



*Geol. Civiltet
not.*

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>

OM
UTLÄNSK CIVILDOMS
RÄTTSKRAFT
I SVERIGE

AV

A. V. LUNDSTEDT



A.-B. AKADEMISKA BOKHANDELN
I DISTRIBUTION

UPPSALA 1915

ALMQVIST & WIKSELLS BOKTRYCKERI-A.-B.

ÖVERSIKT AV INNEHÅLLET.

	Sid.
Rättskraft och exigibilitet	5
Uppgiftens begränsning. S. k. konstitutiva domar. Skilje- domar	14
Olