lag som skall tillämpas av den behö- riga svenska domstolen i skillnadsmål med anknytning till främmande land. Det regleras numera av 4 och 5 §§ i kap 3 av 1904 års lag. Hu- vudregeln enligt § 4 är att talan om äktenskapsskillnad prövas enligt svensk lag (*lex fori*).¹ Emellertid öppnar lagrummet också möjlighet för tillämpning i vissa fall av lagen i makes hemland, d v s lagen i det främmande land där han är medborgare (*lex patriae*).

I paragrafens andra stycke stadgas sålunda, att om *båda* makarna är utländska medborgare och ingen av dem har hemvist i Sverige sedan minst ett år, svensk domstol inte mot makes bestridande får döma till äktenskapsskillnad, om grund till äktenskapets upplösning ej förelig- ger i lagen i den stat, där makarna eller någon av dem är medborgare. Här etableras alltså ett förbud för svensk domstol att döma till äkten- skapsskillnad i strid mot de regler, som gäller i en av makarnas eller bådas hemlandslag. Men förbudet blir verksamt endast vid makes be- stridande av svensk lags tillämplighet. Gör make inte detta, tillämpas svensk lag.

Tredje stycket i § 4 möjliggör en *diskretionär* avvikelse från huvud- regeln om tillämpning av svensk lag.² Här avses fall, då makarna eller en av dem har hemvist i Sverige, men makarna är utländska medborga-

re. Om ena maken gör gällande, att grund till äktenskapets upplösning ej föreligger enligt lagen i stat, där han eller hon är medborgare, får ej dömas till äktenskapsskillnad om enligt domstolens bedömning med hänsyn till samme makes eller gemensamma barns intressen »särskilda skäl» föreligger mot dom på äktenskapsskillnad. I de nämnda undantagsfallen tillämpas sålunda inte svensk lag och lagen i makes eller makarnas *lex patriae* ges en låt vara allenast negativ tillämplighet.³

Nästa spörsmål gäller *erkännande i Sverige av främmande skilsmässor*.⁴ Allmänna bestämmelser härom återfinns i kap 3, §§ 7 ff i 1904 års lag; vid sidan härav innehåller vissa konventioner speciella regler, varom se s 47 och 58. De allmänna bestämmelserna — enligt formuleringen i 1904 års lag 3:7 — avser frågan huruvida myndighets beslut om äktenskapsskillnad, som meddelats i främmande stat — judiciella eller administrativa — skall »gälla här i riket». Huvudregeln i 7 § är, att sådan giltighet föreligger, »om det med hänsyn till makes medborgarskap eller hemvist eller annan anknytning förelåg skälig anledning att talan prövades i den främmande staten». Andra stycket i 7 § avser fall, då make ingått äktenskap, sedan beslut om äktenskapsskillnad meddelats i främmande stat, men omständigheterna *inte* är sådana att beslutet bör gälla i Sverige. Äktenskapet skall då »anses genom beslutet upplöst». Men undantag uppställs för fall, då den andra (alltså inte omgifte) maken visar, att den omgifte »förfarit uppenbart otillbörligt mot honom». I propositionen (s 112) exemplifieras detta med att den omgifte »bakom andra makens rygg sökt och erhållit snabbskilsmässa med efterföljande omgifte i någon 'skilsmässofabrik'». ⁵ Formuleringen av första stycket kan sägas ge svenska myndigheter en betydande handlingsfrihet vid bedömandet av de enskilda fallen och även möjlighet att genom sin praxis påverka rättsutvecklingen inom lagbestämmelsernas ram.

Enligt nu upphävdade regler i 1904 års lag kunde hos Svea hovrätt ansökan göras om stadfästelse av främmande beslut om äktenskapsskillnad och dylik stadfästelse gällde »såsom laga kraft ägande dom». Såvitt angick frånskild makes rätt att träda i nytt äktenskap var stadfästelse obligatorisk. Enligt den nya lydelsen av 1904 års lag (3:8) kan make göra ansökan hos Svea hovrätt om prövning av frågan om beslut om upplösning av äktenskap, som meddelats i främmande stat, skall gälla här i riket. Främmande skilsmässobeslut får enligt 9 § ej »tillämpas» utan prövning av hovrätten, när make vill ingå nytt äktenskap, såvida inte båda makarna eller endera av dem var medborgare i den stat, där skilsmässobeslutet meddelades. Förutsättning för hovrättens be-

slut — liksom för »tillämpning» av ett främmande skillnadsbeslut i andra sammanhang än då nytt äktenskap skall ingås, t ex vid prejudiciell prövning av svensk myndighet i mål eller ärende av annat slag — är att den svenska myndigheten i enlighet med ordalagen i 1904 års lag 3:7 finner, att »skälig anledning» förelåg för att talan om äktenskapsskillnad prövades i det främmande landet. Uteslutet är emellertid enligt propositionen (s 114) till följd av den kompetens, som genom de ovan behandlade §§ 8 och 9 ges Svea hovrätt, att vid tingsrätt få upptagen talan, huruvida man och kvinna är i äktenskap förenade med varandra, när tvisten gäller frågan om ett utländskt beslut om upplösning av äktenskapet skall erkännas här i landet. Slutligen må hänvisas till tredje stycket av 1904 års lag 3:9 enligt vilket regeringen kan förordna, att beslut om äktenskapsskillnad, som meddelats i viss främmande stat, får tillämpas utan prövning av Svea hovrätt, *även om* ingendera av makarna var medborgare i den främmande staten.

Nu anförda lagrum talar om »beslut» om äktenskapsskillnad, vilka »meddelats» i främmande stat, och det framgår av motiven, att meddelade beslut inte nödvändigtvis måste vara judiciella utan kan härröra från administrativ myndighet. Propositionen går emellertid längre i det att äktenskap (s 112) sägs kunna upplösas även »på privat väg» — »företrädesvis genom att make i enlighet med muhammedansk rätt förskjuter andra maken». ⁶ Denna fråga, heter det vidare, »regleras inte i förslaget utan överlämnas till rättstillämpningen». Det antecknas vidare, att en fråga om dylik upplösning — vilken ju inte bygger på en myndighets »beslut» — inte kan prövas av Svea hovrätt enligt kap 3 i 1904 års lag, 8 och 9 §§. Om behov skulle uppkomma att fastställa, huruvida ett äktenskap, där mannen »förskjutit» sin hustru, består eller inte består, får talan därom föras i äktenskapsmål enligt kap 3, § 1, d v s vid tingsrätt. Som vägledning för rättstillämpningen heter det i propositionen, att det i många fall står klart, att ett erkännande av en förskjutning som äktenskapsupplösande inte bör ske, »t ex om förfarandet ägt rum här i landet och hustrun var svensk medborgare». ⁷

Bestämmelser om erkännande av främmande skilsmässodomar innehålls även i vissa konventioner som tillträtts av Sverige. Här må nämnas 1970 års internationella konvention om erkännande av äktenskapsskillnader och hemskillnader, vilken trädde i kraft den 24 augusti 1975 och, enligt en KK av den 18 aug 1977, är tillämplig i fråga om äktenskapsskillnad och hemskillnad, som vunnits i andra konventionsstater, nämligen vid tiden för kungörelsens utfärdande, Danmark utom Grönland och Färöarna, Finland, Schweiz, Storbritannien och Tjeckoslovakien.

Om den internationella konventionens innebörd må påpekas, att den äger tillämplighet endast i förhållande till de stater, som ratificerat densamma. Enligt artikel 17 är sådana stater dock oförhindrade att tillämpa rättsregler, enligt vilka främmande äktenskapsskillnader och hemskillnader erkänns i vidare omfattning än den som ansluten stat är folkrättsligt förpliktad att upprätthålla beträffande skillnadsavgöranden i andra konventionsstater. Detta innebär att i Sverige de tidigare nämnda allmänna reglerna enligt 1904 års lag bör tillämpas, om de leder till att erkännande skall medges i vidare omfattning än som följer av de bindande positiva föreskrifterna i konventionen; denna relation mellan de allmänna reglerna och de konventionsvillkor, som återges i 2 § av den svenska lagen den 14 dec 1973, klargörs dock inte uttryckligt i denna.⁸ I konventionens art 7:10 anges vissa fall i vilka en konventionsstat kan vägra erkännande; den är dock inte förpliktad härtill.

- ¹ I 1973 års prop (s 105 f) beaktas ett särskilt problem, som orsakas av prövningen enligt svensk lag av talan om äktenskapsskillnad. De svenska reglerna om skadestånd i samband med äktenskapsskillnad eller återgång är nu upphävd. En fråga kan därför uppkomma om att i ett svenskt äktenskapsmål bedöma ett skadeståndskrav som bygger på åberopade regler i utländsk lag. Propositionen överlämnar detta spörsmål till rättstillämpningen (s 106) med tillägget till fromma för denna, att »frågan får prövas från fall till fall med hänsyn till innehållet i den lag som reglerar makarnas förmögenhetsrättsliga förhållanden».
- ² Jfr Karlgren, s 114 f, Gaarder s 139 och Philip s 218.
- ³ I samband med i texten refererade regler berörs i propositionen (s 107) frågan om hur innehållet i främmande rätt skall bli känt för domstolen. Se härom Eek, »Lex causae ökänd storhet», TfR 1955, s 132 ff.
- ⁴ Om 1904 års lag 3:6 (vårdnaden om och underhåll till barn) se nedan s 68 f.
- ⁵ Jfr två stadfästelsefall före 1973 års lagändringar, vilka refererats i SvJT 1969, s 24, och 1970, s 54.
- ⁶ Propositionens författare syns illa underrättade om innebörden av den islamiska förskjutningen (*talak*). Denna är ett mannens privilegium och tillkommer inte en hustru i ett äktenskap om hon inte i ett äktenskapsavtal förbehållit sig rätt att bli förskjuten av mannen när hon önskar det. Jfr Bo Johnson, *Islamisk rätt*, Stockholm 1975, s 56 ff samt Linant de Bellefonds i *Revue internationale de droit comparé* 1962, s 537 f. Om polygama äktenskap se Pålsson i TfR 1968 s 150 ff och om israeliska äktenskap SOU 1969:60 s 133 f. Jfr även Philip s 203 och 217.
- ⁷ Märk att när det gäller erkännande av främmande *beslut* om äktenskapsskillnad, judiciella eller administrativa, lagen förutsätter att de meddelats utomlands, inte t ex av en i Sverige verksam utländsk konsul. Men det i texten citerade uttalandet i propositionen ger vid handen, att en förskjutning (»förfarandet») kan vara att betrakta som giltig här i riket även i fall, då den inte ägt rum i främmande stat utan i Sverige, förutsatt att den förskjutna hustrun inte var svensk medborgare.
- ⁸ I 11 § av lagen heter det emellertid, att dess föreskrifter ej gäller i förhållande till avgöranden i annat nordiskt land som regleras i 1931 års nordiska förordning. Jfr 1973 års prop, s 130 f.

Hemskillnad (separation)

Svensk lag innehåller inte längre några regler om vad i lagen tidigare betecknades som »hemskillnad» och motsvarade den internationella termen separation. Men enligt 3 kap, 10 § i den reviderade 1904 års lag tas hänsyn till det förhållandet, att i främmande länder alltså kan dömas till separation som ett preludium till skilsmässa. Typiskt sett medför separationsbeslutet för makarna en status, som tillåter äktenskapsskillnad efter en viss tids förlopp. I det nyss angivna lagrummet heter det, att om i främmande stat meddelats »slutligt» — d v s ej allenast interimistiskt — beslut »om hävande av sammanlevnaden mellan makar» och makarna därefter levat åtskilda minst sex månader och ej återupptagit samlevnaden, äktenskapsskillnad kan erhållas enligt svensk lag utan föregående betänketid. I 1973 års proposition (s 116) uttalas, att en förutsättning för att äktenskapsskillnad skall kunna erhållas också är, att hinder ej möter enligt 4 § i tredje kapitlet, andra eller tredje stycket; där uppställs vissa modifikationer av regeln i första stycket, att talan om äktenskapsskillnad prövas enligt svensk lag (ovan s 45).

Frågan kan slutligen ställas om det vore möjligt att i Sverige vinna framgång med en talan om separation med återopande av främmande lag. Reglerna i 3 kap 2 § om domsrätt i äktenskapsmål kunde väl analogiskt tillämpas, ehuru definitionen i 1 § av termen äktenskapsmål framstår som uttömmande och inte refererar till separation. Lagvalsreglerna öppnar inte heller dörren för en dom, som skulle etablera en status, som saknar motsvarighet i svensk rätt. Situationen är inte jämförlig med den som åstadkoms genom en talan om återgång (»annultering»). Talan om annullering av äktenskap, som ingåtts i strid mot de materiella förutsättningarna för ingående av ett giltigt äktenskap, måste nämligen anses utgöra vad vår lag kallar ett äktenskapsmål (jfr ovan s 43 f).

Det som nu sagts syns uttömma hemskillnadens (separationens) roll inom den svenska internationella privaträtten.¹ Tilläggas må dock att, om äktenskapsmål är anhängigt utomlands, svensk domstol enligt 1904 års lag 3:12 kan förordna om sammanlevnadens hävande enligt GB 15:11 samt även om vårdnad och underhåll för barn enligt FB 6:13 och 7:12. Några ord må ock sägas om konventionens bestämmelser om »erkännande» av främmande hemskillnadsdomar. Nyssnämnda regel i 1904 års lag 3:10 gäller för hemskillnader, som skall erkännas enligt 1970 års Haagkonvention och den därtill anknutna svenska lagen av 1973. Åt »rättstillämpningen» överlämnas enligt 1973 års proposition (s 127) frågan vilka verkningar ett erkännande av en utländsk hemskillnad enligt 1973 års lag får »i fall då svensk rätt är tillämplig».

Vad beträffar reglerna enligt den nordiska konventionen av 1931 heter det i propositionen 1973:151, s 9, att »det i fortsättningen inte blir möjligt för nordiska medborgare att vinna hemskillnad i Sverige». Därför har ett nytt stadgande intagits i konventionen och 1931 års KF. Enligt artikel 9 i konventionen (§ 9 i KF 1931) medför hemskillnad, som vunnits i en av staterna, i de övriga samma rätt att erhålla äktenskapsskillnad, som om den vunnits i annan konventionsstat. Därefter följer ett tredje stycke den »svenska» modifikation. Det heter att i land, där regler om hemskillnad saknas, men där äktenskapsskillnad i vissa fall skall föregås av betänketid, makar, som vunnit hemskillnad i annan nordisk stat, och därefter levat åtskilda under en tid motsvarande sådan betänketid samt ej återupptagit sammanlevnaden, äger erhålla äktenskapsskillnad utan föregående betänketid.

¹ Till det sagda jfr Pålsson i TfR 1968 s 145 ff, Lando i TfR 1965 s 272 ff samt Eek, »Hemlandsprovet» s 74 f.

C. Rättsförhållandet mellan makar

Ett ingånget äktenskap medför vissa rättsverkningar. Dessa brukar anges som dels personliga och dels förmögenhetsrättsliga. Familjerättskommitténs betänkande om »Internationell äktenskaps- och arvsrätt» (SOU 1969:60) innehåller i den föreslagna författningstextens kapitel 2 ett utförligt förslag till reviderade regler om makars rättsförhållanden. Dess förslag till övergångsbestämmelser innebar bland annat, att genom den nya lagen den äldre — och alltså gällande — lagen den 1 juni 1912 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskapets rättsverkningar skulle upphävas. Tillämplighetsområdet för 1912 års lag har tidigare diskuterats i rättslitteraturen, emedan lagen, som grundar sig på en Haagkonvention av 1905, inte vid dess tillkomst gavs generell tillämplighet; härför fordrades särskilt förordnande av Kungl Maj:t. Familjerättskommittén uttalade i sitt betänkande, att »allmänt anses likväl», att 1912 års lag är »i väsentliga hänseenden analogiskt tillämplig, när den inte enligt meddelat förordnande är direkt tillämplig». I en fotnot tillade kommittén likväl, att »i vilken utsträckning denna uppfattning numera förtjänar att upprätthållas» kan diskuteras.¹ I 1973 års proposition, som inte upptar kommitténs kap 2 i dess föreslagna lydelse till behandling, antecknas, att Sverige uppsagt 1905 års konvention, som ligger till grund för 1912 års lag. »Det är dock klart», heter det vidare (s 24), »att lagen i väsentliga hänseenden är analogiskt tillämplig». På denna grundval behandlas i detta vårt ka-

pitel 1912 års lag och inte de av familjerättskommittén föreslagna reglerna.²

¹ SOU 1969:60, s 91.

² Jfr Nina Pripp i SvJT 1978 s 308 f.

Personliga rättsverkningar av äktenskapet

Om *tillämplig lag* stadgas i 1912 års lag 1 §, 1 punkten, att »makars rättigheter och skyldigheter i personligt hänseende skola bedömas enligt lagen i makarnas hemland». Regelns tillämplighetsområde är inte helt klart; vad de »personliga» rättsverkningarna av ett äktenskap omfattar kan diskuteras. Makarnas inbördes underhållsskyldighet hör obestridligen dit och lagen har även tillämpats på fråga om underhållsskyldighet efter äktenskapsskillnad.¹ Till de »personliga» rättsverkningarna hör enligt förarbetena till 1912 års lag frågorna om makars skyldighet till samlevnad, om rätten att välja bostad och om »ledningen av de inre hushållsangelägenheterna». ² Denna uppräknings är väl inte uttömmande; som personliga rättsverkningar av ett äktenskap anger t ex Gaarder »samlivsplikten», hustrus »lydnadsplikt» och makars rätt att använda maktmedel mot varandra såsom prygel eller inläsning. Som Gaarder påpekar kan en del dylika bestämmelser i utländsk rätt emellertid vara att åsidosätta som stridande mot domslandets *ordre public*; som exempel anger han en äldre fransk regel enligt vilken en äkta man hade rätt att öppna sin hustrus brev.³

Lagvalsregeln i 1912 års lag innebär tillämpning av »lagen i makarnas hemland», d v s medborgarskapslandet. Enligt 1 §, 9 punkten i lagen skall, om makar under äktenskapet båda förvärvar medborgarrätt i annan stat än den de förut tillhört, som deras hemlands lag gälla lagen i deras nya hemland. Blir makarna under bestående äktenskap medborgare i olika stater, skall som deras hemlands lag anses lagen i den stat de senast gemensamt tillhört.

¹ Se NJA 1934 s 77.

² Jfr NJA II 1912 s 59.

³ Gaarder s 140 f.

Förmögenhetsrättsliga förhållanden

De förmögenhetsrättsliga verkningarna av ett äktenskap regleras i 1912 års lag 1 §, punkterna 2–8 med vissa tillägg och modifikationer i 2 §. Denna reglering kan betraktas som, i varje fall lagtekniskt, föga

tillfredsställande. Huvudregeln finns upptagen i punkt 2 av § 1, som avser äktenskapets »legala» rättsverkningar, d v s det rättsläge som gäller »i brist av avtal». Tillämplig lag är, vad gäller såväl fast som lös egendom, lagen i den stat mannen vid tiden för äktenskapets ingående tillhörde, d v s hans *lex patriae*. Ändring under äktenskapet av makarnas eller enderas medborgarskap saknar verkan på lagvalet.¹ Enligt § 2 i 1912 års lag, första punkten, får den främmande lag, som skall tillämpas enligt § 1, inte åberopas *mot* tredje man, »innan hos den rätt, som har att mottaga äktenskapsförord mellan makarna, blivit skriftligen angivet, att den främmande lagen skall äga tillämpning å makarnas inbördes förmögenhetsförhållanden». Denna grundsats brukar kallas »oföränderlighetsprincipen». Tredje man har dock antagits äga åberopa sig på den främmande lagen, även om anmälan inte skett.²

Beträffande avtal mellan makarna angående deras förmögenhetsrättsliga förhållanden stadgas i 1912 års lag 1:3, att behörigheten för dem, som ämnar ingå äktenskap, att sluta sådant avtal (*äktenskapsförord*) skall, vad angår envar av dem, prövas enligt lagen i den stat han eller hon vid tiden för äktenskapets ingående tillhörde (*lex patriae*). I 1912 års lag 1:4 heter det, att enligt »lagen i makarnas hemland» (jfr 1912 års lag 1:9) skall avgöras huruvida de *under äktenskapet* äger upprätta avtal om sina inbördes förmögenhetsförhållanden eller ändra eller upphäva tidigare avtal. Den rättsliga giltigheten av innehållet i ett avtal och dettas verkan skall enligt 1:5 bedömas enligt mannens *lex patriae* vid tiden för äktenskapets ingående eller, om avtalet slutits under äktenskapet, enligt lagen i »makarnas hemland» vid avtalets ingående. Samma lag är tillämplig på frågor »om och i vad mån makar äga bestämma, att annan lag» skall äga tillämpning. Om *formen* för upprättande av äktenskapsförord gäller enligt 1912 års lag 1:6, att avtalet är giltigt, om det upprättas enligt lagen i den stat där detta skedde (*lex loci actus*) med vissa modifikationer i punkterna 2 och 3 av § 2.

Till framställningen ovan under C må fogas en generell hänvisning till familjerättskommitténs utredning (SOU 1969:60, s 91 ff). Det kan förmodas att denna och följande utredningar skall kunna bidra till ur både innehållsmässig och redaktionell synpunkt väsentligt förbättrade regler i svensk internationell privaträtt i fråga om särskilt de förmögenhetsrättsliga verkningarna av ett äktenskap.

¹ Jfr NJA 1968 s 126. Som ett tillägg till förevarande avsnitt återges från referatet i NJA två i målet anförda yttranden av denna skrifts författare. De avsåg att belysa en viktig

tidsfråga rörande valet enligt svensk internationell privaträtt av tillämpliga regler i *lex causae*.

² Jfr Undén, s 108 f.

Tillägg

Det i NJA 1968 s 126 refererade rättsfallet angick förmögenhetsordningen i äktenskapet mellan två makar, Walter och Mary Koerfer, vilka ingått äktenskap 1926 i Tyskland som tyska medborgare, flyttat till Sverige 1939 och 1950 blivit svenska medborgare. Det heter i rubriken till referatet i NJA, att »numera gällande tysk lag, vilken trätt i kraft efter medborgarskapsväxlingen, ansetts tillämplig i fråga om förmögenhetsordningen i äktenskapet» och hänvisning görs till 1912 års lag kap 1 § 2. Makarnas äktenskap hade upplösts i Sverige genom dom på äktenskapsskillnad den 19 nov 1963. Mary åberopade sig på en från 1958 i Tyskland gällande lag om viss förmögenhetsutjämning i samband med upplösning av äktenskap, medan Walter hävdade tillämplighet av den före 1958 i Tyskland gällande lagstiftningen, som ej innehöll några regler om förmögenhetsutjämning. Walter hänvisade till ett utlåtande av professorn W Müller-Freienfels i Freiburg och Mary till i referatet på följande sätt återgivna yttranden:

Mary åberopade två yttranden av professorn Hilding Eek d 7 och 20 mars 1967, vilka i form av brev tillställts Marys ombud advokaten Ernst Baburger.

I yttrandet d 7 mars 1967 anförde Eek bl a: Mary ställer anspråk på viss del av mannens egendom. Detta anspråk grundar sig på det tidigare, numera upplösta äktenskapet. Den aktuella frågan rör detta äktenskaps rättsverkningar i fråga om makarnas förmögenhetsförhållanden. I en tvist av dylikt slag lägger svensk domstol i fall, som saknar anknytning till utlandet, till grund för sitt avgörande reglerna i 6 kap GB om makars egendom. Då ett äktenskap har anknytning till utlandet och de internordiska reglerna i förordn d 31 dec 1931 inte äger tillämplighet, träffar svenska domstolar sitt val av tillämplig lag med stöd av 1912 års lag om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskaps rättsverkningar.

I 1 § punkt 2 av 1912 års lag stadgas följande: »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 ingående tillhörde. Ändring som under äktenskapet skett beträffande makarnas eller enderas medborgarrätt, vare utan verkan i avseende, varom nu är sagt.»

Enligt uppgift föreligger inte mellan Walter och Mary Koerfer något avtal om deras förmögenhetsförhållanden i det numera upplösta äktenskapet. Rättsverkningarna av detta vad avser förmögenhetsförhållandena skall alltså bedömas av lagen i den stat mannen vid tiden för äktenskapets ingående tillhörde,

d v s lagen i den stat där han var medborgare. Walter var vid tidpunkten i fråga tysk medborgare.

Den senare meningen i ovan citerade lagstadgande innefattar förbud mot s k statutväxling. Om makarna eller endera av dem under äktenskapet erhåller medborgarskap i annat land än det, där mannen vid tiden för äktenskapets ingående var medborgare, skall det nya medborgarlandets lag inte tillämpas. Detta förbud mot statutväxling har sin grund bl a i hänsyn till tredje mans intressen. (Jfr Undén, Internationell äktenskapsrätt, 1922, s 46.)

En tolkning av sistnämnda stadgande av innebörd att, då mannen förvärvat medborgarskap i det land, där en tvist mellan honom och maken senare uppkommer och hänskjuts till domstol i landet för avgörande, detta lands lag likväl skall tillämpas är väl inte helt utesluten eller kunde i varje fall te sig tilltalande. (Jfr Wikander, Regleringen av äktenskapets legala förmögenhetsrättsliga verkningar, 1913, s 33 ff.) Förarbetena till 1912 års lag ger emellertid vid handen att man menat, att förbudet mot statutväxling vore att förstå så, att det skulle vara verksamt också i det fall, att den nyförvärvade nationaliteten var den svenska. (Se prop 58/1912 s 13 f.)

Frågan om rättsverkningarna i förmögenhetsrättsligt avseende av Walter och Mary Koerfers äktenskap skall alltså enligt svensk internationell privaträtt bedömas enligt tysk lag.

II. Det gäller vidare att enligt svensk internationell privaträtt avgöra frågan, huruvida de materiella tyska äktenskapsrättsliga regler som äger tillämplighet är de, som tillhör nu gällande rätt i Tyskland, eller de som var i kraft 1926 då äktenskapet ingicks.

Den allmänna uppfattningen i doktrinen, stödd på rättstillämpningen i skilda länder, är att, då en domstol till följd av en internationellt privaträttslig regel skall tillämpa främmande rätt, de regler skall tillämpas som laglandets egna domstolar skulle tillämpa. Detta betyder, att den främmande lagen skall användas sådan den är beskaffad vid tiden för rättegången men att dess gällande intertemporala regler (övergångsbestämmelser) jämväl skall beaktas. Det är sålunda inte den materiella rätten sådan den såg ut vid tidpunkten för »rättsförhållandets tillkomst» som skall efterforskas och sättas i tillämpning. (Jfr Eek, Internationell privaträtt, 1962, s 148 ff.) Att denna ståndpunkt är allmänt omfattad även vad beträffar frågor om ett äktenskaps rättsverkningar i förmögenhetsavseende, framgår jämväl av Müller-Freienfels' utlåtande. Denna ståndpunkt intas i princip jämväl av tysk doktrin och tyska domstolar. (Jfr Rabel, *The Conflict of Laws I*, 2 uppl, 1958, s 380.)

Vad beträffar det nu diskuterade stadgandet i 1912 års lag utsäger detta inte heller efter orden något annat. Att en tidsangivelse förekommer i lagtexten är uttryck för en vid lagvalsreglernas utformning vanlig teknik; genom tidsangivelsen lokaliseras frågan till ett visst land (lagen i det land, där någon var medborgare vid en viss tidpunkt; lagen i det land där vid en viss tidpunkt en sak befann sig; lagen i det land där en person var bosatt vid tiden för sin död; osv). Utan tidsangivelsen skulle regeln sakna precision. Att 1912 års lag förbjuder s k statutväxling, d v s utbyte av tysk rätt mot svensk som familjerättsligt egendomsstatut, ger inte något stöd för antagande att man velat petrifiera de tillämpliga reglerna så, att en fråga som av domstol i t ex Frankrike skulle av-

göras med stöd av de i Frankrike 1967 gällande äktenskapsrättsliga reglerna, skulle, om den kom upp till avgörande i Sverige och enligt svensk internationell privaträtt fransk rätt vore att tillämpa, avgöras enligt franska regler från 1920 eller 1930 som inte längre vore gällande i Frankrike. Detta skulle uppenbarligen vara absurt och stridande mot den internationella privaträttens syfte och funktion.

Att i Sverige någon gång den uppfattningen framträtt, att 1912 års lag påkallar tillämpning av de främmande familjeförmögenhetsrättsliga regler, som gällde i mannens hemland vid tiden för äktenskapets ingående, torde ha sin grund i rubriceringen i NJA över ett rättsfall (NJA 1931 s 495), en rubricering som i sin tur syns härröra från några i den av HD fastställda hovrättsdomen ingående ord, som saknade relevans för den tvistiga sakens avgörande. (Se Eek, Internationell privaträtt, s 154 ff, och Karlgren, Internationell privat- och processrätt, 3 uppl 1966, s 81, där det framhålls, att rättsfallet NJA 1931 s 495 »endast skenbart» ger uttryck åt tanken att det inte är den vid tiden för rättegången gällande främmande rätten som skall tillämpas.)

Härtill må antecknas att 1912 års lag inte ens indirekt ger något stöd åt den uppfattning som, låt vara »endast skenbart», framträdde i hovrättens dom i NJA 1931 s 495. »Statutväxling» förbjöds såsom nyss framhölls särskilt av hänsyn till tredje mans intressen; make eller makar bör inte tillåtas genom ensidiga åtgärder (naturalisation i annat land) undandra sig reglerna i det lands lag, där mannen var medborgare vid tiden för äktenskapets ingående. Men makarna kan träffa avtal om annan egendomsordning än den så utpekade såväl före äktenskapet som efter detsamma, i det senare fallet under iakttagande av vad hänsyn till tredje man kräver. Tanken att lagstiftaren skulle vara förhindrad att ändra ett lands äktenskapsrätt och ge ändringarna tillämplighet också på tidigare ingångna äktenskap saknar allt stöd i 1912 års lag; de hänsyn till tredje man och till makar i äldre äktenskap, som kan te sig rimliga, tas regelmässigt i övergångsbestämmelser som fogas till ny lagstiftning.

Det är sålunda tysk lag, sådan den gäller i dag, som enligt svensk internationell privaträtt skall tillämpas i tvisten mellan Walter och Mary Koerfer.

III. De regler i tysk rätt som skall tillämpas är de materiella äktenskapsrättsliga reglerna. För dessa finns en redogörelse i Müller-Freienfels' utlåtande. Denna redogörelse anknyter Müller-Freienfels till tre hypoteser om de olika ståndpunkter, som i svensk internationell privaträtt kunde tänkas intas i fråga om valet av regler ur tysk rätt.

Enligt den första hypotesen skall de tyska regler tillämpas, som var i kraft vid tiden för äktenskapets ingående. Denna ståndpunkt är, såsom ovan påpekats, allmänt förkastad i nutida internationell privaträtt. Enligt den andra hypotesen skall de materiella regler tillämpas som är gällande vid tiden för rättegången. Denna ståndpunkt är enligt min mening den riktiga.

Den tredje hypotesen innebär, att ny lagstiftning efter tiden för äktenskapets ingående skall beaktas, men endast så länge som det relevanta anknytningsfaktum (medborgarskapet) kvarstår oförändrat. Vid tillämpning av främmande rätt enligt 1912 års lag skulle man i lagen i det land mannen i ett äktenskap tillhörde vid dess ingående tillämpas vad beträffar äktenskapets förmögenhetsrättsliga verkningar med alla ändringar, som inträtt efter tiden för äktenskapets

ingående intill den dag, då mannen förvärvar medborgarskap i annat land. Kollisionsnormen skulle emellertid då inte förändras så, att det nya landets lag bleve satt i tillämpning, utan fråga är om en modifikation av den princip enligt vilken ändringar i *lex causae* skall beaktas: ändringar efter medborgarskapsskiftet skall inte beaktas. Intet som helst stöd finnes i 1912 års lag eller i svenska rättsavgöranden eller doktrin för antagandet, att en dylik regel skulle tillhöra den svenska internationella privaträtten.

Däremot torde en på detta sätt beskaffad regel anses tillhöra tysk internationell privaträtt; att så skulle vara fallet antas av Svea HovR i dess beslut i detta mål. Till stöd härför åberopar HovR:n och Müller-Freienfels bl a ett avgörande av Bundesgerichtshof angående flyktingar från Östtyskland (»die Sowjetzone») som överflyttat till Västtyskland.

Det ankommer inte på svenska jurister eller svenska domstolar att avgöra i vad mån den tyska »interzonala» privaträtt, som kommit att utvecklas efter andra världskriget till följd av landets delning, är auktoritativ i fråga om den s a s normala tyska internationella privaträtten. Av väsentlig betydelse är emellertid att påpeka, att svensk internationell privaträtt står negativt till återförvisningsläran och att en hänvisning i en svensk internationellt privaträttslig regel till främmande rätt inte omfattar de internationellt privaträttsliga reglerna i den främmande rätten. Tillämpningen av främmande rätt skall vara »lojal», d v s i möjligaste mån ansluta sig till rättsanvändningen sådan den äger rum i laglandet. Men kravet på lojal tillämpning hänför sig till de främmande saknormerna, och talesättet att en domstol skall döma som om målet vore före vid domstol i laglandet måste modifieras att avse dess avgörande av en rent intern tvist, d v s en tvist utan främmande anknytning. (Jfr Eek, *Internationell privaträtt*, s 175 ff.) I plenimålet NJA 1939 s 96 har återförvisningsläran av en enhällig HD lämnats utan beaktande. (Jfr Karlgren a a s 74 och Beckman, *Svensk domstolspraxis i internationell rätt*, 1959, s 43 f.)

Grunden till avvisande av återförvisningsläran är ju, att vid utformningen av en kollisionsnorm ställning anses ha tagits till frågan om var man bör söka de materiella regler, som anses böra vinna tillämpning på en privaträttslig tvist med främmande anknytning. Om ett visst lands arvsrättsliga regler av den svenske lagstiftaren ansetts böra tillämpas vid fördelning av kvarlåtenskap i Sverige efter där avliden utlänning, har en kollisionsrättslig värdering träffats; det vore orimligt att frångå denna värdering emedan lagstiftaren i det utpekade landet visar sig ogilla den svenske lagstiftarens värdering. Dessa skäl mot återförvisningsläran gör sig tydligt gällande i föreliggande fall. Svensk internationell privaträtt utpekar tysk rätt som tillämplig. Skulle därvid även tysk internationell privaträtt tas i betraktande, bleve resultatet måhända, att hustruns rätt i boet bleve bedömd enligt regler, som inte längre anses socialt acceptabla i Tyskland, då det gäller tyska makars inbördes egendomsförhållanden, alltså ett resultat som går stick i stäv mot motiven för den svenska kollisionsnormens hänvisning till tysk rätt. Resultatet skulle också strida mot grunderna för svenska regler om makars egendomsförhållanden.

IV. 1912 års lag reglerar inte rättsverkningarna av äktenskapsskillnad, utan endast verkningarna bl a i förmögenhetsavseende av äktenskaps ingående. (Jfr Undén, *Studier i internationell äktenskapsrätt II*, 1913, s 30 f.) Rättsverk-

ningarna av äktenskapsskillnad kan avse underhåll, skadestånd m m, men även vissa rättigheter med hänsyn till förfarande, såsom bouppteckning och bodelning. Äktenskapsskillnaden mellan makarna Koerfer avgjordes med tillämpning av svensk rätt och i fråga om skillnadens verkningar är svensk rätt tillämplig. Då emellertid vid äktenskapets ekonomiska avveckling den tyska lagstiftningen av 1957 om »Zugewinnngemeinschaft» enligt vad ovan utvecklats skall ges tillämplighet, måste vid användningen av de tillämpliga svenska reglerna om bouppteckning och bodelning hänsyn tas till kravet på att de tyska materiella reglerna blir lojalt och effektivt satta i tillämpning. Det svenska formella förfarandet måste »anpassas» till dem.

I yttrandet d 20 mars 1967 anförde Eek bl a: Beträffande frågan om innebörden av mitt utlåtande om den svenska rättens ställning till återförvisningsläran samt betydelsen av ordre public i detta fall anføres ytterligare följande.

I ett flertal länder, däribland Sverige, samt inom »International Law Association» pågår utredningar i syfte att nå fram till andra kollisionssnormer vad beträffar makars egendomsförhållanden än de nu gällande och som för Sveriges del finns kodifierade i 1912 års lag. Man kan på goda grunder anta att efter en svensk lagändring i ett fall som det angående makarna Koerfer svensk rätt skulle bli tillämplig, men vi måste ju alltså respektera 1912 års lag.

När denna utpekar tysk rätt som tillämplig, ligger här en värdering. Den svenska internationella privaträtten anser att tysk rätt bör tillämpas så som den skulle tillämpas i Tyskland mellan tyska makar. Om en tysk internationellt privaträttslig regel (en kollisionssnorm) skulle hänvisa exempelvis till domicillagen skulle en sådan återförvisning eller vidareförvisning inte beaktas i Sverige. Detta är det okomplicerade fallet av renvoi. Emellertid måste enligt min mening motiveringen för tillbakavisandet av återförvisningsläran omfatta även mer komplicerade internationellt privaträttsliga regleringar än den enkla kollisionssnormen, d v s särskilda regler om lagval föranledda av ett falls anknytning till utlandet. Den i mitt utlåtande berörda tyska »petrifikationsformeln» tillhör, såsom HovR:n också uttalat, tysk internationell privaträtt. Den bör inte kunna ges tillämpning i Sverige. Det är de tyska äktenskapsrättsliga saknormerna sådana som de i dag äger tillämplighet mellan tyska makar i ett fall utan främmande anknytning som bör tillämpas, om man följer de motiv som måste antas ligga bakom 1912 års lag och HD:s tidigare avvisande av återförvisningsläran i ett kvarlåtenskapsfall reglerat i svensk internationellt privaträttslig lagstiftning.

Vad beträffar ordre public så syns de svenska domstolarna föga benägna att anlita denna »mekanism». I princip måste dock denna grundsats, som ju formulerats bl a i 1937 års lag, äga tillämplighet i fråga om inte endast främmande lagregler utan även om regler som i det främmande landet kommit till uttryck i rättspraxis. Om den nyss berörda tyska formeln, som synes »petrifiera» den äktenskapliga egendomsrätten för makar som förvärvat medborgarskap i annat land, inte är att betrakta som tillhörande tysk internationell privaträtt utan som ett slags saknorm (övergångsbestämmelse) ingående i den tyska lex causae, kan mot densamma givetvis anföras att dess tillämpning av svensk domstol skulle strida mot grunderna för rättsordningen här i riket. Den äldre tyska äktenskapsrättens egendomsregler strider både mot nu gällande tysk lag och mot svensk rätt. Om detta förhållande inte i sig självt skulle anses vara anledning

nog att tillämpa ordre public, så synes mig den i tysk praxis och doktrin uppställda »petrifieringsformeln», om den betraktas icke som en internationellt privaträttslig regel utan som en saknorm (övergångsbestämmelse), leda till resultat som, om de accepterades, skulle strida mot grunderna för rättsordningen här i riket. Den möjliggör ju tillämpning av regler, som inte endast avviker från nutida sociala krav utan som därjämte åstadkommer en godtycklig diskrimination mot makar i vissa äktenskap.

Processuella frågor

De processuella frågorna avser dels svensk domstols behörighet att till prövning uppta en talan, som rör rättsförhållandena mellan makar i ett äktenskap (jurisdiktion), och dels frågan om erkännande i Sverige av en främmande dom på samma sakområde.

Beträffande jurisdiktionsfrågan torde få antagas att svensk domstol är behörig att i äktenskapsmål till prövning upptaga frågor som rör makarnas ömsesidiga rättsförhållanden. Detta utsägs inte uttryckligen i den nu gällande och på 1973 års proposition grundade lagtexten. I den reviderade 1904 års lag sägs emellertid i 3 kap 6 §, att frågor rörande vårdnaden om och underhåll till barn får upptagas i äktenskapsmål – med tillägget att, om barnet vistas i Sverige, sådana frågor alltid skall prövas enligt svensk lag. I propositionen (s 109) uttalas följande rörande nyssnämnda lagrum:

»Utan särskilt stadgande torde det vara klart att domstol i mål om äktenskapskillnad även skall kunna ta upp frågor beträffande äktenskapets rättsverkningar. Frågan vilken lag domstolen därvid skall tillämpa får avgöras enligt de regler som i allmänhet gäller på området.»

Härifrån syns slutsatsen kunna dras, att också behörigheten för svensk domstol att ta upp en sak, som inte gäller äktenskapsskillnad eller frågan om ett äktenskaps giltighet (äktenskapsmål i egentlig mening), är att bedöma enligt jurisdiktionsreglerna i 2 § av 3 kap (numera betitlat »Om äktenskapsmål m m»). Behörighet föreligger så snart make eller makarna har »rimlig anknytning» till Sverige.¹

Vad slutligen beträffar erkännande i Sverige av en främmande dom, som rör rättsförhållandet mellan makar, syns alltså som allmän regel gälla de förutsättningar som här sammanfattats under rubriken »hemlandsprovet». Den främmande domstolen skall ha varit behörig enligt regler, som motsvarar de svenska jurisdiktionsreglerna, och skall till grund för avgörandet ha lagt lagvalsregler, som motsvarar de i 1912 års lag upptagna svenska reglerna. Det senare ledet i »hemlandsprovet» kan dock måhända i nu ifrågasättande sammanhang ifrågasättas med

tanke på den osäkerhet som råder i avseende å bärkraften hos dessa lagvalsregler.

¹ Se prop 1973:158, s 86 ff. Jfr ovan s 41 f. Om äldre rättsfall se Eek *Conflict*, s 250 f. Om 1975 års utkast till en Haagkonvention om förmögenhetsförhållandena mellan makar se t ex Droz i *Recueil* 1974 III, s 1 ff.

Kapitel III Föräldrarättsliga mål

Detta kapitel handlar om frågor inom den internationella privaträtten, som i allmänhet brukar redovisas under rubriken »Föräldrar och barn»; de rör börd, vårdnad och underhåll. Ett följande kapitel skall ägnas förmynderskap och adoption. Dessa ämnen kan väl sägas tillhöra »föräldrarätten», men de angår inte nödvändigtvis eller endast barn i det allmänna språkbrukets mening (underåriga). De rättspolitiska synpunkter, som gör sig gällande då det gäller förmynderskap och/eller adoption, skiljer sig m a o i många avseenden från dem som man har att ta hänsyn till i tvistemål om underåriga: deras status (tidigare »börd») samt om vårdnad och underhåll. Lagkonflikter som angår förmynderskap och adoption har f ö i viss utsträckning behandlats i skriven lag eller konventioner, medan internationellt privaträttsliga mål om underåriga ofta måst avgöras av domstolarna utan sådant stöd.

Tilläggs må att rättspraxis i föräldrarättsliga mål påtagligt påverkas av de överväganden, som ligger till grund för samhällets lagstiftning i allmänhet om barn och ungdom, d v s på civilrättsområdet framför allt föräldrabalken samt, vid sidan därav barnavårdslagen och annan socialpolitisk lagstiftning. Med andra ord, vid avgörandet av internationellt privaträttsliga frågor på ämnesområdet »föräldrar och barn» måste särskild hänsyn tas till väsentliga värderingar i domslandets rätt, värderingar som dock inte alltid kan beskrivas som »vedertagna» utan som i vår tid ofta är föremål för debatt och undergår förändring.¹ Detta kan ge anledning till korrigeringar *in casu* av en i princip accepterad svensk jurisdiktions- eller lagvalsregel eller av de materiella reglerna i den främmande rätt, som lagvalsregeln hänvisar till (*lex causae*). Ehuru med *ordre public* i allmänhet förstås avvisandet av tillämpning av en eller flera regler i *lex causae*, om den främmande rätten befinns vara »uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen här i riket» (jfr § 12 i 1937 års lag om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo), kan t ex i tvister, som rör underårigas rättsställning, den materiella svenska regeln föredras, emedan den anses ge bättre skydd åt barnet än regeln i den främmande lagen, och detta även i fall då denna inte kan sägas vara »uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen här i riket» eller, med andra ord, ur svensk synpunkt odiös.²

Föräldrabalken ger efter de senaste årens lagändringar uttryck åt en ny familjerättspolitisk ideologi. För den svenska internationella privaträtten betyder detta i viss mån åtminstone inledningen till en nyvärdering av frågorna om tillämplig lag, då det gäller faderskap till barn, vare sig födda, som man tidigare uttryckte saken, »inom» eller »utom» äktenskap, med konsekvensen att endast de, som fötts »inom äktenskapet», sades besitta »äktenskaplig börd». Man syns emellertid alltjämt ha att skilja mellan de i FB upptagna reglerna om »faderskap till barn», som angår faderskap till gift kvinnas barn (1 §), och de följande reglerna om fastställelse genom erkännande eller dom av faderskap i fall, då presumtionsregeln i 1 § om äkta mannens faderskap till hustruns barn ej äger tillämplighet. De internationellt privaträttsliga frågor som uppkommer gäller valet av tillämplig lag vid svensk domstols avgörande, huruvida en man *ex lege* skall anses som far till sin hustrus barn eller om vid avgörandet av ett barns status en viss annan man skall anses som far till en med annan man gift kvinnas barn eller till ett barn, som fötts av ogift kvinna. Andra frågor avser svensk jurisdiktion i mål om faderskap samt vidare frågor, om vårdnaden om och underhåll till barn samt om erkännande och verkställighet i Sverige av utländska avgöranden. Härtill må fogas reflexionen, att de rättspolitiska synpunkter, som numera kommer till uttryck i FB, kan tänkas leda till att i vissa främmande länder erkännande förvägras svenska domar om barn såsom stridande mot importlandets *ordre public*, även i fall då enligt gällande internationella överenskommelser en svensk dom på rättsområdet *i princip* skall vinna erkännande i det ifrågavarande främmande landet. Denna problemställning syns inte ha tillräckligt beaktats vid lagstiftningsarbetet i Sverige.

¹ Jfr det äldre grundläggande arbetet av Hult, samt Walin, (1952) och (1971). Märk även Johan Linds anmälan av Walin (1971) i SvJT 1972 s 566 samt diskussionen mellan bokens författare och Lind i SvJT 1972, s 798 ff.

² Se om »*ordre public*-mekanismen» i strikt mening Lagkonflikter i tvistemål I, s 240 ff; jfr dock även s 265 ff (»absoluta regler i *lex fori*»). Härtill kan fogas en hänvisning till av Karlgren (s 47, not 5) anförda synpunkter på tillämpning i svenska domstolsavgöranden av *lex fori* (svensk rätt), när det gäller med »utomäktenskapliga» barn sammanhängande rättsfrågor, med tillägget, att »även i övrigt utnyttjas ej sällan inom familjerätten ett mer vidsträckt *ordre-public*-begrepp». Jfr Karlgren s 126, not 3, och dennes dissens vid avgörandet i HD av rättsfallet NJA 1956 s 337. Märk även Walin (1952) s 528.

A. Barnets personrättsliga status. Gift mans faderskap¹

Ett barn, som föds inom ett giltigt äktenskap, presumeras inom de flesta rättsordningar vara den äkta mannens naturliga son eller dotter. Denna »pater-est»-presumtion återfinns i FB 1:1 där det heter:

»Är vid barns födelse modern gift, skall mannen i äktenskapet anses som barnets fader, om ej annat följer av 2 §.»

I § 2 anges förutsättningarna för domstols förklaring att den äkta mannen *ej* är far till barnet. »Äkta bördspresumtionen kan leda tillbaka till en sats i *Corpus juris* som lyder: »*Pater est quem nuptiae demonstrant*». Presumtionen kan emellertid i de flesta rättsordningar, liksom i Sverige, motbevisas under förutsättningar som dock växlar.² Internationellt privaträttsliga frågor — om jurisdiktion och om lagval — uppkommer inte sällan i tvister om äktenskaplig börd. Lagvalsfrågan syns i allmänhet avgöras genom hänvisning till »familjens lag», d v s närmast barnets moders äkta mans »personliga lag». I de flesta rättssystem är innehållet i denna lag vid tiden för barnets födelse avgörande. Den »personliga lagen» är dock, såsom tidigare avhandlats i detta arbete, i vissa rättsordningar att bestämma med utgångspunkt från vederbörandes domicil och i andra från hans nationalitet (medborgarskap).

¹ Under denna rubrik avhandlas faderskapsfrågor av den typ som behandlas i FB kap 1, §§ 1–4. Faderskaps fastställande genom dom (FB 1:5) berörs nedan under C. Den internationellt privaträttsliga problematiken kring fastställande av faderskap genom erkännande och dess godkännande av svensk barnavårdsnämnd lämnas öppen. En sådan fråga kan dock gå till svensk domstol enligt FB 1:4 *in fine* och fråga då uppkomma om tillämpning av främmande lag. Barnavårdsnämnden har m a o inte nödvändigtvis sista ordet.

² Se om denna presumtion och regler i skilda rättsordningar om dess hävande (på engelska *rebuttal*) Rabel a a s 559 f och om engelsk rätt Arnold, *The Marriage Laws of England*, 1951, s 47.

Jurisdiktion

Vad nu beträffar svensk domstols behörighet att till prövning upptaga en tvist om ett barns äktenskapliga börd (frågan om svensk *internationell jurisdiktion* i äkta-börds-mål) står det klart, att behörighet föreligger när barnet och moderns äkta man är svenska medborgare. Av allmänna rättsgrundsatser syns följa, att behörighet också är för handen, så snart barnet har sitt hemvist i Sverige,¹ måhända också om barnet stadigvarande vistas i Sverige, trots att det inte har svenskt domicil,² samt även i fall, då endast den äkta mannen har hemvist i Sverige. Vid avgörandet av frågan om svensk jurisdiktion i mål med främmande an-

knytning syns hänsyn inte böra tas till särskilda processuella förutsättningar som hänför sig till den materiella svenska föräldrarätten.³ Som framgår av flera svenska rättsfall begränsar dock ofta utländska rättsordningar särskilt barnets talerätt i äkta-börds-mål (preklusion) eller tillåter överhuvudtaget inte ett barn att anställa sådan talan.

Rättsläget i Sverige kan sammanfattas så, att, om svensk internationell jurisdiktion enligt vad nyss sagts föreligger, ett mål skall upptas till prövning, men det beror av innehållet i den tillämpliga lagen (*lex causae*) om förutsättningarna för bifall är för handen. Dessa regler (om talerätt eller om preklusion) kvalificeras nämligen i dessa mål som materiella, inte processuella,⁴ och konsekvensen blir, att svenska regler om preklusion, som från intern synvinkel må te sig som processuella, inte är att beakta då frågan om svensk internationell jurisdiktion avgörs. .

¹ Denna regel fastslogs i NJA 1964 s 398.

² Jfr dock NJA 1967 s 300.

³ Talan av den äkta mannen skulle enligt FB 2:1 i dess vidare lydelse anställas inom tre år från det han fått kunskap om barnets födelse. Numera innehåller kap 2 i FB regler om barnavårdsnämnds medverkan vid fastställande av faderskap, vilka syns avsedda att sätta de äldre svenska reglerna om preklusion åt sidan.

⁴ Se NJA 1953 s 4, NJA 1962 s 123 samt NJA 1964 s 1. Jfr här till Lagkonflikter i tvistemål 1, s 109 f och 115 samt Walin (1952) s 531.

Lagvalet

Beträffande lagvalet i tvister om ett barns »äkta» börd må först påpekas, att bördens kan vara beroende av äktenskapets bestånd. Finner svensk domstol med tillämpning av svenska internationella privaträttsliga regler (se ovan s 42 f), att äktenskapet är ogiltigt, syns det rimligt att avgöra också bördensfrågan enligt den materiella lag, som tillämpats i fråga om äktenskapets giltighet; det kan tänkas att enligt förutsättningar givna i denna lag äktabörds-presumtionen skall vidmakthållas eller på annat sätt beaktas i trots av de omständigheter som medför äktenskapets ogiltighet.¹

Flertalet lagkonflikter rörande faderskap hänger dock inte samman med frågan om äktenskapets giltighet utan avser äktabörds-presumtionen: dess förevaro i *lex causae* eller denna lags regler om dess hävande. Hur finner man denna lag? Mål av detta slag syns ha varit ganska få till antalet i Sverige under åren före mitten av 1900-talet men har blivit allt vanligare. Ehuru rättsfallen inte sällan, särskilt på grund av de

anförda sakomständigheterna, är svårtolkade, råder i den juridiska litteraturen en påfallande samstämmighet vid angivande av den tillämpliga lagvalsregeln. I sin lärobok i internationell privaträtt (femte upplagan, 1974) uttalar Karlgren (s 124), att frågor om äktenskaplig börd »synes böra bedömas» enligt »familjens lag», d v s makarnas och barnets hemlands lag, eller – om dessa sakens figuranter skulle vara av olika nationalitet – mannens nationella lag (vid tiden för barnets födelse, icke dess avlande) samt att nationalitetsväxling efter denna tidpunkt är betydelselös. »Sagda lag är då», fortsätter Karlgren, »normerande beträffande samtliga de ämnen, som omtalas i lagstiftningen om äktenskaplig börd, även de där reglerade presumtionsfrågorna, vilka alltså, som naturligt är, i förevarande avseende hänförs till materiell rätt.»² En serie rättsfall ger stöd åt den av Karlgren sålunda formulerade lagvalsregeln, i fortsättningen kallad »den gamla regeln».³ Bedömningen av rättsläget förändrades emellertid i viss mån genom avgörandet av v HD i det plenimål, som refereras i NJA 1964 s 1. Där tillämpades moderns nationella lag (svensk rätt) för avgörandet av en talan, som väckts av barnet i äktenskapet (Torbjörn) – inte mannen (Robert). Torbjörns yrkande var, att han skulle förklaras sakna äktenskaplig börd. Underinstanserna hade då avgjort saken så, att de fann fransk rätt tillämplig, enär Robert vid tiden för barnets födelse var fransk medborgare. Då enligt fransk lags bestämmelser ett barn saknar behörighet att väcka talan angående äktenskaplig börd mot sin moders äkta make, avvisade de Torbjörns talan. I HD förenade sig dess ledamöter om följande beslut:

»I målet är upplyst att vid tiden för Torbjörns födelse Robert var fransk medborgare och Vallny» – barnets mor – »svensk medborgare, att Vallny då hade hemvist i Sverige samt att Torbjörn alltsedan födelsen haft hemvist här.

Torbjörn har yrkat, att han skall förklaras icke äga äktenskaplig börd. När sådan bördstalan väckes av ett här i riket stadigvarande bosatt barn, vars moder vid tiden för barnets födelse var svensk medborgare och hade hemvist i Sverige, bör, i allt fall om tillämpning av mannens nationella lag skulle medföra att barnet förvägrades talerätt, svensk lag tillämpas å barnets talan.» (Kursiveringarna i första stycket är HD:s.)⁴

Avgörandet betecknas av Karlgren (s 125) som »en försiktig modifikation» av den av honom tidigare anförda lagvalsregeln, att »familjens lag», d v s makarnas och barnets gemensamma hemlands lag, eller – om de skulle vara av olika nationalitet – mannens nationella lag är att tillämpa. Måhända kan senare rättsfall komma att bekräfta denna bedömning. De senare fallen ger dock, synes det, inte full säkerhet om

hur efter nu berörda rättsfall från 1964 den gällande lagvalsregeln skall presenteras. I rättsfallet NJA 1970 s 274 var mannen, hustrun och barnet alla österrikiska medborgare, men modern sedan flera år bosatt i Sverige och barnet hade alltsedan födelsen svenskt hemvist. Mannen var österrikisk medborgare. Barnets talan avvisades av domstolarna i första och andra instans, då det enligt tillämplig österrikisk lag saknade behörighet att själv väcka bördstalan. Barnet åberopade sig på utgången i NJA 1964 s 1. Föredragande revisionssekreteraren anförde barnets »stadigvarande hemvist» i Sverige till stöd för meningen, att hinder inte borde föreligga för svensk domstol att pröva dess talan, men HD fastställde underinstansernas beslut. Även i rättsfallet 1973 s 151 blev utgången densamma. Makarna – Nihal och Kahrman Kurtel – var turkiska medborgare. Nihal flyttade 1964 till Sverige och födde året därefter (1965) en son (Sten Vedat). Domstol i Istanbul i Turkiet dömde 1966 till äktenskapsskillnad mellan makarna. Modern hade från tiden för sonens födelse hemvist i Sverige och vid tiden för tingsrättens avgörande (1972) hade både hon och sonen förvärvat svenskt medborgarskap, men mannen var vid tiden för barnets födelse, liksom modern och barnet, av turkisk nationalitet. Barnet hänförde sig i besvären hos HD till 1964 års nyss behandlade avgörande.

HD:s flesta ledamöter (fyra justitieråd) fann turkisk lag tillämplig, då vid tiden för barnets födelse både modern och hennes make var turkiska medborgare. Då enligt turkisk lag barn ej ägde behörighet att väcka talan om att det saknar äktenskaplig börd, fastställde HD underinstansernas beslut att avvisa talan. Justitierådet Sjöwall var emellertid skiljaktig och anförde följande:

»Vid tiden för Sten Vedats födelse var modern Nihal Rönnbäck och hennes dåvarande make Kahrman Kurtel turkiska medborgare, och sonen blev då också turkisk medborgare, vilket fadern alltså är. Alltsedan födelsen har både modern och sonen varit bosatta i Sverige, och båda är numera svenska medborgare. Såsom domstolarna funnit saknar enligt turkisk lag barn rätt att väcka talan om att det icke har äktenskaplig börd.

Vid dessa förhållanden bör svensk lag tillämpas å Sten Vedats talan i målet.»

Slutsatsen var m a o, att talan inte bort avvisas med stöd av den turkiska förbudsregeln. Man möter väl här inte en »modifikation» av den »gamla» kollisionsnormen för lagvalet i mål om äktenskaplig börd och inte heller ett klart förord för användning av »*ordre public*-mekanismen» i strikt mening. Men den avvikande meningen präglas likväl av vad ibland betecknas som »*ordre public*-synpunkter». Det må emellertid härtill fogas, att »*ordre public*-mekanismen» borde kunna tveklöst

användas som medel att undvika stötande resultat av den principiella huvudregeln för lagvalet, om tillämpning av mannens nationella lag, vilken i sådant fall inte vore i behov av modifikationer, försiktiga eller oförsiktiga. Bärande skäl kan väl inte anföras mot att i bördsmålen visa processuella regler i princip kvalificeras som materiella. Men *ordre public* i strikt mening innebär ju, att enligt svenska kollisionsnormer tillämpliga materiella regler i *lex causae* sätts åt sidan, om de befinns strida mot grunderna för rättsordningen här i riket. Det bör om de tre rättsfallen NJA 1964 s 1 1970 s 274 och 1973 s 151 kunna sägas, att de av kollisionsnormen anvisade reglerna i fransk, österrikisk, resp turkisk rätt, som hindrar ett barn att, ehuru svensk internationell jurisdiktion föreligger, föra talan för fastställande av sin börd – i dessa fall för hävande av en äktabördspresumtion – strider mot grunderna för svensk familjerätt, åtminstone sådana dessa var fastlagda i FB före lagändringarna 1975–1977. Medan enligt FB i dess tidigare lydelse ett barns moders make eller hans arvingar hade att inleda bördstalan inom tre år efter barnets födelse (tidigare sex månader), förelåg ingen begränsning för en talan av barnet; hans eller hennes obegränsade tale rätt sammanhängde med vad den personliga integriteten kräver, liksom med moderns personliga status, och måste anses vara av väsentlig familjerättslig betydelse.

Till stöd för den här advocerade nödlösningen (användning av »*ordre public*-mekanismen») syns kunna anföras den sats i det ovan återgivna avgörandet (NJA 1964 s 1), som lyder: »i allt fall om tillämpning av mannens nationella lag skulle medföra att barnet vägrades talerätt».⁵ Men det måste samtidigt sägas vara av värde att *i princip* vidmakthålla den »gamla» lagvalsregeln om tillämpning av mannens nationella lag vid tiden för barnets födelse. Det må påpekas, att i 1970 års rättsfall den föredragande revisionssekreteraren i sitt framgångslösa betänkande rekommenderade en *annan* lagvalsregel på grundval av moderns och barnets svenska domicil samt att i 1973 års rättsfall vikt inte fästes vid argumentationen från Sten Vedats sida, att i 1964 års rättsfall den »gamla» lagvalsregeln satts åt sidan på grund av att barnet – i motsats till i 1970 års fall – vid tiden för inledandet av talan förvärvat svenskt medborgarskap och att jämväl Sten Vedat vid samma tidpunkt var svensk medborgare och därjämte alltsedan födelsen haft hemvist i Sverige.

¹ Karlgren s 125, not 2. Jfr s 44, not 3 hos Karlgren samt Pålsson, särskilt s 367 ff.

- ² Se även Hult, s 52 och Michaeli, *Internationales Privatrecht*, 1948, s 200. Walin uttalar i Föräldrabalken (1952) samma uppfattning, ehuru tillämpning av mannens nationella lag betecknas som en »in dubio-regel». Det sägs »i princip böra stå öppet att välja mellan mannens och hustruns personalstatut, båda i första hand bestämda efter nationalitetsprincipen», men »vid detta val kan bl a domicilet bli utslagsgivande».
- ³ Se NJA 1953 s 4; NJA 1957 s 135; NJA 1962 s 123.
- ⁴ Se om detta mål Dennemark i *Teori och praxis. Skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren*, 1966, s 421 ff.
- ⁵ Märk dock att Karlgren (s 125) uttalar, att *enbart* förefintligheten av det »i allt fall»-satsen avsedda hindret inte, enligt vad domen utsäger, skulle vara tillräckligt för att skjuta mannens nationella lag åt sidan.

B. Vårdnad och underhåll

Avgörandet av tvister vilka rör vårdnaden om barn eller underhåll för barn, vare sig det gäller svensk domstols behörighet (svensk internationell jurisdiktion) eller valet av tillämplig lag, präglas helt naturligt av synpunkter som tidigare angivits som »familjerättslig *ordre public*».¹ Grundläggande socialpolitiska värderingar inom landet gör sig gällande och detta leder gärna till att svensk jurisdiktion anses böra accepteras och svensk rätt tillämpas, så snart ett barn har hemvist i Sverige eller, måhända, endast bor eller vistas i Sverige; man kan då tala om »miljölagen» som alternativ till *lex domicilii*. Å andra sidan utgör vid hemvistets eller bosättningsens sida också barnets eller föräldrarnas (eller en av föräldrarnas) svenska medborgarskap ett starkt skäl för domstolarna att acceptera jurisdiktion.²

¹ Jfr ovan s 60.

² Det må dock antecknas, att den i texten antydda möjligheten av kumulativa anknytningar, om den accepteras i flera staters rättsordningar, kan medföra konkurrerande krav på jurisdiktionskompetens och därmed i vissa fall mellanstatlig konflikt. Jfr nedan s 108 ff om *Boll-fallet*.

Jurisdiktion

Med utgångspunkt från dessa allmänna synpunkter kan, vad först angår frågan om svenska domstolars internationella jurisdiktion, hänvisas till ett uttalande av Walin (1952 s 534) om svensk domstols behörighet i mål angående rättsverkningarna av föräldraförhållande, nämligen att »om ett rättsskyddsbehov föreligger», en sak bör tagas upp, »åtmin-

stone om sakens prövning härstädes kan bli av någon praktisk betydelse». Den språkliga dräkt, i vilken det av Walin angivna rättsskyddsbehovet preciseras i ett konkret domstolsavgörande, kan naturligtvis understundom vålla domstolen bekymmer; jurisdiktionsregeln bör ju formuleras så att den kan användas även i senare tvister. Det torde dock kunna sägas stå klart, att svensk domstol står till förfogande *så snart barnet har hemvist (domicil) i Sverige*, och likaledes i fall, *då båda makarna är svenska medborgare*, även om deras hemvist är utländskt.¹ Tvister om underhåll bör också alltid kunna prövas, då den mot vilken talan riktas, har hemvist eller egendom i Sverige. Emellertid må till det nu sagda fogas anmärkningen, att studiet av de rättsfall från 1974, som angetts i not 1, vittnar om vissa divergenser mellan landets jurister vid bedömandet av sådana jurisdiktionsfrågor som rättsfallen gav anledning till; det torde i varje fall böra beaktas, att ett rättsskyddsbehov kan åberopas av andra intressenter i ett familjeförhållande än barnen och påverka frågan om i ett konkret fall jurisdiktion bör accepteras eller avvisas.

Om frågor om vårdnad och/eller underhåll kan tagas upp i internationella mål om äktenskapsupplösning, för vars handläggning svensk domstol äger behörighet, har tidigare kunnat anses stå mindre klart. I 1904 års lag 3:6 i dess nuvarande lydelse finns emellertid följande bestämmelse:

»Frågor angående vårdnaden om och underhåll till barn få upptagas i äktenskapsmål. Om barnet vistas här i riket, skola sådana frågor alltid prövas enligt svensk lag.»

Detta stadgande innebär, att svensk jurisdiktion i äktenskapsrättsligt avseende medför jurisdiktion också i vad gäller vårdnaden om och underhåll till barn. Som stöd i praxis kan anföras rättsfallet NJA 1969 s 145. Mannen i äktenskapet var schweizisk medborgare, bosatt i Schweiz, och hustrun hade såväl svenskt som schweiziskt medborgarskap. Barnen hade hemvist hos fadern i Schweiz. Svensk domstol hade tidigare genom deldom dömt till äktenskapsskillnad mellan makarna. Hovrätten fann i målet hinder föreligga att till prövning upptaga frågorna om vårdnad och underhållsbidrag, men HD undanröjde dess beslut och återförvisade målet till hovrätten.² Tilläggas må att i förarbetena till den nya lydelsen av 1904 års lag 3:6 familjerättskommittén anförde, att »svensk lag kan bli tillämplig även i andra fall, såsom om båda makarna är svenska medborgare».³

- ¹ Jurisdiktionsfrågan avgjordes i två äldre rättsfall så, att svensk domstol fanns behörig, då barnet och dess mor båda var utländska medborgare men hade hemvist i Sverige. (NJA 1952 s 471 och NJA 1956 s 337). Se även de senare rättsfallen NJA 1974 s 390 och 1974 I, s 629 och II, s 635. Med stöd av dem kan antagas, att svensk jurisdiktion i vårdnadsfrågor bör anses föreligga, så snart barnet har sitt hemvist i Sverige, men också, då det stadigvarande bor eller vistas i Sverige.
- ² Märk justitierådet Höglunds yttrande i HD, vars beslut var enhälligt.
- ³ SOU 1969:60 s 208. Märk även den utvidgning av svensk jurisdiktion i frågor om vårdnad och underhåll beträffande i utlandet anhängigt äktenskapsmål som följer av 1904 års lag 3:12 i dess nya lydelse; jfr FB 6:13 och 7:12.

Lagvalet

Om vi nu övergår till lagvalet i internationella mål om vårdnad och/eller underhållsskyldighet rörande barn, må först påpekas att det brukar anföras, att »familjens lag» är tillämplig, d v s barnets och föräldrarnas gemensamma nationella lag.¹ Hur »säker» denna bedömning är kan dock numera sättas i fråga. En kvalifikation har nyss nämnts; i äktenskapsmål skall svensk lag alltid tillämpas, om barnet *vistas* i Sverige. Men i ett mål, där lagvalsregeln i 3 kap 4 § i 1904 års lag äger tillämplighet (se ovan s 45), torde familjens eller ena makens lag alltjämt kunna påkalla tillämpning i fall, då det ifrågavarande barnet *inte* vistas i Sverige. När tillämpning av svensk lag *inte* är föreskriven såsom numera i 1904 års lag 3:6, torde, vad beträffar frågan om underhåll, som ett rimligt alternativ till såväl svensk lag som familjens, på nationalitetens grund bestämda lag, lagen på den ort, där barnet stadigvarande vistas (»miljölagen») kunna tillämpas. Vad beträffar vårdnaden må dock erinras om att, när HD i rättsfallet NJA 1956 s 337 – efter att ha uttalat sin anslutning till tillämpligheten i princip av »familjens personalstatut» – bestämd med ledning av nationaliteten – frångick denna ståndpunkt, skälet var att det faktum på vilket regeln bygger, nämligen familjens gemensamma nationalitet, framstod som »övervägande formellt». Vårdnadsfrågan bedömdes efter svensk lag.

¹ Jfr Karlgren s 126 samt de äldre rättsfallen NJA 1956 s 337, 1960 s 755 och 1964 s 247 jämte Karlgrens kommentar till 1956 års rättsfall i SvJT 1961, s 646 och 649.

C. Fastställande av faderskap

Jurisdiktion

Svensk internationell jurisdiktion i »faderskapsmål» föreligger, så snart det ifrågavarande barnet vistas i Sverige eller, i vart fall är bosatt här. Denna regel bör gälla talan såväl om fastställande av faderskap¹ som om konsekvenserna för barnets status av ett erkännande av faderskap till barnet eller av äktenskaps ingående mellan barnets mor och den man som anges som eller fastställts vara barnets far; dessa senare slag av avgöranden syns dock inte ha varit föremål för refererade avgöranden i HD. I några rättsfall från 1950-talet fann HD svensk internationell jurisdiktion föreligga, då barnet och dess mor var bosatta här. I ett av fallen (NJA 1956 s 410) upptogs talan av ett barn, som fötts i Sverige av kvinna (flykting från Sovjetunionen), mot en i Norge bosatt norrmann; samlaget uppgavs ha ägt rum i Oslo. I ett senare fall (NJA 1957 s 430) upptogs talan av ett av svensk mor fött barn mot en man från Afghanistan; samlaget uppgavs ha ägt rum i San Francisco. I båda fallen vistades mor och barn i Sverige och var svenska medborgare. Det bör kunna antagas, att, även om enda anknytningen till Sverige varit barnets vistelse i landet, svensk jurisdiktion hade ställts till förfogande. Svensk jurisdiktion föreligger också, så snart både mannen och barnet är svenska medborgare, oavsett vistelseort eller domicil, samt då mannen har hemvist i Sverige. Som Karlgren uttalar (s 129) med hänvisning till NJA 1950, s 464, torde barns talan mot påstådd fader kunna upptagas av svensk domstol också, därest mannen »härstädes har hemvist eller t o m blott egendom».

¹ Jfr NJA 1967 s 300 och 1969 s 308 samt SvJT 1969 rf s 45.

Lagvalet

I ett äldre rättsfall (NJA 1915 s 1) av visst kuriositetsintresse tillämpades lagen på platsen för lägermålet, nämligen i »i Hamburg gällande rättsregler». Talan gällde såväl faderskap som »uppfostringsbidrag». Häradsrätten hade använt svensk rätt men hovrätten tillämpade tysk rätt (§ 1717 i *Bürgerliches Gesetzbuch*) och fann, då det styrkts att modern haft samlag jämväl med annan än svaranden å tid då barnet kunde ha avlats, denne ej vore att anse som far till barnet. En enhällig HD gjorde ej ändring.

Nyssnämnda lagvalsregel – ett slags konditionerad *lex loci delicti commissi*-regel – saknar numera intresse. Det har hävdats, att svensk lag (*lex fori*) alltid är att tillämpa av svensk domstol i mål om faderskap till barn »utom äktenskap».¹ Denna ståndpunkt kan måhända te sig attraktiv, men den har inte accepterats i rättskipningen. I den tidigare omnämnda debatten i SvJT mellan Walin och Johan Lind hävdade Lind, att rättsfallet 1963 s 489 inte kan anses vara föråldrat. Som »en nära till hands liggande huvudregel» i överensstämmelse med »nationalitetsgrundsatsen» antog HD i detta avgörande, »att lagen i det land där barnet vid födelsen på grund av sin nationalitet tillhörde» borde tillämpas, i vart fall – hette det – då »barnet har hemvist i den stat där det genom födelsen blivit medborgare och efter allt att döma kommer att växa upp»; barnets villkor borde bestämmas efter de grunder som i allmänhet gällde för barn som lever inom samma rättssamfund. Den i avgörandet tillämpade lagvalsregeln följdes av HD i det i NJA 1973 s 57 refererade fallet.² Johan Lind sammanfattar på grundval av 1963 års avgörande sin uppfattning om gällande rätt så, att om barnet »vistas i Sverige tillämpas svensk rätt», men »för barn som vistas utomlands går man på barnets nationalitet». Antecknas må dock att, trots allt, skillnad kan och bör göras mellan statusfrågan (paterniteten) och underhållsfrågan. För denna senare frågas avgörande ter sig barnets *lex domicilii* ligga närmare till hands än dess *lex patriae*.

¹ Se NJA 1946 s 310, särskilt justitierådet Erik Linds uttalande vid detta avgörande. Jfr Karlgren s 127 f. Detta synes numera också vara Gösta Walins uppfattning. Jfr dock hans replik till Johan Lind i SvJT 1972 s 800 med det onekligen beaktansvärda uttalandet att »det är mycket svårt att finna något bra anknytningsfaktum för bestämmande av tillämplig lag i faderskapsfrågor vare sig det gäller barn i ä eller barn u ä». Märk att i Danmark och Norge *lex fori* tillämpas i faderskapsmål. Se Philip s 240 ff och Gaarder s 146.

² Märk även NJA 1969 s 301, särskilt justitierådet Höglunds från majoritetens skiljaktiga motivering.

D. Erkännande och verkställighet av främmande domar ¹

Ett »erkännande» av en främmande dom kan sägas ha två slag av rättsverkningar. Den kan under vissa förutsättningar (vanligen lagstadgade sådana) verkställas i »importlandet». Erkännandet kan också ha en negativ betydelse; den främmande domen likställs med en inhemsk sådan med innebörden av *res judicata*; den utländska domen utgör hinder för rättegång rörande samma sak som avgjorts i domen.² Vad föräldrarättsliga mål beträffar är den förstnämnda verkan av en främmande

dom av särskild betydelse vid statusdomar, d v s domar om »äktenskaplig börd» samt om ett barns förhållande till den man, som befunnits vara dess far, liksom domar som avgör vem som har rätt och plikt att utöva vårdnaden om ett barn. Verkställighet av en dom har särskilt avseende på underhåll för ett barn. Men en dom, som avgör en vårdnadsfråga, kan även påkalla verkställighet; sålunda kan en dom eller ett beslut om vårdnad, som meddelats av utländsk myndighet, vid behov verkställas i Sverige (medelst ansökan till länsrätten).³

Vad beträffar statusdomarna ligger det nära till hands att söka ledning i den grundsats, som i tidigare sammanhang redovisats under termen »hemlandsprovet». Då tveksamhet emellertid råder redan vid avgörandet om förutsättningarna för svensk jurisdiktion i föräldrarättsliga tvister och även om lagvalet, bör några säkra grundsatser dock inte dragas från »hemlandsprovet» vad beträffar erkännande av utländska föräldrarättsliga domar. Man finner i åtskilliga svenska avgöranden uttalanden, som stöder ett råd om försiktighet vid försök att, då stöd i skriven lag saknas, bygga förutsättningar för erkännande av statusdomar på det angivna »provet». Några rättsfall från senare år skall till belysning av det sagda därför beröras.⁴

I det tidigare anförda målet NJA 1974 I, s 629,⁵ uttalade majoriteten i HD, att »i brist på lagstöd utländska vårdnadsavgöranden i princip icke tillerkänns rättskraft här utan att de endast tilläggs en bevisverkan, vars styrka beror på omständigheterna i det särskilda fallet». Justitierådet Petré, som var av skiljaktig mening i avgörandet, instämde med pluraliteten i vad avsåg rättskraftsfrågan. Han yttrade: »Nuvarande oklarhet i frågan huruvida utländska domstolsavgöranden i vårdnadsfrågor äger rättskraft här i riket är i och för sig otillfredsställande. . . Det är uppenbart att det möter mycket stora svårigheter att genom avgöranden i rättspraxis skapa riktlinjer härutinnan. Svårigheterna är i själva verket så stora, att goda grunder finnes för att — såsom pluraliteten funnit — vid ett ståndpunktstagande nu i princip fränkänna utländska avgöranden i vårdnadsfrågor rättskraft här i riket.»

I NJA 1974 II, s 635, gällde tvisten två barn i ett äktenskap mellan en grekisk man och en svensk kvinna. Dessa hade sammanbott på Rhodos i Grekland till 1968, då hustrun och barnen avreste till Sverige. Grekisk domstol dömde 1970 till äktenskapsskillnad och tillerkände 1971 mannen vårdnaden om barnen. Hustrun inledde rättegång i Stockholm med yrkande att bli tillerkänd vårdnaden och om underhåll. Mannen bestred att svensk domstol kunde pröva saken. Tingsrät-

ten fann, att talan inte kunde upptagas till prövning. Vad hustrun uppgivit om de grekiska rättegångarna vore ej av beskaffenhet, att det grekiska vårdnadsbeslutet skulle »frånkännas rättskraft i Sverige»; beslutet skulle lända till efterrättelse. Hovrätten fann emellertid att de grekiska avgörandena inte medförde hinder för upptagande av talan och återförvisade målet till tingsrätten. Mannen besvärade sig hos HD, som avgjorde saken så, att de grekiska avgörandena inte medförde hinder att upptaga hustruns talan till prövning.

Slutligen kan nämnas det i NJA 1974 s 324 refererade avgörandet. Distriktsdomstolen i Murska Sobota i Jugoslavien hade i dom 1964 fastställt att en man (Feliks), som lämnat Jugoslavien 1960 och sedan maj 1961 vistats och haft arbete i Sverige, var far till en jugoslavisk son (Miran), född 1960. Miran yrkade vid tingsrätten i Göteborg, att Feliks måtte förpliktas att till Mirans mor utge bidrag för hans underhåll. Feliks gjorde bl a gällande, att den jugoslaviska domen saknade rättskraft i Sverige. Tingsrätten uttalade, att numera inom svensk juridisk doktrin en uppfattning vunnit terräng, enligt vilken utländsk dom utan stöd i lag bör kunna tillerkännas rättskraft i vidsträckt omfattning. Domstolen fann att den jugoslaviska domen borde tillerkännas giltighet i Sverige. Feliks överklagade hos hovrätten, som dock fastställde domen. Saken gick vidare och HD uttalade i sin dom bl a, att en jugoslavisk dom angående underhåll till barn eller om faderskap inte utan stöd i svensk lag kan äga giltighet i Sverige.⁶ Hovrättens dom upphävdes. Mirans underhållstalan på den grund, att den jugoslaviska domen skulle vara gällande i Sverige, ogillades.

Det sistnämnda rättsfallet anknyter — låt vara negativt — till de konventioner och därtill anknuten svensk lagstiftning, som angår erkännande och särskilt *verkställighet* av avgöranden om underhåll till barn och mellanstatlig samverkan för indrivning av underhållsbidrag. Sedan Sverige anslutit sig till 1958 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden om underhåll till barn,⁷ antogs 1965 en svensk lag på konventionens grund. En ny Haagkonvention antogs den 2 oktober 1973 »om erkännande och verkställighet av avgöranden angående underhållsskyldighet» och i anslutning till denna tillkom 1976 vår lag »om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet».⁸ Denna lag trädde i kraft maj 1977 och äger tillämplighet i förhållande till Frankrike, Portugal, Schweiz och Tjeckoslovakien.

Det är att märka att 1976 års lag endast avser »skyldighet att på grund av föräldraskap» utge underhållsbidrag med viss tidsbegränsning.

Lagakraftvunnet avgörande av behörig myndighet i fördragsslutande stat (d v s »dom eller slutligt beslut av domstol eller annan myndighet») skall gälla i Sverige; enligt 8 § i lagen är kravet på lagakraftvinande dock ej absolut. Ansökan om verkställighet görs hos Svea hovrätt.

- ¹ Jfr härtill den i tidigare sammanhang anförda analysen av Pålsson i TfR 1968 s 145 ff »Om innebörden av erkännande och icke-erkännande av utländska familjerättsliga statusavgöranden».
- ² Se Pålsson a a s 185. Märk det »omvända» sakförhållandet i NJA 1975 s 601; jfr Höglund i SvJT 1978 s 34.
- ³ FB kap 21. Jfr NJA 1967 II, s 470 f. Se även RÅ 1975 ref 29 och där angivna tidigare avgöranden.
- ⁴ Märk även NJA 1956 s 337, särskilt justitierådet Karlgrens yttrande. Jfr Hult s 84–108.
- ⁵ Det är av visst intresse att jämföra det i NJA refererade målet med RÅ 1975 ref 29 vilket avser den i Sverige anhängiggjorda vårdnadsfrågan i samma familjeförhållande.
- ⁶ I sin i många avseenden mycket givande undersökning om erkännanden och verkställighet i Sverige av främmande statusdomar, särskilt i utlandet fastställt faderskap (SvJT 1977, s 101 ff), kommenterar Bogdan HD:s dom på följande sätt:
»Högsta domstolens avgörande innebär . . . att en utländsk faderskapsdom är utan rättsverkningar i Sverige t o m i prejudiciella sammanhang. Den enda utvägen att få underhåll är att väcka faderskapstalan på nytt i Sverige och åberopa den främmande domen som bevis på faktiska förhållanden och på innehållet i utländsk rätt» (s 166). Beakta även vad Bogdan (s 170 ff) har att säga om »erkännande i Sverige av i utlandet gjort faderskaps erkännande». Se om utländska faderskapsfastställelser även Pålsson i TfR 1968 s 179 ff. Se om rättsfallet även Karlgren i SvJT 1978 s 449.
- ⁷ Märk att Sverige tidigare anknutit sig till 1956 års New York-konvention om indrivning av underhållsbidrag i utlandet. Se härom Esséns & Pålssons konventionssamling s 46 ff.
- ⁸ Se prop 1975/76:98 och prop 1976/77:32, s 16.

Kapitel IV

Adoption. Rättslig handlingsförmåga

De i det föregående kapitlet behandlade internationellt privaträttsliga frågorna om relationerna mellan föräldrar och barn har avsett fall, då barnets eller barnens anknytning till föräldrarna har en »naturlig» (biologisk) grund. Detta kapitel skall först ta upp det föräldrarättsliga förhållande, som etableras genom en särskild rättshandling, adoptionen. Därefter skall – också i detta kapitel – ur internationellt privaträttslig synpunkt beaktas den på lag eller särskilt rättsligt beslut grundade relationen mellan en myndling och hans eller hennes förmyndare; en lämplig utgångspunkt utgör därvid den allmänna frågan om individens rättsliga handlingsförmåga.

A. Adoption

Lagen om internationella rättsförhållanden rörande adoption av den 19 november 1971 trädde i kraft den 1 januari 1972. Den bygger på en konvention i Haag den 15 november 1965, som i svensk översättning bär titeln »Konvention om behörig myndighet, tillämplig lag och erkännande av beslut om adoption».¹ Till grund för lagen låg ett betänkande avgivet av justitierådet Gösta Walin (SOU 1969:11).²

Oaktat att konventionen, som i dess titel sägs, behandlar de tre internationellt privaträttsliga huvudfrågorna (jurisdiktion, tillämplig lag och erkännande av främmande avgöranden) har den svenska lagen något att säga också om »verkan» i Sverige av en adoptions »erkännande» (art 8 i konventionen) eller – enligt den svenska lagen – av att den »gäller» eller »skall gälla» i Sverige (§§ 3 och 4 i lagen).

Frågan om *jurisdiktion* behandlas i § 1. Det heter där, att ansökan om adoption upptas av svensk domstol, om den eller de sökande har svenskt medborgarskap eller har hemvist i Sverige eller, slutligen, om regeringen medgivit att ansökningen prövas.³ Om *tillämplig lag* stadgas i § 2, att ansökan om adoption prövas enligt svensk lag. Paragrafens andra stycke innehåller en bestämmelse, att ansökan, som avser barn under 18 år, kan avslås, om adoptionen ej skulle bli gällande i främmande stat till vilken barnet har anknytning. Ehuru denna regel väl

närmast är att kvalificera som svensk och materiellrättslig, har den visst stöd i artikel 4, andra stycket, av konventionen. Vissa folkrättsliga förpliktelser följer också av artikel 6. Där föreskrivs att beslut om adoption ej skall meddelas »annat än om adoptionen överensstämmer med barnets bästa» och att beslutande nationell myndighet därför skall företa en grundlig utredning innan beslut fattas; kravet på utredning uppmärksammas i 5 § av den svenska lagen.

Bestämmelser om *erkännande* av beslut om adoption återfinns i 3–6 §§ av 1971 års lag. Enligt huvudregeln i 3 § »gäller» ett främmande adoptionsbeslut i Sverige, om den eller de sökande var medborgare eller hade hemvist i den främmande staten när beslutet fattades. Ett främmande beslut skall också gälla i fall, då adoptivbarnet var svensk medborgare eller hade hemvist i Sverige, om adoptionen godkänns av socialstyrelsen. Denna kan även i annat fall förordna, att ett utomlands meddelat beslut om adoption skall gälla i Sverige. Talan mot socialstyrelsens beslut förs hos regeringen genom besvär.⁴ Som en allmän riktlinje för bedömande av frågan om erkännande av ett främmande adoptionsbeslut upptar 1971 års lag i 6 § ett stadgande om tillämplighet av »*ordre public*-mekanismen»; ett främmande adoptionsbeslut får inte tilläggas giltighet i Sverige, »om detta skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen här i riket» (jfr art 15 i konventionen).

Om rättsverkningarna av att en främmande adoption skall gälla (erkännas) stipulerar § 4 i 1971 års lag, att barnet skall anses som »adoptantens barn i äktenskap» i fråga om vårdnad, förmynderskap och underhåll. Paragrafen innehåller också en bestämmelse om arvsrätt i adoptivförhållanden, som ur internationellt privaträttslig synpunkt endast har intresse såtillvida som en hänvisning görs till »vad som i allmänhet är föreskrivet om tillämplig lag beträffande rätten till arv, oavsett vilken lag som tillämpats vid adoptionen». Om adoptionen ägt rum i Sverige, »anses dock adoptivbarnet alltid som adoptantens barn i äktenskap»; med andra ord, om enligt arvstatutet adoptivbarn ej har arvsrätt efter adoptanten, skall dess regel sättas åt sidan och barnet jämföras med naturliga barn i den avlidnes äktenskap.⁵

1965 års konvention innehåller i artikel 7 bestämmelser om *hävande* och om *ogiltigförklaring* av en adoption, på vilken konventionen är tillämplig. Behörighet att häva eller ogiltigförklara en adoption tillkommer a) myndighet i den konventionsstat, där adoptivbarnet har hemvist, när ansökan om ogiltigförklaring eller hävande görs; b) myndighet i den konventionsstat, där adoptanten eller, om makar adopte-

rat, båda makarna har hemvist, när ansökan görs, och c) myndighet i den stat, där beslutet om adoption meddelats. Enligt artikel 8 i konventionen skall ogiltigförklaring eller hävande, som meddelats av behörig myndighet, erkännas av övriga konventionsstater utan vidare prövning. Om lagvalet sägs i artikel 7 beträffande hävande, att lagen i den stat, där ärendet tas upp, (*lex fori*) tillämpas. Tillämplig lag vad beträffar ogiltigförklaring anges också i artikel 7 i konventionen. 1971 års svenska lag återger dock inte dessa bestämmelser och lagens term »beslut om adoption» synes avse allenast positiva adoptionsbeslut och inte beslut om hävande eller ogiltigförklaring av ett adoptionsförhållande. Konventionens bestämmelser är emellertid förbindande för de stater, som blir anslutna till den och måste därför beaktas i Sverige.⁶ Enligt artikel 8 i konventionen, andra stycket, skall sålunda beslut om ogiltigförklaring eller hävande, som meddelats av myndighet i konventionsstat, »utan vidare erkännas i samtliga fördragsslutande stater».⁷

¹ Konventionen hade 1971 endast ratificerats av en stat (Österrike); i övrigt hade blott Schweiz och Storbritannien undertecknat den.

² Märk även Walins kommentar till lagen i Föräldrabalken (1971), s 503 ff samt prop 1971: 113 jämte NJA 1971 II, s 603 ff.

³ Regeringen har denna möjlighet bl a för fall då makar vill adoptera, men båda inte fyller behörighetsgrunderna enligt § 1, nämligen kravet på svenskt medborgarskap eller hemvist i Sverige.

⁴ Se förordning 1976:834 om prövning av utländskt beslut om adoption. Om tidigare regeringspraxis i adoptionsärenden jfr Eek i SvJT 1962 s 751 ff.

⁵ Jfr Lagkonflikter i tvistemål I, s 270 not 172.

⁶ Walins lagförslag i SOU 1969:11 innehöll i 6 § en regel om svensk domstols behörighet att upptaga ansökan om hävande, men intet om ogiltigförklaring. Jfr s 477 ff i utredningen, där vissa frågor om hävande berörs. Beträffande ogiltigförklaring heter det, att »viss ledning» torde »kunna hämtas i de principer som lagts till grund för Haagkonventionens bestämmelser i ämnet». – Hävande av adoption kan efter lagändring 1970 inte längre beslutas i Sverige och den behörighet, som konventionen etablerar i detta avseende, är därför inte av intresse, såvitt gäller svensk domstol.

⁷ Märk dock »ordre public»-regeln i art 15 i konventionen och § 6 i den svenska lagen.

B. Rättslig handlingsförmåga. Förmynderskap

Enligt föräldrabalkens 9:1 är den, som är under 18 år omyndig (*underårig*) och äger ej själv råda över sin egendom. FB kap 10 innehåller reglerna om omyndigförklaring; den som omyndigförklarats äger ej råda över sin egendom eller åtaga sig förbindelser. I kap 11 finner vi bestämmelser om förmyndare, varav framgår att förmynderskapet är förbun-

det med vårdnadsinnehavet. När någon förklarats omyndig, förordnar rätten i samband med omyndigförklaringen om förmyndare. Förmynderskap skall enligt kap 12 i FB *inskrivas* hos rätten. De internationellt privaträttsliga frågorna om förmynderskap för minderåriga och om omyndighetsförklaring har varit föremål för mellanstatligt lagstiftningsarbete, i vilket Sverige deltagit. En Haagkonvention av 1902 avsåg sålunda förmynderskap för underåriga och en senare konvention av 1905 omyndighetsförklaring. Den första konventionen uppsades av Sverige 1958 med verkan fr o m den 1 juni 1959 och den andra 1960 med verkan från 3 augusti 1962. Vår gällande internationella privaträtt på området har därför numera sin grund i svensk lagstiftning och rättspraxis, men diskussionen i den rättsvetenskapliga litteraturen har även betydelse. För att bedöma dessa frågor inom ramen för föräldrarätten – där de givetvis har en central betydelse – syns det naturligt att först säga något om *den rättsliga handlingsförmågan* i allmänhet.

Med rättskapacitet förstås egenskapen – om detta ord tillåts – att kunna inneha rättigheter och vara underkastad förpliktelser i rättslig mening. Det brukar sägas om samhällen, där slaveri existerar eller människohandel förekommer, att slaven »saknar rättskapacitet»; äktenskapet kan också inom vissa samhällsformer vara så konstruerat, att gifta kvinnor inte självständigt kan inneha rättigheter och/eller bära förpliktelser, och även barn kan vara att betrakta som en adpertinens till föräldrarna eller en av dem. Den rättsliga handlingsförmågan, å andra sidan, är rätten att självständigt disponera över vad på juridiskt språkbruk kallas materiella eller immateriella rättigheter; att »råda över sin egendom». Den som är omyndigförklarad saknar, liksom ett underårigt barn, helt eller delvis rättslig handlingsförmåga. Också reglerna härom växlar inom olika rättsordningar.

När domstol eller annan myndighet i Sverige skall avgöra en fråga om en person innehar eller saknar rättslig handlingsförmåga eller om hans rättsliga handlingsförmåga är i ett eller annat avseende begränsad, står den inför en lagvalsfråga. Vilken lag bestämmer om X uppnått myndig ålder? Det svar, som i allmänhet lämnas är, att ledning skall sökas i den lag som brukar anges som hemlandslagen. I Sverige menas därmed lagen i det land, där X är medborgare. I länder som tillämpar domicilprincipen vid fastställande av personalstatutet avses lagen i det land, där X har sitt hemvist. Myndighetsåldern ligger numera enligt lagstiftningen i ett stort antal länder vid 20 år; i Sverige sänktes åldern 1974 till 18 år. Beträffande omyndigförklaring gäller samma lagvalsre-

gel; den som förklarats omyndig i det land, där han är medborgare, resp där han har sitt hemvist, saknar — i princip — behörighet att ingå avtal eller annan rättshandling på förmögenhetsrättens område som blir giltig i Sverige.

Från dessa huvudregler finns emellertid undantag. I 1904 års lag 4:5 och 5:6 heter det, att, om förmynderskap anordnats i enlighet med utländsk lag, rättshandling, som den berörda personen företagit här i riket och som han enligt den främmande lagen är obehörig att företaga, likväl blir bindande, om han ägde behörighet enligt svensk lag och om motparten var i god tro. I denna situation tillämpas sålunda *lex loci contractus*.¹

Närmare bestämmelser av internationellt privaträttslig (och delvis främlingsrättslig) natur angående omyndighet ingår i 1904 års lag. Dess kap 4 bär titeln »om förmynderskap för underåriga» och kap 5 »om förmynderskap för omyndigförklarade». De regler, som hänförs till förmynderskaps »anordnande» enligt lagens språkbruk, motsvarar närmast vad vi i andra sammanhang kallat »jurisdiktion». Som en regel om svensk jurisdiktion må jämväl betraktas bestämmelsen i 3 § av kap 5 om hävande av främmande omyndigförklaring av svensk undersåte.

De svenska lagbestämmelserna om anordnande av förmynderskap utgår från att förmynderskap anordnas i personens hemland, d v s landet där han är medborgare. För svensk medborgare med hemvist i utlandet är svenska regler om förmynderskap i princip tillämpliga men, om förmynderskap anordnas i hemvistlandet, kan den behöriga svenska domstolen besluta att förmynderskap ej skall anordnas enligt svensk lag. För utlänningar med hemvist i Sverige ordnas förmynderskap här endast för det fall anordnande ej sker i hemlandet. Det är också enligt denna främmande lag som i Sverige skall avgöras, när behov av förmyndare upphört.

I 1904 års lag 4:5 och 5:6 sägs att, om förmynderskap anordnats enligt främmande lag och i överensstämmelse med de förutsättningar för »jurisdiktion», som stipuleras i den svenska lagen, skall den sålunda konstaterade eller etablerade omyndigheten »lända till efterrättelse i fråga om verkan av omyndigheten och förmyndarens behörighet att handla» å den omyndiges vägnar. Detta kan betecknas som en regel om »erkännande» av främmande beslut. Dess stipulationer om begränsning av handlingsförmågan gäller i Sverige.² Det torde inte kunna krävas, att det främmande beslutet träffats på grundval av vederbörandes *lex patriae*, eftersom i Sverige förmynderskap kan anordnas för utlän-

ning enligt svensk lag (4 kap 2 § och 5 kap 2 §). En omyndigförklaring av en utlänning i landet, där han är medborgare, med tillämpning av dess lag gäller i Sverige. Om rättsakten ägt rum i hans hemvistland med tillämpning av hans *lex patriae*, blir den också gällande och det samma torde kunna sägas om fall, där den främmande myndigheten tillämpat *lex fori* i stället för *lex patriae*. Ett beslut angående en svensk medborgare i det främmande land, där han har sitt hemvist, bör förmodligen anses som gällande i Sverige vad beträffar avgörandets konsekvenser, såvitt det främmande beslutet inte ersätts av ett svenskt om tillsättande av förmyndare eller om myndigförklaring. Det har emellertid sagts att en främmande omyndigförklaring bör erkännas i Sverige endast om den utländska myndigheten tillämpat svensk lag.

Man kan dra slutsatsen av genomgången av reglerna om förmynderskap, att dessa bör överses och ersättas av en lättare tillgänglig lagstiftning anpassad till nutida familjerätt och internationella förhållanden. Osäkerheten vad beträffar åtskilliga frågeställningar på detta rättsområde framträdde följande i det sk Bollmålet vid internationella domstolen i Haag, där talan mot Sverige inleddes av Nederländerna. Bollfallet gällde frågan, om svenska myndigheters, i sista instans regeringsrättens, beslut att för skyddsuppfostran omhändertaga en minderårig holländsk flicka för vilken förmynderskap anordnats i Holland, kunde förenas med Sveriges förpliktelser enligt 1902 års konvention om förmynderskap för underåriga.³ Domstolen beslöt med 12 röster mot 4 att inte bifalla Nederländernas talan. Majoriteten bedömde då tvisten så, att den gällde huruvida regeln i 1902 års konvention, att beträffande förmynderskap för underårig dennes nationella lag är bestämmande, var avsedd att hindra tillämpning på ett utländskt barn i Sverige av en lag *sådan* som den svenska barnavårdslagen, *diversa av en lag »on a different topic»* än förmynderskapslagstiftningen. På denna fråga gav majoriteten ett nekande svar.⁴

¹ Märk även växellagen 79 §, 3 st och checklagen 58 §, 3 st. Jfr härom Philip, s 180 ff.

² Märk även »säkerhetsbestämmelsen» i 4 kap 5 §, andra stycket, och 6 §, vilken enligt Philip (s 179) antas gälla i dansk rätt utan lagstöd och har betydelse i samband med sänkningen av myndighetsåldern i Danmark till 20 år.

³ Se RÅ 1954 not S 127 och 1956 not S 30 samt NJA 1955 s 337. Internationella domstolens dom återfinns i *ICJ Reports* 1958, s 55.

⁴ En redogörelse för domen lämnades av Sture Petré i SvJT 1959 s 220 ff. Se även Lipstein i ICLQ 1959, s 506 ff och Kollewijn i NeTIR 1959 s 311 ff. Jfr »efterskriften» till detta arbete.

Kapitel V Om kvarlåtenskap

A. Dödsboutredning¹

När någon har avlidit uppkommer för de efterlevande som en första juridisk-ekonomisk angelägenhet omhändertagandet av den avlidnes kvarlåtenskap. Dödsboet skall »utredas» som en förutsättning för följande bodelning och arvskifte mellan dem, som har ett lagligt skyddat intresse i kvarlåtenskapen. Om formerna för dödsboutredning och om tillämplig lag beträffande arvsrätt och rätt på grund av testamente med anledning av dödsfall, som har anknytning till ett främmande land, lämnas besked i 1937 års lag om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo (samt, vad beträffar internordiska förhållanden, som inte behandlas i detta arbete, i särskild lagstiftning av 1935 med därtill anknutna författningar).

Reglerna om dödsboutredning i 1937 års lag är disponerade på grundval av den avlidnes medborgarskap (nationalitet) och på hans hemvist vid tiden för dödsfallet. Den avlidnes hemvist (domicil) utgör den grund varpå det administrativa förfarandet vilar; reglerna härom kan sägas falla under rubriken »jurisdiktion», som i detta arbete använts vid sidan av lagval och erkännande för dispositionen av den svenska internationella familjerättens regelsystem.

Enligt 1937 års lag 2 kap 1 § förrättas boutredning, bodelning och arvskifte enligt svensk lag, *då den avlidne hade hemvist i Sverige*, och omfattar då boets egendom både i Sverige och i utlandet.² Om den avlidne var utländsk medborgare, må dock enligt andra stycket av nämnda lagrum – om delägarna därom är ense – sedan svensk boutredning avslutats (varvid den omfattat jämväl boets egendom i utlandet) egendom i och för bodelning och arvskifte enligt den avlidnes *lex patriae* omhändertagas av den som enligt denna lag är därtill behörig.³

I §§ 2–6 av kap 2 finns föreskrifter beträffande *personer, som vid sin död ej hade hemvist i Sverige*. Om avliden persons egendom finns i Sverige, tas detta »bo» alltid under behandling. Beträffande svenska medborgare avvecklas boet i Sverige enligt svensk lag och omfattar i princip kvarlåtenskapen i dess helhet. Beträffande utländska medborgare skall boutredningen endast omfatta egendom i Sverige samt vissa

skulder.⁴ Enligt § 2 skall, när den avlidne hade hemvist utomlands, svensk dödsboförvaltning alltid ske genom boutredningsman.

I kap 2 av 1937 års lag återfinns också den jurisdiktionsregel (i egentlig mening), som rör tvister om kvarlåtenskap, samt vissa regler om erkännande av främmande avgöranden på rättsområdet. I 10 § heter det, att tvister om arv eller testamente eller om efterlevande makes rätt i dödsbo skall upptagas av svensk domstol, om den avlidne var svensk medborgare eller hade hemvist i Sverige, »så ock eljest där tvisten rör egendom som här i riket finns».⁵ Slutligen må beträffande »erkännande» (eller giltighet) av främmande bodelningar eller arvskiten eller domar i tvister om bodelning eller om arv eller testamente hänvisas till 12 § i 2 kap av 1973 års lag.⁶ Enligt § 13 förutsätter verkställighet i Sverige av sådana avgöranden, att *exequatur* vunnits efter ansökan hos Svea hovrätt.

¹ Jfr härtill familjerättskommitténs förslag till lag om internationellträttsliga förhållanden rörande dödsbo i SOU 1969:60 s 211 ff.

² Jfr de äldre rättsfallen NJA 1933 s 514 och 1915 s 395. Av stort både arvsrättsligt och äktenskapsrättsligt intresse är rättsfallen NJA 1967 s 175 och 1970 s 420. Se härom Eek i *Clunet* 1971 s 666 ff, och 1975 s 596 ff.

³ Det är givetvis inte uteslutet, att arvsreglerna i tredje lands lag enligt lagvalsreglerna i förrättningslandets lag blir satta i tillämpning vid fördelningen av kvarlåtenskapen.

⁴ Jfr NJA 1915 s 593, 1923 s 669 och 1939 s 96.

⁵ Jfr NJA 1939 s 96 och 1933 s 514.

⁶ Märk också den särskilda bestämmelsen i § 11.

B. Arv och testamente. Tillämplig lag

I första paragrafen av kap 1 i 1937 års lag stadgas, att rätten till arv efter den, som vid tiden för dödsfallet var svensk medborgare, skall, oavsett hemvistet, bedömas enligt svensk lag samt att beträffande arv efter medborgare i annat land dess lag är att tillämpa. Reglerna gäller oavsett var kvarlåtenskapen befinner sig och om den är fast eller lös.¹ Undantag görs emellertid i 2 § i fråga om arvsrätt till »visst slag av fast egendom» med tillbehör, varmed åsyftas exempelvis fideikommiss; här tillämpas *lex rei sitae*. Huvudregeln gäller också för avgöranden av frågor om arvinges rätt att utöver sin arvslott njuta underhåll ur kvarlåtenskapen. I fråga om arv efter utländsk medborgare utgör också arvlåtarens *lex patriae* vid tiden för dödsfallet allmänt arvsstatut. En modifikation uppställs dock i § 8: om arvinge erhållit egendom av arvlåtaren

under dennes livstid skall frågan, huruvida denna egendom skall anses som förskott å arv, bedömas enligt lagen i det land, i vilket arvlåtaren var medborgare *vid tiden för gåvan*.

En persons behörighet att mottaga arv (eller testamente) skall enligt § 9 prövas enligt lagen i det land, där personen i fråga (alltså inte den avlidne) är medborgare.² Slutligen må nämnas att i § 11 påträffas en regel om »danaarv»; efterlämnar utlänning »här i riket» egendom, som enligt lagen i hans medborgarskapsland skulle tillkomma staten, kommun eller allmän fond eller inrättning, skall egendomen i stället tillfalla den svenska allmänna arvsfonden.

I kap 1 § 7 behandlas frågorna om bindande verkan av arvsavtal med arvlåtaren och om gåva för dödsfalls skull. Här tillämpas lagen i det land, i vilket arvlåtaren var medborgare, då rättshandlingen företogs.³ Denna lagvalsregel användes före 1937 års lags tillkomst i rättsfallet NJA 1934 s 320. Samma regel gäller, som redan nämnts, enligt § 8 för avgörande av fråga om egendom som arvinge erhållit av arvlåtaren under dennes livstid skall anses som »förskott å arv».

Lagvalsreglerna om testamente inleds med bestämmelsen i kap 1, § 3, i 1937 års lag. Frågan om en persons behörighet att upprätta eller återkalla testamente skall enligt detta lagrum bedömas enligt lagen i det land, i vilket testator var medborgare, då rättshandlingen företogs. Samma lag gäller frågan, huruvida rättshandlingen är ogiltig på grund av testators sinnestillstånd eller på grund av svek, villfarelse, tvång eller annan otillbörlig påverkan (§ 6). Enligt § 4 skall testamente anses giltigt *till formen*, om det uppfyller kraven i lagen på den ort, där rättshandlingen företogs, eller den ort, där testator vid upprättandet eller vid sin död var medborgare.⁴ Om testamentet avsåg fast egendom, blir det giltigt till formen också om detta följer av föreskrifter i lagen på den ort där egendomen finns. Samma lagvalsregler gäller om återkallelse av testamente.⁵ Återkallelse skall emellertid också anses giltigt till formen, om den uppfyller formföreskrifterna i någon av de lagar, vilkas tillämpning medför att *upprättande* av testamente blir giltigt till formen. Frågan huruvida ett testamente är på grund av sitt innehåll ogiltigt skall enligt § 5 prövas enligt lagen i det land, där testator vid dödsfallet var medborgare.

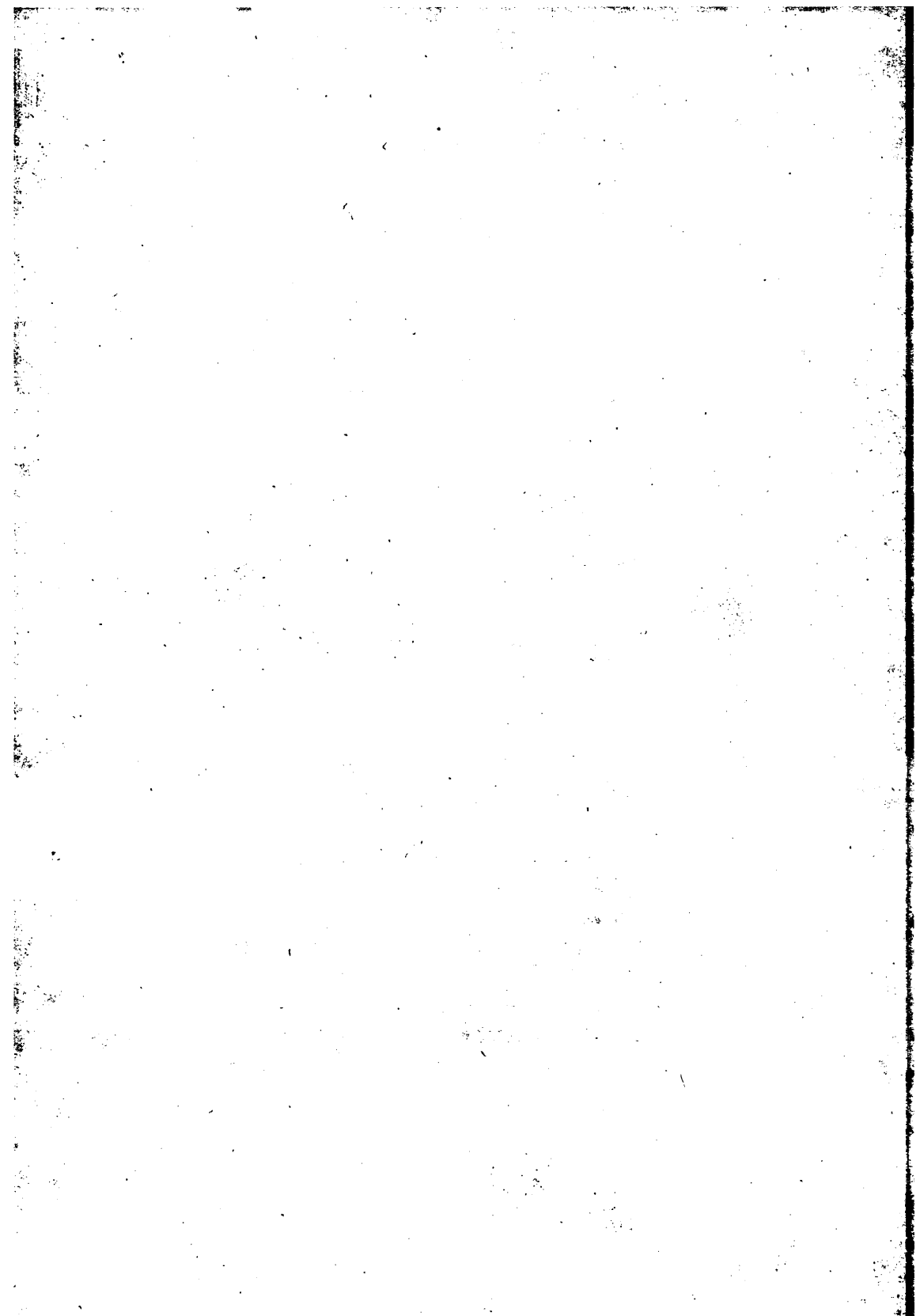
¹ Jfr NJA 1919 s 546.

² Om behörighetsfrågorna se Karlgren s 138 f. Där påpekas bl a att regler i den av § 9 anvisade lagen kan vara att sätta åt sidan på grund av *ordre public*, t ex diskvalifikationsgrunder som andligt ämbete, judisk börd, borgerlig död o dyl.

- ³ Jfr om denna grundsats Karlgren s 140.
- ⁴ Reglerna om form i § 4 har ändrats genom lagstiftning 1973 i samband med godkännande av 1961 års Haagkonvention om lagkonflikter i fråga om formen för testamentariska förordnanden. Essén-Pålssons konventionssamling s 63 ff.
- ⁵ Om återkallelse jfr det i SvJT 1950 s 958 anförda rättsfallet samt Lagkonflikter i tvistemål I, s 233 ff.

Andra delen

Förmögenhetsrätten



Kapitel VI Inledande anmärkningar

Denna del innehåller en relativt kortfattad framställning av den svenska internationella förmögenhetsrätten: obligationsrätt och sakrätt. Vid obligationsrätten behandlas grundläggande frågor om internationella avtal och skadeståndstvister med anknytning till främmande land. Förmögenhetsrätten kännetecknas inte i lika hög grad som familjerätten av legislativa nyheter och bygger överhuvudtaget främst på rättspraxis. Inom den internationella familjerätten kan man tala om ett *system* av regler om internationell jurisdiktion, lagval och erkännande av främmande domar i frågor som rör personliga relationer. Likartade frågor möter i de flesta länder under nära nog universell nomenklatur, men deras avgörande styrs av regler med från land till land växlande innehåll. Inom förmögenhetsrätten och särskilt obligationsrätten är det svårare att systematisera materialet under allmänt vedertagna rubriker. I föreliggande lärobok, som avser att få användning vid det akademiska studiet av internationell privaträtt, görs därför inte något försök att strängt systematisera de förmögenhetsrättsliga reglerna under skilda typer av internationella avtal och transaktioner. Framställningen ingår inte närmare på de problemställningar av blandad internationellt privaträttslig och kommersiell natur, som dagligen möter i affärslivet och särskilt då på import- och exportområdena. Härom må generellt hänvisas till arbeten, som har till uppgift att tjäna de svenska handelsintressena. När det gäller internationell privaträtt må bland sådana arbeten särskilt nämnas den av Sveriges Allmänna Exportförening utgivna serien EXPORTRÄTT. Del 4 i denna serie innehåller två bidrag. Det ena, vilket författats av Per Olof Bolding och Hans Stenberg, bär titeln »Affärstvister och skiljedom» och det andra, som författats av Hilding Eek, titeln »Svensk eller utländsk lag?» Till detta bidrag hänvisas någon gång i det följande under rubriken Eek, »Exporträtt», men den summariska framställning av förmögenhetsrätten, som nu följer, kan på intet sätt ersätta den mer ingående och på de praktiska exportproblemen inriktade diskussionerna i serien »Exporträtt».¹

Vidare bör antecknas, att det internationella samarbetet på förmögenhetsrättens område inte fortgår på samma sätt som inom familjerätten. I Haagsamarbetet, som främst rört familjerättens internationel-

la frågeställningar, ligger tonvikten på de s a s klassiska frågorna om jurisdiktion, tillämplig lag och erkännande av främmande avgöranden. Internationella regleringar av denna mer fullständiga typ på förmögenhetsrättens område är fåtaliga. Här kan nämnas de av Nationernas förbund initierade konventionerna 1930 och 1931 beträffande växel- och checkrätten,² samt Haagkonventionen om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker. Men en tendens kan skönjas att söka lösningar av de internationella problemen genom konventioner om *uniform materiell rätt* som t ex 1964 års Haagkonvention med uniform lag för internationella köp av lösa saker.³ På den vägen har man också inom ett land som Förenta staterna med möjligheter till lagkonflikter *inom unionen* sökt undvika dessa genom antagandet av en »Uniform Commercial Code».⁴ Den internationella privaträttens laborerande med lagvalsregler avtar i betydelse med en utvidgad uniformitet. En annan företeelse av betydelse är tendensen att kvalificera vissa förmögenhetsrättsliga regler som »absoluta», d v s sådana att de påkallar »omedelbar tillämplighet» och skjuter varje lagvalsregel åt sidan.⁵

Till det sagda kan fogas anteckningen att inom Förenta nationerna och dess fackorgan, däribland UNESCO, på grundval av en resolution 1972 av FN:s ekonomiska och sociala råd studier pågår om den roll »multinationella företag» spelar inom den nutida politiska och ekonomiska utvecklingen. Diskussionen om denna och anknutna frågor fortgår på bred bas inom FN-organen under rubriken »den nya ekonomiska världsordningen» och till detta problemkomplex kan mycket väl komma att knytas frågor av det slag, som den hittills icke statligt dirigerade internationella förmögenhetsrätten har att syssla med. Beträffande FN:s verksamhet må också erinras om dess medverkan, särskilt genom UNCITRAL, att etablera en uniform internationell handelsrätt eller *lex mercatoria*.⁶ Vid sidan av det vidsträckta internationella arbetet i FN:s regi måste också de regionala organisationerna beaktas, inte minst EG (den europeiska ekonomiska gemenskapen), som verkar både för skapandet av uniform rätt och för en enhetlig internationell privaträtt på förmögenhetsrättens område.⁷ Dess förslag till konvention om »the Law applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations» har kritiserats särskilt från amerikanskt håll.⁸

I det följande kapitlet om obligationsrätten skall tonvikt, då det gäller avtal i allmänhet, läggas vid grundsatsen om partsviljans autonomi. Att parterna i ett internationellt avtal har frihet att komma överens om tillämplig lag för avgörandet av en eventuell framtida tvist om av-

talets innehåll har sin grund i det liberala ekonomiska system, som länge härskat inom länderna i Europa och Nord-Amerika och även då det gällt de kommersiella förbindelserna dessa länder emellan. Men det som nyss sagts om utvecklingen av den internationella och nationella ekonomiska politiken indicerar en tendens från liberalism till mer protektionism och kontroll. Detta kan gradvis beröva partsviljan dess ledande roll som internationellt privaträttslig lagvalsregel. Överenskommelser om uniform materiell rätt syftar direkt mot en sådan ordning.

- ¹ I serien »Exporträtt» ingår också i Del 1 Bo Hedman, »Internationella licensavtal» och Bengt Haak »Etablering utomlands», i Del 2 Hugo Tiberg, »Transportavtalet» och Christer Hofmann, »Transportförsäkring» samt i Del 3 Nils Segerfors & Josef Fischler, »Agentavtalet». Här må också hänvisas till professor Ole Lando's arbete *Udenrigshandelns kontrakter*, Köpenhamn 1973, och det av Stockholms handelskammare 1977 utgivna arbetet *Arbitration in Sweden*.
- ² Jfr Karlgren s 107 f.
- ³ Jfr Hellner, »Den uniforma köplagen och den internationella privaträtten», *Festskrift till Håkan Nial*, 1960, s 238 ff.
- ⁴ Se Eek, »Exporträtt», s 67 ff.
- ⁵ Jfr nedan s 107 ff.
- ⁶ Se härom Lagkonflikter i tvistemål I, s 60 ff samt Eek, *Folkrätten*, 2:dra uppl 1975, s 283 f.
- ⁷ Se Pålsson, *EG-rätt*, 1976, s 31 f.
- ⁸ Om EG-konventionen se Lando i *Rabels Zeitschrift* 1974, s 6 ff. Om den amerikanska kritiken se Cavers i *Southern California Law Review*, 1975, s 603 ff och Nadelmann i *AJCL*, 1976, s 1 ff.

Kapitel VII Obligationsrätt

A. »Avtalsstatutet»

Frågor om tillämplig lag i tvister, som rör rättsverkningarna eller giltigheten av rättshandlingar mellan enskilda eller juridiska personer, kan bli aktuella för parterna i rättshandlingen eller deras juridiska rådgivare eller för domstol, som får att avgöra en sådan tvist. Vanligen tillämpas givetvis vid svenska domstolar svensk lag (i första hand den allmänna avtalslagen), men då rättshandlingen på ett eller annat sätt har anknytning till en utländsk rättsordning uppkommer frågan om valet av tillämplig lag: svensk eller främmande? Saken kan gälla ett i utlandet träffat avtal mellan svenskar eller utlänningar eller ett i Sverige träffat avtal, där parterna eller en av dem är av utländsk nationalitet. Övriga anknytningar är givetvis också tänkbara. När svensk domstol finner sig behörig att i enlighet med svenska jurisdiktionsregler taga upp en sådan tvist¹ och har att träffa ett val av tillämplig lag, brukar man säga att den söker efter det allmänna »avtalsstatutet» eller »kontraktstatutet»,² d v s den lag som skall tillämpas i fall, då inte för »särskilda» avtalstyper genom lagstiftning eller rättspraxis utbildats speciella lagvalsregler. Lagvalsfrågan är av väsentlig betydelse för parterna i ett avtal och mera erfarna avtalsförhandlare brukar tillråda, att i avtal med internationell anknytning intas klausuler, som uttalar att vid tvist som rör avtalet tillämpning skall ges av lagen i landet X. Då ett sådant val träffats, skall enligt huvudregeln i svensk internationell privaträtt den lag tillämpas varom parterna överenskommit. Man talar om »*partsviljans autonomi*». Den uttryckliga partsviljan är m a o som allmän regel rättsbestämmande och den överenskomna *lex causae* avgör i princip alla »incidenter» av det träffade avtalet; beträffande dettas form tillämpas dock i allmänhet lagen på platsen där avtalet träffades (*locus regit formam actus*). Grundsatsen om »partsviljans autonomi» anses gälla även om lagvalet inte skett uttryckligt utan kan betecknas som »konkludent», d v s då det framgår av omständigheterna vid avtalets träffande, att parterna var eniga om vilken lag som vore att tillämpa för avgörande av en tvist angående avtalet.³

Till den generella grundsatsen om partsviljans betydelse anknyts ibland i rättsordningar, där den gäller, avvikande regler för lagvalet för särskilda typer av avtal eller t o m rättsliga maximer, som utesluter varje val av tillämplig lag eller som, kan man säga, hänvisar till *lex fori* (jfr nedan s 107 ff). Emellertid är det inte sällan så, att parterna i ett avtal – trots att det har internationella anknytningar – inte beaktat frågan om tillämplig lag vid en eventuell tvist om avtalet och därför inte träffat någon uttrycklig eller »konkludent» överenskommelse därom. I äldre rättspraxis valdes i sådana fall olika lösningar av lagvalsproblemet; lagen på avtalsorten (*lex loci contractus*) har t ex kommit till användning,⁴ ävensom gäldenärens domicillag.⁵

Som ett genombrott i strävandena att nå fram till en hållbar grund för svensk domstols val av tillämplig lag, då parterna inte syns ha enats härom, brukar emellertid betecknas det s k guld klausul målet (NJA 1937 s 1). Talan fördes där av försäkringsaktiebolaget Skandia mot svenska staten. Lagvalsfrågan gällde om svensk lag eller den amerikanska delstaten New Yorks lag var tillämplig. Tvisten rörde nämligen ett av svenska staten 1924 i New York upptaget obligationslån; obligationerna var försedda med »guld klausul», men klausulen var på grund av en *efter* lånets tillkomst antagen amerikansk lag »*United States Joint Resolution*» av 1933 ogiltig. Ägde den amerikanska lagen tillämplighet på lånet? Svaret blev »ja». Svenska staten befanns medelst tillämpning av den amerikanska lagen inte pliktig att inlösa räntekupongerna till lånet med annat eller mer än »deras nominella belopp i Förenta staternas cirkulerande sedelmynt». Som grund för valet av amerikansk lag anförde majoriteten i HD (fyra justitieråd mot ett) en avvägning mot varandra av de moment i rättsförhållandet, som talade för, resp mot svensk eller amerikansk lag. HD stannade för att gälds förhållandet ägde »naturligare anknytning till betalningsortens lag än till gäldenären», låt vara, ur amerikansk synpunkt, »en främmande suverän stat» (Sverige). Det hette också, att »den anknytning till svensk rätt, som gäldenärens person utgör, inte vore tillräcklig, som gäldenären icke förbehållit sig att obligationsförhållandet skall bedömas efter svensk lag».

Det torde kunna sägas, att 1937 års avgörande har en tvåfaldig betydelse. *Dels* ger det stöd för att partsviljan (partshänvisningen) i första hand bör beaktas⁶ som avgörande för lagvalet. Rättsfallet måste också vara, åtminstone numera, att förstå så, att i vart fall i fråga om ordinära kommersiella avtal parternas lagval skall accepteras, då detta ger uttryck åt ett legitimt intresse hos båda parterna eller en av dem eller, bör man kanske säga, då frånvaron av ett legitimt intresse inte

ter sig uppenbart. Det syns numera anses, att en lokal anknytning till den valda lagen inte erfordras, så snart ett rimligt kommersiellt intresse hos parterna eller en av dem för det gjorda lagvalet kan sägas föreligga. Dels innebär avgörandet vidare, att — i frånvaro av partshänvisning — de skilda anknytningarna till de konkurrerande rättsordningarna skall vägas mot varandra och att lagen i det land, med vilket avtalet är närmast förbundet, skall sättas i tillämpning. Denna metod brukar på engelska kallas »the centre of gravity method» och i svensk internationell privaträtt »den individualiserande metoden». ⁷

Den individualiserande metoden har mött kritik på skilda håll, men det torde i och för sig vara naturligt att, när parterna inte överenskommit om tillämplig lag och denna fråga därför faller på domstolen, denna söker efter en lösning med utgångspunkt från en bedömning av frågan var avtalet (transaktionen) har sin »tyngdpunkt». Metoden lägger också visst hinder i vägen för försök att laborera med »den hypotetiska» partsviljan. Men den torde, som Karlgren understrukit, ⁸ böra förbindas med att vikt fästes vid s k *in dubio*-regler, d v s »regler, som i brist på särskilt stöd för att några andra anknytningsfakta in casu bör vara avgörande, anlitas av domstolarna». ⁹

Några ord må slutligen tilläggas om *partsautonomins* gränser och även om de begränsningar av den användning av det judiciella »fria skön», vartill den »individualiserande metoden» kan sägas i viss mån inbjuda. Först må hänvisas till den utförliga diskussionen om »partsviljans betydelse» av Nial i första kapitlet av »Internationell förmögenhetsrätt» (1953). Nial hänvisar till omfattande doktrin i skilda länder, som gjort gällande, att en partshänvisning för att kunna godtagas måste ha »en mera avsevärd anknytning jämväl till den andra lag som genom hänvisningen koras till skuldstatut» (s 19). Den »första lagen» är alltså den som påkallar tillämpning enligt den individualiserande metoden och han formulerar principen om »avsevärd anknytning» som förutsättning för partsvalets relevans på följande sätt: »Måhända kan man bäst formulera principen så, att anknytningen skall grunda sig på omständigheter av betydande styrka såväl i och för sig som i förhållande till motstående anknytningsmoment.» Härtill må dock antecknas, att detta näppeligen är en grundsats som för svensk rätts del kan hänföras till lag eller stadgad praxis. Det är en *rekommendation* av en framstående rättsvetenskaplig fackman på området. Men de begränsningar av partsviljans »autonomi», som faktiskt förekommer i skilda rättsordningar, syns numera ha andra och något mer formella grunder än diskussionen i doktrinen.

Man kan utgå från, att »avtalsstatutet» (»skuldstatutet», »kontraktstatutet») i svensk internationell privaträtt, då lagstiftning inte påkallar något annat, är den lag, varom parterna överenskommit i ett enligt *lex fori* giltigt avtal, men att, då överenskommelse om tillämplig lag ej föreligger, den »individualiserande metoden» med därtill anknutna *in dubio*-regler anlitas av domstolarna för att bestämma den nationella rättsordning där avtalet har sin »tyngdpunkt». Detta är ett uttryck för den liberala doktrin, som ger de enskilda vidsträckt avtalsfrihet och som även – då de inte begagnat sig av möjligheten att välja tillämplig lag – ger domstolarna betydande frihet i deras val *in concreto* av tillämplig lag. Det är naturligt att under dessa förhållanden det är genom lagstiftning, som en kontroll både av de enskildas avtalsfrihet och av domstolars användning av deras fria skön bör etableras.¹⁰

Genom lagstiftning (och självfallet också stadgad judiciell praxis) kan kontroll etableras först och främst genom uppställande av lagvalsregler, som kan anges som tvingande och därför inte tillåter ett fritt lagval; som exempel från obligationsrätten kan nämnas de internationellrättsliga bestämmelserna i check- och växellagarna. Men av betydelse är också de regler om *särskilda rättsförhållanden*, som innefattar en reglering, vare sig tvingande eller icke, av lagvals- och/eller jurisdiktionsfrågor inom obligationsrätten. Förevaron av dylik lagstiftning innebär, att det judiciella dilemma undviks, som den individualiserande metoden gärna leder till, och skapar också säkerhet för de enskilda och deras rådgivare i fråga om tillämplig lag, varför frågan om parts hänvisning kan te sig mindre relevant. Slutligen möter vi i Sverige, liksom i andra länder, även privaträttsliga regler som kan betecknas som »absoluta»; de är materiella regler i *lex fori* vilka skall ges omedelbar tillämplighet utan att en fråga om tillämplig lag ens får ställas.¹¹ Dylika regler påträffas på områden av rättsordningen, som är starkt präglade av sociala hänsyn: arbetsrätt, konsumentskydd, försäkringar, agentavtal, avbetalningsköp. Ehuru sådana regler påträffas inom alla eller de flesta rättsordningar, möter man sällan sammanfattande redogörelser för dem; men ibland ges generella hänvisningar till dem som regler, vilka i något avseende är »offentlighetsrättsliga». ¹² När de dyker upp vid avgörandet av en tvist, har de därför ofta en överraskande effekt. Gaarder talar i detta sammanhang om »positiv ordre public» i motsats till den »negativa», d v s vad i detta arbete beskrivits som »ordre publicmekanismen». Med hänvisning till Gjelsviks formulering »stengje for fremand rett» skriver Gaarder (s 38 f) följande:

»Den positive ordre public skulle omfatte regler i vår interne rett som er et så direkte og adekvat uttrykk for vår moraloppfatning at de uten videre må komme til anvendelse selv om forholdet etter vanlige internasjonal privatrettslige prinsipper skulle høre under en fremmed lov. Det er regler som overhodet ikke tåler innblanding av fremmed rett, og som derfor kan sies å inneholde en »skjult» kollisjonsregel til fordel for norsk rett. Den norske lov blir da anvendt i sin helhet, ikke bare som et korrektiv til den fremmede lov på punkter hvor denne virker støtende, ja, uten at den fremmede lov blir vurdert. I tysk teori har man i denne forbindelse talt om »Exklusiv» eller »Prohibitivgesetze» — altså (interne) regler som krever eksklusiv anvendelse uten hensyn til saksforholdets tilknytning till utlandet.»

Det är — som ovan har påpekats — svårt att för den internationella förmögenhetsrättens del och särskilt beträffande obligationsrätten framställa lagvalsproblematiken som tillhörande ett »system av regler». Både satsen som partsviljans autonomi och »den individualiserande metoden» ter sig allenast som ledande principer med ett flytande tillämpningsområde. En internationell rättsutveckling på området är önskvärd för främjandet av det kommersiella samarbetet mellan länderna. Frågorna uppmärksammas f n inom FN och några av dess fackorgan, liksom inom de regionala ekonomiska mellanstatliga organisationerna. Utvecklingen sägs understundom söka sig fram till en »ny ekonomisk världsordning»; tonvikt läggs därvid på både de mellanstatliga och enskilda kommersiella avtalen och arrangemangen mellan de ekonomiskt utvecklade länderna och »den tredje världen». Det slags frågor, som den internationella förmögenhetsrätten som delområde av internationell privaträtt sysslar med, kan i framtiden måhända bli lösta genom utvecklingen av en omfattande internationell *uniform* kommersiell rätt. Den plats »konflikträtten» i sin traditionella form kan komma att spela inom en sådan ordning är inte lätt att spå om. Men grunden för ett universellt legislativt reformarbete måste vara ett klarläggande av det rättsliga nu-läget. Därvid är den komparativa rättsforskningen ett viktigt arbetsredskap. Här må beträffande särskilt de kommersiella internationella kontraktens bedömning i lagstiftning, rättspraxis och doktrin i olika länder hänvisas till den mycket givande utredning, som utförts av professor Ole Lando i den av »International Association of Legal Science» i Tübingen 1976 utgivna *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol III, kap 24 (»Contracts»).

¹ Om svensk »domsrätt» må korteligen antecknas, att i frånvaro av skiljedomsklausul eller s k prorogationsklausul i avtalet (varom se Eek, »Exporträtt», s 25 ff) en person med hemvist i Sverige eller ett företag med säte i Sverige alltid kan dras inför svensk domstol som

svarande. Se i övrigt Denmark, *Om svensk domstols behörighet i internationella förmögenhetsrättsliga mål*, Stockholm 1961.

- ² Professor Ole Landos doktorsavhandling *Kontraktstatutet*, 1962, innehåller värdefulla komparativa utblickar. Nial använder i *Internationell förmögenhetsrätt* termen »skuldstatutet».
- ³ Philip använder termen »stilltiende» i stället för »konkludent», som dock inte ter sig särskilt tilltalande. Inte heller är bruket av uttrycket »hypotetisk partsvilja» lyckligt.
- ⁴ NJA 1879 s 231; jfr NJA 1904 s 384.
- ⁵ NJA 1912 s 23; jfr NJA 1930 s 507.
- ⁶ Jfr även NJA 1941 s 350 och NJA 1942 s 389 samt även NJA 1949 s 724 (prorogation). – Härtill kan fogas anteckningen, att 1964 års lag om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker, grundad på 1955 års Haagkonvention i ämnet, i 3 § om tillämplig lag stadgar, att parterna genom »uttrycklig bestämmelse» kan överenskomma därom och, om bestämmelsen icke är »uttrycklig», den likväl blir verksam, om den »otvetydigt framgår av avtalet». Se om internationella köp närmare Eek, »Exporträtt», s 72 ff.
- ⁷ Jfr om denna metod Lando, *Kontraktstatutet*, s 274 ff. Om dansk rätt se Philip, s 292 ff.
- ⁸ Karlgren s 97 ff och s 104, där det sägs att metodens egenskap av nödlösning är uppenbar.
- ⁹ Karlgren s 100 ff, där dessa regler anförs. Märk även hos Gaarder s 101 f en lista över vad han kallar »presumptionsregler».
- ¹⁰ Det må tilläggas, att »ordre public-mekanismen» bör utan särskilt stöd i lag kunna användas av domstol som stöd för icke-tillämpning av en regel i den av parterna valda eller av den individualiserande metoden indicerade lagen, som strider mot grunderna för den svenska rättsordningen.
- ¹¹ Se t ex Eek, »Exporträtt», s 70 ff samt Lagkonflikter i tvistemål I, s 265 ff. Märk också efterskriften till detta arbete.
- ¹² Något försök att etablera en sådan redogörelse skall inte göras här. Hänvisas kan emellertid till Landos uppsats »Consumers contracts and party autonomy in the conflict of laws» i *Mélanges en l'honneur du Doyen Åke Malmström*, 1972, s 141 ff. Märk även Lando om EG-förslaget till konvention om lagvalsregler för kontraktsrätten i *Rabels Z.* 1974, s 6 ff. Jfr här till särskilt art 7 i förslaget Cavers i *Southern California Law Review* 1975, s 603 ff. Om t ex avbetalningsköp se Eek, »Exporträtt», s 78 f. Om produktansvaret se nedan s 97 f. Märk även Grönfors, »Några synpunkter på tvingande rättsregler i civilrätten» i *Festskrift till Håkan Nial*, Stockholm 1966.

B. Skadestånd. Allmänt

Frågor om skadestånd tillhör obligationsrätten enligt den vedertagna uppdelningen av de olika rättsområdena. Skadeståndsrätten brukar emellertid redovisas såsom delvis kontraktuell och delvis »extra-kontraktuell». Den senare regelgruppen behandlas ibland under rubriken »utomobligatoriskt skadestånd». Olika lagvalsregler tillämpas för de två huvudområdena. När det gäller t ex frågor om skadestånd på grund av brott mot en klausul i ett avtal eller åsidosättande av någon förpliktelse

se, som eljest kan anses följa med avtalet, tillämpas som regel avtals- eller kontraktstatutet. Här om har därvid sagts, att huvudregeln är tillämpning av den lag, som anges av en parternas överenskommelse eller genom särskilda i lag uppställda lagvalsregler eller, slutligen, om dessa anvisningar inte ger besked, genom den »individualiserande metoden».¹

Särskilda regler gäller enligt konventioner och lagstiftning för transporträtten. På detta område kan i allmänhet hänvisas till ett avtal mellan den som äger eller eljest är ansvarig för transportmedlet och den, som anlitar detta för sin person eller sitt gods.² Rättsförhållandet är då »kontraktuellt». Frågan ställer sig annorlunda, då man har att göra med en »fripassagerare» eller med benefika transporter av personer och/eller gods eller med sådana fall, varpå exempel skall ges (neda s 98 ff) då makar eller goda vänner gemensamt drabbats av olyckshändelse vid bilåkning utan att förevaron av något »kontrakt» kan påvisas, men ansvaret för olyckshändelsen kan tillräknas en av resenärerna. Generellt kan måhända sägas, att i fall, där en svensk vållat en skada, som drabbat annan svensk, och händelsen tilldragit sig utomlands, vid skadestandsfrågans behandling inför svensk domstol *lex fori* kan komma att te sig attraktiv.³

I frågor, som rör »utomobligatoriskt» eller extrakontraktuellt skadestånd, anför i de svenska läroböckerna lagen på platsen, där den skadegörande handlingen företogs eller tilldragelsen inträffade (*lex loci delicti commissi*) i allmänhet som tillämplig. Regeln preciseras vanligen så, att *lex loci* bör bestämma »förutsättningarna för skadeståndsskyldighet: handlingens karaktär, gärningsmannens subjektiva förhållande: culpa etc, ansvarsbegränsning, preskription».⁴ Även frågan om gärningsmannens tillräknelighet anses böra avgöras enligt *lex loci*. Vissa frågor om regressrätt räknas vanligen också till dess användningsområde.⁵ Med andra ord, hela serien av materiella frågor, som kommer upp i en skadeståndssak, sägs skola avgöras enligt *lex loci*. »Regeln» är på detta sätt »enkel». Den enda punkt, där den framställs som något oklar *de lege lata*, gäller frågan om *lex loci* är lagen på den plats, där den skadegörande handlingen företogs eller den där skadan inträffade. Ofta anför som exempel på fall, då platserna inte sammanfaller, sådana tilldragelser som stenkastning i Haparanda mot innevånare i Torneå. Det förtjänar då påpekas, att andra och mer realistiska exempel på frågeställningen finns, t ex ärekränkning genom massmedia eller skadegörelse genom illojal konkurrens. Ur den rika amerikanska judikaturen kan andra fall plockas fram. Man har frågat om en krögare i Illinois, som i strid mot denna stats lag serverat sprit till en bilförare,

skall göras ansvarig enligt lagen i Illinois eller enligt lagen i Missouri, då föraren efter serveringen och under spritens gradvisa inflytande vålat en krock i Missouri, där det inte är otillåtet att servera sprit till bilförare. »Alienation of affection» är en handling, som i vissa stater utgör grund för skadeståndsansvar. Om en man i Massachusetts förför en kvinna, vars äkta man vid tillfället befinner sig i makarnas gemensamma domicil i Maryland, skall handlingen då bedömas enligt lagen i Massachusetts eller lagen i Maryland, där man tycks anta att »skadan» skall anses ha inträffat? Vi skall i fortsättningen lämna dylika distinktioner åt sidan; i översvägande antalet fall är de båda platserna sammanfallande.

De svårigheter, som kan göra sig gällande vid kvalifikationen av ett skadefall, skall ytterligare beröras i tillägget (nedan s 107), närmast i syfte att ytterligare söka ange hur sakomständigheterna kan växla från fall till fall. Dessförinnan skall dock en hänvisning göras till det s k *produktansvaret*. Dessa frågor är svåra inte endast att söka lösa men redan att ställa, eftersom hela begrepps bilden är jämförelsevis ny. I sitt grundläggande arbete i ämnet, där han diskuterar tillämpliga materiella rättsgrundsatser på detta område, tillfogar Karlgren, att växlande bedömningar härav kan internationellt privaträttsligt tänkas få »verkningar av stor räckvidd», då frågan kan ställas om företräde skall ges »åt deliktstatutet eller åt kontraktstatut». ⁶ Till detta kan fogas ett par citat ur första och andra kapitlet av Dufwas avhandling »Produktansvar». Det heter där (s 7), att »med produktansvar brukar förstås tillverkares, säljares eller annans ansvar för skada genom godsets skadebringande egenskaper» samt att »man får skilja detta ansvar från säljarens ordinära ansvar för fel i godset». ⁷ Medan felansvaret, fortsätter Dufwa, avser köpeobjektets felaktigheter, gäller produktansvaret något »annat» än själva köpeobjektet. Sådan skada kan »träffa ej blott köparens person eller övriga egendom utan även utomstående (tredje man)». Dufwa tillägger (s 11) följande:

»Den faktiska bakgrunden till att produktansvaret kommit så i förgrunden i den juridiska debatten är de risker, som en alltmer avancerad produktion medfört för konsumenten och hans omgivning; det har sagts att vi lever i 'förbrukeralderen'. Skadeståndsrätten har på senare tid undergått djupgående förändringar, och det förefaller som dessa fått ett särskilt träffande uttryck i just produktansvarets framväxt.»

De internationellt privaträttsliga frågeställningarna angående produktansvaret behandlas kortfattat men koncist av Philip (s 380 ff). Han hänvisar till den 1972 i Haag utarbetade konventionen i detta

ämne. Konventionen bygger på alternativa eller kombinerade anknytningar till skilda lagar. Som huvudregel kan dock enligt Philips framställning anges tillämpning av lagen i det land, där den skadelidande är bosatt.⁸

- ¹ Jfr Philip s 361 f. Han säger att vid en rad tillfällen skadestandsfrågan är så nära förbunden med ett kontrakt, att det inte finns anledning frånga kontraktstatutet. Övergången till de områden, där kontraktstatutet skall gälla, är dock »flydende», men i många fall kan lagstiftningen om tillämplig lag angående internationella köp av lösa saker ge ledning.
- ² Se om sådana situationer Philip, s 371 ff.
- ³ Strömholm, *Torts in the conflict of laws*, s 144. Jfr NJA 1969 s 163 (nedan s 100).
- ⁴ Nial s 79. Se vidare Karlgren s 108 f samt även Malmström i *Festskrift för Ussing* 1951, s 362 ff och Eek, »Exporträtt», s 62 f.
- ⁵ Se Raape, *Internationales Privatrecht*, 4:de uppl, Berlin & Frankfurt a M 1955, s 472.
- ⁶ Karlgren, *Produktansvaret*, Stockholm 1971, s 144 f.
- ⁷ Bill W Dufwa, *Produktansvar*, Stockholm 1975.
- ⁸ Jfr Dufwa a a s 41, not 129 samt Fischer om bl a Haagförslaget i *The Canadian Bar Review* 1972 och Kühne, »Choice of Law in Products Liability», *California Law Review* 1972.

C. Ett tillägg om *lex loci delicti*; några rättspolitiska synpunkter

Inledningsvis skall hänvisas till en tvist angående en »svensk» bilolycka i utlandet.¹ Det är sakomständigheterna i fallet som har intresse i samband med den osäkerhet om lagvalet vid svensk domstol i tvister om skadestånd i fall då en svensk skadats genom olycka i främmande land. Parterna i den tvist, som nu skall omnämnas, förliktes emellertid redan innan dom avkunnats i första instans, varigenom hinder lades i vägen för ett avgörande som möjligen kunde ha fått prejudiciell betydelse.

Sakomständigheterna var de följande. W och R deltog i 1958 års s k Tulpan-Rally som gick bland annat genom Holland och Frankrike. W var bilens förare och ägare, R var kartläsare. Under körning på en sträcka i Frankrike kolliderade tävlingsbilen, förd av W, med en traktor. Olyckan ledde till att R avled. Sedan W återvänt till Sverige väcktes åtal mot honom i Frankrike. Rättegången fördes i W:s frånvaro. Han var inte heller företrädd genom ombud. Domen vann laga kraft. Genom densamma ålades W, som jämväl dömdes till villkorligt frihetsstraff, att utge skadestånd till R:s fader och syster med sammanlagt 50.000 *nouveau francs*. Den franska domen avkunnades med stöd av fransk rätt; ett sådant ideellt skadestånd som tilldömdes R:s fader och

syster torde inte ha kunnat utdömas enligt svensk rätt. R:s fader och syster stämde sedan W till svensk domstol med yrkande om bland annat ersättning för psykiskt lidande genom R:s bortgång, varvid som grund anfördes »den grund på vilken den franska domstolen utdömt skadestånd». Här uppkom nu en fråga om betydelsen eller »verkan» i Sverige av den franska domen.² Vidare uppkom spörsmålet om svensk eller fransk rätt var att tillämpa. Härvid kan frågan ställas om *lex loci delicti*-regeln bör tillämpas i fall, då svensk medborgare tillfogat annan svensk medborgare skada i utlandet.³ Diskuterats kunde vidare om man här hade att göra med skadestånd utanför kontraktsförhållanden. Det förhållandet att W och R kan sägas ha avtalat om sitt deltagande i tävlingen, arbetsfördelningen sins emellan etc, för måhända tvisten utanför det icke-kontraktuella området.⁴ Problemet är inte nytt. Det har diskuterats i litteraturen.⁵ Nära till hands ligger också att hänvisa till den s k Turbuss-domen i Norge,⁶ där den individualiserande metoden användes i stället för *lex loci delicti*-regeln; förstvoterande uttalade bland annat »at det i Norge var truffet avtale mellom bussierne og (den omkomne) om transporten og at det var betalt vederlag for turen». Slutligen restes i det svenska målet frågan om icke – såvitt fransk rätt i princip befanns tillämplig – dess regel om ersättning för psykiskt lidande borde skjutas åt sidan genom *ordre public*-mekanismen. Frågorna skall inte närmare ventileras här. Det väsentliga i förevarande sammanhang är förlikningen, som hindrade en prövning i sista instans, vilken, som redan påpekats, skulle ha kunnat vara ägnad att begränsa utrymmet för den ovissa räjongen inom svensk internationell privaträtt på det nu behandlade området.

Med utgångspunkt från de internationella bilolyckorna ställde författaren av föreliggande arbete i ett föredrag i Försäkringsjuridiska föreningen 1965 *lex loci*-regeln under debatt med hänvisning bland annat till en undersökning av praxis som verkstälts av Jan Ulvskog.⁷ Av denna undersökning framgick bl a, att under åren 1959–1961 inte ett enda mål om bilolyckor förekommit vid Stockholms rådhusrätt, där båda parter var utlänningar eller där skadeståndsanspråk rests mellan svenskar på grund av utländsk bilolycka. Omkring 15 till 20 fall hade förekommit, där ena parten varit av utländsk nationalitet och där olyckan inträffat i Sverige. I dessa fall hade svensk rätt tillämpats. Då två svenska bilar kolliderat i utlandet eller då två t ex franska bilar kolliderat i Sverige är situationen en annan. Vi har inte i domstolspraxis funnit något avgörande som rör ett dylikt eller jämförligt fall.⁸ Man kan då förmoda, att de privata anspråken med anledning av såda-

na bilkrocker får sin slutliga lösning genom uppgörelser mellan parterna och deras försäkringsbolag. Efter intervjuer som Ulvskog gjort om försäkringsbolagens praxis beskrev han denna på följande sätt, *nota bene* att denna praxis kan ha ändrats sedan 1965:

»Det har konstaterats att försäkringsbolagen i allmänhet använder sig av *lex loci delicti*-principen. Sålunda kan som kuriosum nämnas, att de svenska försäkringsbolagen ofta skriver till Norge för att få veta hur stor ersättning, som efter norsk rätt bör utgå till svenska bilar, som varit utsatta för trafikolycka i Norge. Emellertid förekommer även avvikelser från huvudprincipen. I Norge utgår t ex ingen ersättning för sveda och värk. Sådan ersättning utbetalas emellertid stundom av svenska försäkringsbolag. Om detta därvid sker av förbiseende är svårt att säga. Lika svårt är att med visshet påstå, att bolagen klart och överlagat frångår *lex loci delicti*-principen. Troligen kan inga andra slutsatser dras utav detta, än att bolagen ibland ser mellan fingrarna till förmån för rimlighet och billighet i det enskilda fallet.»

I svensk rättspraxis har *lex loci*-regeln vunnit bekräftelse i rättsfallet NJA 1969 s 163, det s k Cronsioe-målet.⁹ Det gällde en svensk makes skadeståndsansvar mot svensk maka på grund av skada, som han vållat maken genom vårdslöst framförande i Holland av en svensk-registrerad bil för vilken trafikförsäkringsplikt förelåg i Sverige. Svarande i målet var det svenska försäkringsbolaget. Holländsk rätt ansågs tillämplig; avgörandet grundade sig emellertid på svarandebolagets medgivande att utge 10.000 holländska gulden till den skadade fru Cronsioe, ehuru enligt holländsk rätt en skada, som en man genom vållande åsamkat sin hustru är ersättningsgill endast såvida vållandet är att bedöma som grovt. En av HD:s ledamöter, justitierådet Höglund, var av avvikande mening beträffande *motiveringen* och uttalade bl a, att tidigare rättsfall på trafikskadeområdet var av äldre datum och »med den utveckling som ägt rum det ej borde vara uteslutet, att som skett i utländsk rättspraxis tillämpa annan lag än *lex loci*, när stark anknytning därtill föreligger». HD:s majoritet framhöll, att »spörsmålet om tillämplig lag av den typ som här är i fråga» kunde komma i annat läge, om internationell överenskommelse kunde ernås om reglering av frågan om tillämplig lag vid skada i anledning av trafikolycksfall med anknytning till flera länder. Detta torde få betraktas som en erinran om det vid tiden för avgörandet inom Haagsamarbetet utarbetade förslaget till »Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents», som därefter antogs den 4 maj 1971 och som träder i kraft sextionde dagen efter den dag då det tredje ratifikationsinstrumentet deponerats.¹⁰

Det må vara tillåtligt att som avslutning på denna olyckskrönika följa en kort redogörelse för det amerikanska Babcock-fallet. I Förenta staterna, där fallet tilldrog sig mycket stor publicitet i de juridiska tidskrifterna, anses det på de flesta håll ha givit dödsstöten åt *lex loci*-regeln och inte endast för bilfallen. En liknande bedömning påträffas också i den europeiska juridiska litteraturen.¹¹

Sakomständigheterna i målet var de följande. Miss Georgia Babcock tog i september 1960 emot en inbjudan av sina vänner, Mr och Mrs William Jackson, att följa med i deras bil på en resa från staden Rochester i staten New York i Förenta staterna, där såväl hon som de båda makarna var bosatta, till provinsen Ontario i Canada. Alla tre var medborgare i Förenta staterna. Mr Jackson förde bilen, men på en väg i Ontario förlorade han kontrollen över den och körde in i en stenmur. Miss Babcock blev svårt skadad. Sedan hon återvänt till staten New York inledde hon talan mot Mrs Jackson i hennes egenskap av utredningsman i boet efter Mr Jackson, vilken nu avlidit — förmodligen genom en naturlig död. Talan avsåg skadestånd på grund av att Jackson genom vårdslöshet vållat olyckshändelsen. Vårdslösheten synes inte ha blivit bestridd. Men enligt regeln att frågor som angår skadestånd i utomobligatoriska förhållanden skall avgöras enligt lagen i det land där skadan inträffade (*lex loci delicti commissi*), var det lagen i Ontario, inte lagen i New York, som skulle tillämpas. I Ontario fanns en lag, en s k *guest statute*, enligt vilken en förare av en bil inte bär ansvar för personskador, som han vållar en s k gratispassagerare eller gäst som medföljer bilen. Lagens syfte har sagts vara att skydda försäkringsgivarna mot anspråk från en gäst som handlar i kollision med föraren. Staten New York har inte någon sådan lag utan där gäller ett obegränsat ansvar under *Common Law* för skada som en person vållar en annan. I Förenta staterna har man hittills, åtminstone i princip, hållit fast vid *lex loci*-regeln.

Då saken avgjordes av staten New Yorks Court of Appeals 1963 undanröjde denna underinstansens dom, som med tillämpning av *lex loci*-regeln och Ontarios lag ogillat Miss Babcock's talan. Den högre domstolen tillämpade New Yorks lag i frågan om förarens ansvar mot passageraren och biföll därför hennes talan. Till motiveringen hörde, att New York var platsen, där förar—gäst-förhållandet kreerats och där resan började och var avsedd att sluta. Att en olycka inträffade just i Ontario bedömdes som en slump. Rättsförhållandet mellan förare och passagerare borde vara konstant och inte förändras allteftersom en bil flyttar sig från den ena staten till den andra.

Frågan om tillämpligheten av främmande *guest statutes* var nu strängt taget den enda som avgjordes genom domen. Men dennas motivering gick längre. Domaren Fuld, som stod för domen, ställde först frågan, huruvida *lex loci undantagslöst* bör avgöra frågor om skadestånd utanför kontraktsförhållanden. Han uttalade sig sedan till förmån för en »center of gravity»-princip, ungefär vad vi i Sverige kallar den individualiserande metoden, som i amerikansk rättspraxis redan kommit att ersätta regeln om *lex loci contractus* som avgörande för bedömandet av avtalsrättsliga tvister. Han påpekade att med denna metod, enligt vilken den relativa betydelsen av skilda anknytningsfakta vägs och värderas i varje enskilt fall, särskild vikt måste ges lagen i den stat, som var närmast berörd eller mest »intresserad» av att bli tillämpad. Han slutade med att säga, att det inte var nödvändigt att tillämpa samma lag på alla de rättsfrågor som kommer upp i ett skadeståndsfall.

Avslutningsvis kan sägas att vi, då det gäller valet av tillämplig lag i skadeståndstvister med främmande anknytningar, möter ett »rätts-tomt» rum *såttillvida* som lagstiftning nästan helt saknas, effektiviteten av en konventionsreglering kan ifrågasättas och nationell rättspraxis är variabel. Frågan uppställer sig då, hur man i den rättsvetenskapliga doktrinen skall kunna gripa sig an med uppgiften att nå fram till säkrare och förutsebara regler. De förslag som ställdes i det tidigare nämnda föredraget och i »Nordisk försäkringstidskrift» innebar ett försök att etablera ett »värderingsschema» att lägga till grund, då lagvalet i en konkret tvist om skadestånd utanför kontraktsförhållanden skall avgöras och olika moment föreligger i rättsförhållandet. Ett val bör då inte nödvändigtvis göras av en för skadeståndsfallet i dess helhet tillämplig *lex causae*. Det i tidskriften publicerade »värderingsschemat» hade följande utseende:

Skadestånd på grund av bilolycka. Culpa

	lex fori	lex loci	lex patriae	bilens lag	ind. metod
Varsamhetsgrad		X			
Adekvans		X			
Kausalitet		X			
Skadas natur					
Skadeståndets storlek					X
Sättet för gottgörelse	X				
Deliktscapacitet			X		
Ansvarsbegränsning				X	
Regressrätt	X				

- ¹ Fallet har tidigare tagits upp i min artikel »Den ovissa räjongen» i *Festschrift till Borum*, 1964, s 121 ff.
- ² Om ett mycket intressant fall, då förlikning efter dom i första instans, hindrade prövning i högre instanser av en fråga om utländsk civildoms »verkan», se SvJT 1957, s 179 f.
- ³ Jfr det av Borum i *Lovkonflikter*, 4:de uppl, Köpenhamn 1947, 1957, s 172 anförda fallet från U.F.R. 1932, s 652, där under ett danskt jaktsällskaps utflykt till Sverige en av deltagarnas hundar bet en annan deltagare i benet. Jfr även Delachaux, *Die Anknüpfung der Obligationen aus Delikt und Quasidelikt im internationalen Privatrecht*, Zürich 1961, s 93 ff.
- ⁴ Karlgren skriver (*Skadeståndsrätt*, 2:dra uppl, Stockholm 1958, s 7) om skadeståndsskyldighet i utomobligatoriska förhållanden, att det inträder »gentemot personer, till vilka skadevållaren icke står i något som helst på avtal eller rättshandling grundat rättsförhållande, som har samband med det skadegörande beteendet».
- ⁵ Se Strömholm a st.
- ⁶ Norsk Retstidende, 1957, s 246.
- ⁷ Föredraget har publicerats i *Nordisk försäkringstidskrift* 1965, s 261 under rubriken »Bilkollisioner och lagval. Lex loci delicti commissi under debatt».
- ⁸ I fråga om Högsta domstolens praxis hänvisas å s 265 f i den anförda uppsatsen i *Nordisk försäkringstidskrift* till NJA 1915 s 1 (ovan s 70) samt till NJA 1932 s 267, 1933 s 364 och 1935 s 585, som alla gällde olyckshändelser i trafik. Märk även NJA 1935 s 31, NJA 1960 s 430 och 1961 s 596.
- ⁹ Se Lagkonflikter i tvistemål I, s 153 f med not 165, vartill kan fogas en hänvisning till uppsatsen »Babcock in Sweden» i *California Law Review* 1966, vilken publicerades före Cronsioe-målets avgörande i rådhusrätten.
- ¹⁰ Se s 104 ff i Essén & Pålsson, *Konventionssamling*.
- ¹¹ Se t ex Hubert Drion, »The Lex loci delicti in Retreat. A foreigner's remarks on Babcock v Jackson» i *Festschrift für Otto Riese*, 1964, s 225 ff.

Kapitel VIII Sakrätt

A. Fast egendom

Frågan om ett visst förmögenhetsobjekt är fast eller lös egendom avgörs av lagen i det land, där »saken» är belägen (*lex rei sitae*). Alla tvistefrågor, som hänför sig till vad sålunda är att bedöma som fast egendom, skall avgöras med tillämpning av denna lag.² Denna grundsats avser m a o också frågor som rör en tvist om hyra för fast egendom och det kan förmodas, att en konsekvens av denna väl etablerade regel är, att en partshänvisning i ett avtal angående t ex köp av fast egendom, som hänvisar till ett annat lands lag än *lex situs*, kan godkännas av svensk domstol endast om den är tillåten av lagen i det land där den fasta egendomen är belägen.³ Vidare må påpekas, att den allmänna grundsatsen om att frågor om formella rekvisita för ett avtals giltighet (*locus regit actum*) inte gäller avtal rörande egendom, som enligt *lex rei sitae* är att bedöma som fast. Också formfrågorna bedöms enligt platsens lag. Forumreglerna i RB 10:10 och 11 syns även kunna tolkas så, att talan vid svensk domstol angående fast egendom utanför Sverige inte kan upptagas till prövning.

¹ Sakrättsliga frågor eller frågor om »sakstatutet» behandlas relativt utförligt av Nial, s 81 ff men mera kortfattat av Karlgren s 85 ff. En ganska ingående framställning finner vi hos Philip, s 388 ff. Se även hans artikel i Juristen, 1966, s 197 ff. Sakrättsliga frågor behandlas jämväl i Eek, »Exporträtt», s 63 ff och 79 ff.

² Jfr NJA 1957 s 195.

³ Nial s 81 f.

B. Lös egendom

Tillämpningsområdet för *lex rei sitae*, d v s lagen på den plats där en sak befinner sig vid en viss relevant tidpunkt, begränsas i fråga om lösa saker till tvistefrågor, som inte endast angår parterna i ett avtal, men också andra personer med intressen knutna till föremålet för transaktionen mellan parterna (»sakarättsliga» frågor). Tvistefrågor *mellan parterna* vid ett avtal om köp av en lös sak bedöms med ledning av kontraktstatutet; sådana tvister kan avse den försålda varans pris eller kva-

litet, leveranstiden m m.¹ »Sakstatutet» beträffande löst gods angår sålunda »tredje mans rätt» till en sak samt även frågor om »rättstiteln» till saken, t ex när det gäller hittegoods. Nial behandlar i »Internationell förmögenhetsrätt» särskilda typer av situationer, där *lex rei sitae* tillämpas i fråga om lösa saker: uppkomsten av en sakrätt, innehållet av sakrätten samt »begränsade sakrätter» såsom servitut, avkomsträtt eller nyttjanderätt.²

Av särskild vikt är att hålla fast vid att, när lagvalet grundas på *lex situs*, *tidpunkten* för sakens belägenhet är av väsentlig betydelse. Frågor om uppkomst, ändring eller upphörande av rättigheter, som hänför sig till lösa saker, skall med andra ord avgöras med tillämpning av lagen på den ort, där saken befinner sig *vid tidpunkten för den transaktion eller händelse vars rättsverkningar sätts i fråga*. Om en person vunnit en rätt eller »titel» till en lös sak i ett land och saken sedan flyttas till ett annat land, skall tillämpningen av regeln *lex rei sitae* i det nya landet innebära, att köparen skall vara skyddad mot envar. Följande exempel från Eek, »Exporträtt» (s 66) må anföras som illustration till det sagda. Om X på en utställning i New York förvärvat ett konstföremål och äganderätten enligt lagen i New York överförts genom själva den överenskommelse som klubbningen av anbudet på auktionen innebär utan att X fått tavlan i handen, skall denna rätt stå sig även i Sverige, trots att vunnen besittning skulle erfordras i Sverige för att få en ägares rätt.

¹ Jfr Lando i det ovan (s 84) anförda arbetet i »International Encyclopedia of Comparative Law», s 143 ff.

² Nial s 94 ff. Värdepapper och transportmedel behandlas å s 92 ff. Karlgren anmärker (s 89), att särskilda regler kan ifrågasättas för »*res in transitu*», d v s saker som är föremål för befordran genom flera staters områden och som före eller under transporten överläts, eller t ex pantsätts. Här kan knappast den ort vara avgörande, där godset för tillfället befinner sig. Förslag har ställts att i sådana fall *in dubio* tillämpa destinationsortens lag. Frågan har dock inte lösts i lagstiftning eller praxis.

Äganderättsförbehåll

Bedömningarna av frågan om tillämplig lag beträffande sakrättsliga spörsmål om lös egendom växlar i olika länder. Av särskild betydelse i den internationella handeln är i detta sammanhang det rättsliga skydd som en säljare söker uppnå genom att i sitt avtal med en köpare intaga en klausul med äganderättsförbehåll (ägarförbehåll). Detta kan anges som ett villkor, att äganderätten till det försålda godset inte skall övergå till köparen förrän denne erlagt full betalning. Verkan mot tredje

man av ett sådant förbehåll är en av de besvärligare frågorna inom den internationella förmögenhetsrätten. Ett rättsfall kan åberopas från svenska domstolen av gammalt datum (NJA 1895 s 208). Det gällde frågan om ett ägarförbehåll vid försäljning av lokomotiv från en engelsk firma till »Svensk-norska järnvägsaktiebolaget» ägde sakrättslig verkan i Sverige. Utgången blev, att HD fastställde häradsrättens utslag till förmån för järnvägsbolaget, vilket utslag ändrats av hovrätten. Det utsades inte klart i häradsrättens dom att engelsk rätt tillämpats som *lex rei sitae*, d v s som lagen på den plats lokomotiven befann sig vid tiden för avtalet om deras försäljning från den engelske tillverkaren till det svenska bolaget. Någon utredning av innehållet i engelsk rätt syns av referatet att döma inte ha gjorts och fallet har närmast kuriositetsintresse.¹

Svensk rättspraxis har beträffande tillämplig lag, då det gäller sakrättsliga förhållanden rörande lös egendom, överhuvudtaget inte mycket att säga. Hänvisning kan dock göras till NJA 1905 s 527, NJA 1931 s 172 och NJA 1972 s 192. Många frågor kvarstår olösta.

¹ Jfr Nial s 90 med not 1. Se även Gaarder s 125 f om »eiendomsförbehold» i norsk rätt.

Efterskrift

Om »absoluta» regler i *lex fori* och valet av tillämplig lag¹

Sista kapitlet av Lagkonflikter i tvistemål I (s 265 ff), som handlar om användningen av det internationellt privaträttsliga materialet, berör helt översiktligt en problemställning, som blivit alltmer aktuell både i teorin och i judiciell praxis, nämligen fråga om förevaron av »absoluta» regler i *lex fori*; den har också tangerats ovan i den del av detta arbete som behandlar den internationella förmögenhetsrätten.^{1a} Termen »absoluta regler» är måhända inte helt adekvat. Ibland används inom vårt svenska språkområde i stället uttrycket »*ordre public*-lagar», som dock inte kan sägas vara mer tillfredsställande; det är ägnat att binda samman frågorna om förevaron av »absoluta» regler med den allmänt accepterade grundsats, som vi kallat »*ordre public*-mekanismen»² och som i såväl internationella konventioner som nationell lagstiftning och praxis innebär, att en rättssats, vars tillämpning anvisas av en i nationell lag föreskriven eller i nationell praxis antagen eller genom anslutning till konvention accepterad lagvalsregel, åsidosätts om, som det heter i 12 § av 1937 års lag om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo, den bestämmelse, vars tillämpning lagvalsregeln påbjuder, »är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen här i riket».³ Vad här benämnts »absoluta regler» i *lex fori* är emellertid något annat. I engelskspråkig litteratur talas om »peremptory norms».⁴ I fransk doktrin har Francescakis lanserat en term, som kanske är den mest träffande; han talar om regler med omedelbar tillämplighet, »*application immédiate*».⁵ Här åsyftas nämligen den följande frågeställningen: innehåller privaträtten vissa regler, som ej kan sättas åt sidan av laglandets domstolar med hjälp av en gällande lagvalsregel — även om den av lagvalsregeln anvisade ersättningsregeln i *lex causae* icke är »uppenbart oförenlig» med grunderna för domslandets rättsordning? En sak är, m a o, att med hjälp av »*ordre public*-mekanismen» underlåta användning av en anstötlig regel i främmande rätt, vars tillämpning i princip påkallas av en lagvalsregel i *lex fori*, en annan att sätta den i princip gällande lagvalsregeln åt sidan, emedan de på en sak, sådan som den domstolen skall avgöra, privaträttsliga saknormerna i *lex fori* är abso-

luta» (ofrånvikliga). I det senare fallet skall de ges »omedelbar tillämplighet». Frågan får inte ens ställas, om de kan eller bör ersättas med en regel hämtad ur en främmande rättsordning.

Om vi accepterar att varje rättsordning innesluter eller måste innesluta en del privaträttsliga regler, som påkallar omedelbar tillämplighet, ställs vi inför frågan hur dessa regler skall identifieras. Det kan måhända te sig naturligt att hänskjuta dem till de jurister, som verkar inom den allmänna rättslärans forskningsfält, men få undersökningar av praktiskt värde kan uppsåras i nationell jurisprudence.⁶

Det internationella samarbetet förutsätter emellertid, att konflikter mellan olika privaträttsordningar ges en tillfredsställande lösning. Detta är av betydelse för de enskilda människorna, som i vår tid ofta samverkar över nationsgränserna och inte sällan byter nationalitet eller bosätter sig i främmande land. Det är av vikt också för resultatrikt mellanstatligt ekonomiskt samarbete. Av sådana skäl har staternas regeringar sökt överenskomma om likartade regler för val av tillämplig lag i privaträttsliga tvister och andra rättsärenden med anknytning till två eller flera länder. Deras samarbete främjas i våra dagar av skilda internationella organ. Ett centrum på detta område är sedan 1893 Haag-samarbetet.⁷ Genom detta antas konventioner, i vilka staterna ofta förpliktar sig att i internationella rättsärenden genom sina domstolar och andra myndigheter ge tillämpning åt regler särskilt om lagval och jurisdiktion i tvister av privaträttslig beskaffenhet. Denna samverkan blir meningsfull endast om konventionsstaterna tillser, att deras lagstiftande, judiciella och administrativa organ i sin verksamhet lojalt beaktar de *folkrättsliga förpliktelser* som följer av en stats anslutning till en konvention. Från denna utgångspunkt skall här beröras det s k *Bollmålet* mellan Nederländerna och Sverige, som avgjordes av Internationella domstolen i Haag 1958.⁸ I målet uppkom frågan om relationen mellan å ena sidan den folkrättsliga förpliktelsen att ge tillämplighet åt en i en förbindande konvention uppställd lagvalsregel och, å den andra, de krav en nationell »absolut» rättssats eller »*ordre public*-lag» kan ställa på icke-tillämpning av den folkrättsligt förpliktande lagvalsregeln.

Nederländernas talan i Boll målet gick ut på att Sverige åsidosatt sin förpliktelse enligt 1902 års Haagkonvention om förmynderskap för underåriga att tillförsäkra den i Nederländerna för en holländsk flicka förordnade holländska förmyndaren behörigheten (och möjligheten) att bestämma över den underårigas person. Flickan hade vid vistelse hos sina svenska morföräldrar i Sverige omhändertagits med stöd av

22 § a i 1924 års barnavårdslag. Rätten att bestämma över barnets person hade därmed övergått till barnavårdsnämnden, vilken inackorderat barnet hos dess svenska morföräldrar. Detta utgjorde enligt Nederländerna ett med konventionen oförenligt förfogande över rätten att bestämma över barnets person; konventionen hade avseende inte endast på förvaltningen av en underårigs egendom utan även på vården om hans person. Efter konventionens antagande hade emellertid i svensk lagstiftning nya distinktioner gjorts mellan vårdnad och förmynderskap.⁹ Inför Haagdomstolen anfördes i den svenska pläderingen mot Nederländernas talan bland annat, att 1902 års konvention inte hindrade därtill ansluten stat att »impose upon the powers of foreign guardians, as indeed on foreign parents, the restrictions called for by. . . *ordre public*». I sin artikel i SvJT 1959 uttalade sig Sture Petréén om den svenska ståndpunkten på sätt som ger vid handen, att det tillämpade lagrummet i barnavårdslagen eller lagen i dess helhet vore att tillerkänna »tvingande karaktär även i förhållande till de utländska förmyndarna». Nederländerna invände, att *ordre public* inte kunde användas som grund för åsidosättande av en konventionsförpliktelse. I detta meningsbyte syns sålunda båda de tvistande staterna med *ordre public* ha menat, inte »mekanismen», utan tillämpligheten av en »absolut» regel i domslandets lag, som kräver omedelbar tillämplighet och därför utesluter varje lagval i ordinär internationellt privaträttslig mening.

Internationella domstolen kom dock inte att »knäcka» denna fråga. Majoriteten (12 domare mot 4) ogillade nämligen Nederländernas talan. I domen uttalade majoriteten, att tvisten gällde om Sverige på grund av sin anslutning till 1902 års konvention var förhindrad att i fråga om den underåriga holländska flickan ge tillämplighet »of a law such as the Swedish law on the protection of children», d v s 1924 års lag om samhällets barnavård och ungdomsskydd. Domstolen besvarade denna fråga så, att svensk förmynderskapslagstiftning till följd av konventionen inte kunde tillämpas i fråga om det holländska barnet, men väl annan svensk lagstiftning, i vilken inbegreps 1924 års barnavårdslag. Spörsmålet om förevaron i kulisserna av en »absolut» svensk regel eller »*ordre public*-lag», som skulle kunna åberopas mot fullgörande av en konventionsförpliktelse, blev därför inte besvarad av domstolen. Men två av de domare, som tillhörde majoriteten, gav i sina särskilda meningar stöd åt uppfattningen, att *tesen*, att en folkrättsligt bindande internationellt privaträttslig regel alltid kan sättas åt sidan, då detta påkallas av laglandets »*ordre public*», inte kunde accepteras.¹⁰ Den kanadensiske domaren Sir Percy Spender, som delade majoritetens mening,

att tillämpningen av 1924 års svenska barnavårdslag inte stred mot konventionens lagvalsregel, gick i sitt särskilda yttrande till ett skarpt angrepp mot den svenska argumentationen, uppenbarligen i vad den avsåg uppställandet som en generell grundsats tillåtligheten av att använda en »absolut» regel i strid mot den *lex causae*, som utpekas av en lagvalsregel i en förbindande konvention. Han yttrade följande:

»Were support given to the Swedish contention that such a reservation should be read into the Convention it could provide a bases for arguments that similar reservations should be read into other and quite dissimilar conventions and treaties. The maxim *pacta sunt servanda* is of special significance in considering the contention of the Government of Sweden. One should be constantly alert lest anything that might be said – or, indeed, fail to be said – should give any currency to a view that nations, under 'public policy', may fashion their own yardstick to determine their obligations under international treaties or conventions.»

Boll-målet kan inte betecknas som något internationellträttsligt prejudikat av större vikt. Men det förhållandet, att domstolens majoritet *inte* accepterade det argument som Sverige som svarande part, låt vara i andra hand, anförde har otvivelaktigt betydelse. Avgörandet ger inte stöd åt uppfattningen, att folkrätten inrymmer ett slags *ordre public*, som kan anlitas som ett remedium mot dess grundläggande regel: *pacta sunt servanda*.

¹ Jfr härom författarens föreläsningar vid Haagakademien i internationell rätt »Peremptory norms and private international law»; *Recueil des Cours*, vol II, 1973, s 1–63.

^{1a} Det kan som exempel på de »absoluta» reglernas attraktivitet antecknas, att i det arvsskattemål, som refereras i NJA 1970 s 420, kammarkollegium sökte göra gällande, att den svenska arvsskattelagstiftningen skulle kunna anföras mot tillämpning av de saknormer, vartill svensk internationell privaträtt hänvisade och vilka medförde uttagande av mindre arvsskatt än om rättsfrågan varit »helsvensk». »Det skulle», yttrade kollegiet, »strida mot svensk ordre public, om makar kunde genom utnyttjande av det amerikanska rättsinstitutet joint tenancy undandra ej mindre sina borgenärer all sin egendom eller större eller mindre del därav utan även statsverket skatten å egendomen.» En enhällig högsta domstol delade dock inte kammarkollegiets sätt att se på saken. Jfr också rättsfallet NJA 1967 s 175 och kommentaren i *Clunet* 1971 s 666 ff. 1970 års rättsfall kommenteras i *Clunet* 1975 s 596 ff.

² Se Lagkonflikter i tvistemål I, s 240 ff.

³ Från Haagsamarbetet kan som exempel på motsvarande stadgande anföras art 4 i 1956 års konvention om tillämplig lag beträffande underhållsskyldighet för barn. Artikeln lyder som följer: »The law declared applicable by this Convention may be excluded only if its application is manifestly incompatible with public policy in the State of the authority with which the claim is lodged.»

⁴ I Gifis, *Law Dictionary*, New York 1975, förklaras termen »peremptory» på följande sätt: »absolute, conclusive, final, positive, not admitting of question or appeal».

- ⁵ Franciscakis i *Revue critique de droit international privé*, 1966, s 1–18. Jfr Graulich, i *Mélanges Dabin*, 1963 s 377.
- ⁶ Märk dock t ex Garnevsky, *Public Policy in Soviet Private International Law*, Haag, 1970, och Lloyd, *Public Policy. A Comparative Study in English and French Law*, London 1953.
- ⁷ Se Lagkonflikter i tvistemål I, s 34 ff.
- ⁸ Reports 1958 s 57. – En redogörelse för målet gavs av Sture Petré i SvJT 1959 s 201 ff. Den följdes av uppsatsen »Fullgörande av traktatsförpliktelser» av Eek i SvJT 1959 s 551 ff, vilken senare återgivits i *Mélanges Schätzel* 1960 s 117 ff och i *Diritto internazionale* (Milano) 1962 s 1 ff.
- ⁹ Om den efter konventionens tillkomst reviderade svenska lagstiftningen om barn (1924 års barnavårdslag) samt härtill anknutna begreppsdistinktioner i jämförelse med bl a 1920 års lag om barn i äktenskap, se Eek i SvJT 1959, s 565 ff.
- ¹⁰ Den engelske domaren Sir Hersch Lauterpacht hade bl a följande att säga: »When a State concludes a treaty it is entitled to expect that that treaty will not be mutilated or destroyed by legislation or other measures which pursue a different object but which, in effect, render impossible the operation of the treaty or part thereof. The treaty covers every law and every provision of law which impairs, which interferes with, the operation of the treaty.»

Citerade svenska rättsfall

Nytt juridiskt arkiv

1879 s 231	95
1895 s 208	106
1904 s 384	95
1912 s 23	95
1915 s 1	70, 103
1915 s 593	82
1919 s 546	83
1923 s 669	82
1930 s 507	95
1931 s 172	106
1931 s 495	55
1932 s 267	103
1933 s 364	103
1933 s 514	82
1934 s 77	51
1934 s 320	83
1935 s 31	103
1935 s 585	103
1937 s 1	91 f
1939 s 96	56, 82
1941 s 350	95
1942 s 389	95
1946 s 310	71
1950 s 464	70
1952 s 471	69
1953 s 4	63, 67
1955 s 337	80
1956 s 337	61, 69, 74, 94
1956 s 410	70
1957 s 195	104
1957 s 337	67
1960 s 430	103
1960 s 755	69
1961 s 596	103
1962 s 123	63, 67
1964 s 1	63 ff
1964 s 398	63
1967 s 175	63, 70, 83, 110

1966 s 300	63, 70
1968 s 126	52 ff
1969 s 145	68
1969 s 163	100
1969 s 301	71
1969 s 308	70
1970 s 274	65 f
1970 s 420	82, 110
1972 s 192	106
1973 s 57	71
1973 s 151	65 f
1974 s 390	69
1974 I s 629	69, 72
1974 II s 635	69, 72
1974 s 324	29, 73

Regeringsrättens årsbok

1954 ref 33	40
1956 not S 30	80
1964 not S 127	80
1975 ref 29	74

Svensk juristtidning

1969 rf s 24	48
1969 rf s 45	70
1950 rf s 958	84
1970 rf s 54	48

Sakregister

I sakregistret upptas inte ämnen som redovisas genom kapitel- och underrubriker. Registret innehåller endast hänvisningar till vissa termer (beteckningar eller begrepp), vilkas plats i framställningen inte framgår av innehållsförteckningens rubriker eller som kan framstå som ovanliga.

Apatrid 21
Arvsavtal 23

Babcock v Jackson 101
Bollmålet 69, 95 ff, 108 ff
Bosättningsreglerna (i kommunalskatte-
lagen) 20

»Civil död» 16, 26
Common-law-äktenskap 40
Cronsioe-målet 100

Danaarv 72
Domicilprincipen 15
»Dubbel bosättning» 19
»Dubbelt hemvist» 8
Dödfödda 13 f, 23
Dödsbevis 15
»Dödsförmodningsdom» 18

EG 88 f
Europarådssamarbetet 10, not 5

»Faktiska äktenskap» 40
»Famijens lag» 52 f
Flerrättssystem 19
Flyktingar 38
Forum non conveniens 10
»*Forum shopping*» 10
Fraus legis 11
Födelsehemort 23
»Födelsehemvist» 13
Förmögenhetsutjämning (i äktenskap)
23
Förskott å arv 72

Guest statutes 101 f
Guldklausulmålet 91 f
Gåva för dödsfalls skull 83

»Hemlandsprovet» 29 ff, 33 f
Hittegods 42
»Hjärndöd» 26

»Kvasi-statslösa» 21
Könstillhörighet 22, 35 ff

Lex mercatoria 88

Mantalsskrivning 18
»Miljölagen» 56, 58
Missfoster 36
»Multinationella företag» 88

Namnbevis 31
Namnförvärv 30 ff
Namnrättsintrång 24, 33
Nationalitetsprincipen 15
Nupturient 27

Obefintlighetsregister 32
»Oföränderlighetsprincipen» 42

Partshänvisning 90 ff
»*Pater est*»-presumtionen 62
Personalstatutet 15, 22 ff
»Petrifikation» (av den äktenskapliga
förmögenhetsordningen) 44 ff
Politiska flyktingar 21
Preklusion 63

»Presumtiv död» 26
Produktansvaret 97

Résidence habituelle 9
Res in transitu 92

Skadestånd (i äktenskapsmål) 61
Statslöshet 21, 38
»Statutväxling» 55

Talak (förskjutning av maka) 38
Trafikolyckor 98 ff
Turbussdomen 99
»Typfrämmande rättsinstitut» 41

Uniform commercial code (USA) 88

Votum pauperitatis 27, not 2

»Äktenskaplig börd» 61
Äktenskapsförord 52

INSTITUTET FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING (IFRF)

- I *Hjalmar Karlgren*, Skadeståndsrätt, 252 s. 5:e uppl. 1972
- II *Håkan Nial*, Internationell förmögenhetsrätt. 159 s. 2:a uppl. 1953
Slut
- III *Lars Welamson*, Om anslutningsvad och reformatio in pejus. 201 s. 1953. *Slut*
- IV *Karl Olivecrona*, Rättegången i brottmål enligt RB. 379 s. 3:e uppl. 1968
- V *Gunnar Lagergren*, Delivery of the goods and transfer of property and risk in the law on sale. 151 s. 1954. *Slut*
- VI *Hjalmar Karlgren*, Avtalsrättsliga spörsmål. 214 s. 2:a uppl. 1954. *Slut*
- VII *Håkan Nial*, Handelsbolag och enkla bolag. 460 s. 1955. *Slut*
- VIII *Per Olof Ekelöf*, Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper. 292 s. 1956. *Slut*
- IX *Lars Welamson*, Domvillobesvär av tredje man. 252 s. 1956. *Slut*
- X *Hans Thornstedt*, Om rättsvillfarelse. 323 s. 1956. *Slut*
- XI *Knut Rodhe*, Obligationsrätt. 838 s. 1956. *Slut*
- XII *Tore Strömberg*, Åtalspreskription. 252 s. 1956. *Slut*
- XIII *Per Olof Bolding*, Skiljeförfarande och rättegång. 251 s. 1956. *Slut*
- XIV *Åke Malmström*, Föräldrarätt. 192 s. 3:e tr. 1969
- XV *Per Olof Ekelöf*, Rättegång I. 165 s. 5:e uppl. 1977
- XVI *Nils Regner*, Svensk juridisk litteratur. 642 s. 1957. *Slut*
- XVII *Nils Herlitz*, Nordisk offentlig rätt I. 111 s. 1958. *Slut*
- XVIII *Nils Herlitz*, Nordisk offentlig rätt II. 222 s. 1958. *Slut*
- XIX *Per Olof Ekelöf*, Rättegång II. 185 s. 5:e uppl. 1977
- XX *Hjalmar Karlgren*, Säkerhetsöverlåtelse. 238 s. 1959. *Slut*
- XXI *Folke Schmidt*, Tjänsteavtalet. Nyskriven uppl. 1968. 229 s. 2:a tr. 1970. *Slut*
- XXII *Ivar Agge*, Straffrättens allmänna del. I. 176 s. 4:e uppl. 1970
- XXIII *Hjalmar Karlgren*, Kutym och rättsregel. 112 s. 1960. *Slut*
- XXIV *Karl Olivecrona*, Rätt och dom. 352 s. 2:a uppl. 1966
- XXV *Lennart Vahlén*, Avtal och tolkning. 329 s. 2:a tr. 1966
- XXVI *Ole Westerberg*, Skatter, avgifter och pålagor. 363 s. 1961. *Slut*
- XXVII *Per Olof Ekelöf*, Rättegång III. 210 s. 3:e uppl. 1970
- XXVIII *Seve Ljungman–Per Stjernquist*, Den rättsliga kontrollen över mark och vatten I. 202 s. 5:e uppl. 1970
- XXIX *Kurt Grönfors*, Ställningsfullmakt och bulvanskap. 397 s. 1961
Slut
- XXX *Ivar Agge*, Straffrättens allmänna del II. 186 s. 3:e tr. 1968

- XXXI *Sigurd Dennemark*, Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål. 376. s. 1961. *Slut*
- XXXII *Lars Welamson*, Konkursrätt. 846 s. 1961
- XXXIII *Hilding Eek*, Internationell privaträtt. 279 s. 2:a uppl. 1967. *Slut*
- XXXIV *Seve Ljungman–Per Stjernquist*, Den rättsliga kontrollen över mark och vatten II. 152 s. 3:e uppl. 1968
- XXXV *Per Olof Bolding*, Skiljedom. 251 s. 1962
- XXXVI *Nils Herlitz*, Nordisk offentlig rätt III. 831 s. 1963. *Slut*
- XXXVII *Folke Schmidt*, Äktenskapsrätt. 208 s. 5:e uppl. 2:a tr. 1976
- XXXVIII *Per Olof Ekelöf*, Rättegång IV. 196 s. 4:e uppl. 1977
- XXXIX *Axel Adlercreutz*, Arbetstagarbegreppet. 499 s. 1964
- XL *Ivar Agge*, Straffrättens allmänna del III. 119 s. 3:e tr. 1970
- XLI *Lars Welamson*, Konkurs. 207 s. 6:e uppl. 1977
- XLII *Hjalmar Karlgren*, Passivitet. 247 s. 1965. *Slut*
- XLIII *Peter Westerlind*, Studier över tomträttsinstitutet I. 529 s. 1965
- XLIV *Lennart Vahlén*, Fastighetsköp. 250 s. 2:a uppl. 3:e tr. 1971
- XLV *Åke Hassler*, Skiljeförfarande. 218 s. 1966. *Slut*
- XLVI *Per Olof Ekelöf*, Rättegång V. 202 s. 4:e uppl. 1975
- XLVII *Knut Rodhe*, Lärobok i obligationsrätt. 307 s. 4:e uppl. 1975
- XLVIII *Bertil Bengtsson*, Hävningsrätt. 675 s. 1967
- XLIX *Nils Börje Lihné*, Lagsökning. 377 s. 1968
- L *Kurt Grönfors*, Successiva transporter. 332 s. 1968
- LI *Hilding Eek*, Folkrätten. 520 s. 2:a uppl. 2:a tr. 1978
- LII *Nils Regner*, Rättspraxis i litteraturen. 407 s. 1968
- LIII *Ole Westerberg*, Förfarandet i förvaltningen. 151 s. 1969. *Slut*
- LIV *Nils Herlitz*, Elements of Nordic Public Law. 287 s. 1969
- LV *Jacob W.F. Sundberg*, Familjerätt i omvandling. 244 s. 1969
- LVI *Fredrik Sterzel*, Riksdagens kontrollmakt. 260 s. 1970
- LVII *Hjalmar Karlgren*, Produktansvaret. 197 s. 1971
- LVIII *E.G. Westman*, Kommunal förvaltning genom avtal. 119 s. 1971
- LIX *Bertil Bengtsson*, Särskilda avtalstyper I. 188 s. 2:a uppl. 1976
- LX *Anders Agell*, Växel, check och materiell fordran. 262 s. 1971
- LXI *Nils Regner*, Svensk juridisk litteratur II. 398 s. 1971
- LXII *Ole Westerberg*, Allmän förvaltningsrätt. Utges på annat förlag.
- LXIII *Åke Hassler*, Specialprocess. 155 s. 1972
- LXIV *Folke Schmidt*, Arbetsrätt I. 284 s. 1972. *Slut*
- LXV *Hilding Eek*, Lagkonflikter i tvistemål. 307 s. 1972
- LXVI *Åke Lögdberg*, Personlighetsrätt. 176 s. 1972
- LXVII *Holger Wiklund*, God advokatsed. 641 s. 1973
- LXVIII *Halvar Lech*, Skadeersättning för personskada. 254 s. 1973
- LXIX *Henrik Hessler*, Allmän sakrätt. 590 s. 1973
- LXX *Folke Schmidt*, Arbetsrätt II. 270 s. 2:a uppl. 1975
- LXXI *Hans Ragnemalm*, Extraordinära rättsmedel i förvaltningsprocessen. 293 s. 1973
- LXXII *Nils Börje Lihné*, Betalningsföreläggande. 329 s. 1973
- LXXIII *Folke Schmidt*, Allmänna och privata pensioner. 239 s. 1974
- LXXIV *Bertil Bengtsson*, Nyttjanderätt till fast egendom. 226 s. 2:a uppl. 1976

- LXXV *Lars Welamson, Rättegång VI.* 256 s. 1974
- LXXVI *Per Henrik Lindblom, Processhinder.* 292 s. 1974
- LXXVII *Carl Martin Roos, Grupplivskyddet.* 277 s. 1974
- LXXVIII *Nils Jareborg, Begrepp och brottbeskrivning.* 293 s. 1974
- LXXIX *Per Olof Ekelöf, Supplement till Rättegång I–V.* 59 s. 2:a uppl. 1978
- LXXX *Håkan Nial, Svensk associationsrätt.* 239 s. 2:a uppl. 1976
- LXXXI *Gösta Walin, Separationsrätt,* 222 s. 1975
- LXXXII *Nils Jareborg, Förmögenhetsbrotten.* 393 s. 1975
- LXXXIII *Bertil Bengtsson, Skadestånd vid myndighetsutövning I.* 439 s. 1976
- LXXXIV *Hjalmar Karlgren, Prestation och »fara» i köprätten.* 196 s. 1976
- LXXXV *Gillis Erenius, Criminal Negligence and Individuality.* 282 s. 1976
- LXXXVI *Ivar Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten.* 450 s. 1976
- LXXXVII *Fritjof Lejman, Den nya hyresrätten efter hyresregleringens avskaffande.* 466 s. 1976
- LXXXVIII *Jan Sandström, Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie.* 352 s. 1976
- LXXXIX *Folke Schmidt, Facklig arbetsrätt.* 276 s. 1976
- XC *Nils Mattsson, Aktiebolagens finansieringsformer.* 224 s. 1977
- XCI *Gustaf Lindencrona, Arbetstagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser.* 168 s. 1978
- XCII *Nils Jareborg, Brotten II.* 255 s. 1978
- XCIII *Bertil Bengtsson, Skadestånd vid myndighetsutövning II.* 319 s. 1978
- XCIV *Folke Schmidt, Löntagarrätt.* 270 s. 1978
- XCV *Hilding Eek, Lagkonflikter i tvistemål II.* 114 s. 1978

HILDING EEK

LAGKONFLIKTER
I
TVISTEMÅL
II

Regelsystemet i svensk internationell privaträtt

I denna bok redovisar författaren de särskilda gällande reglerna om lagval, som tillämpas i Sverige i mål med anknytning till främmande länder samt reglerna om svenska domstolars behörighet i "internationella mål" och om erkännande av utländska domar. Speciell vikt lägges vid familjerätten.

Boken ansluter sig till författarens tidigare utgivna arbete "LAGKONFLIKTER I TVISTEMÅL. Metod och material i svensk internationell privaträtt".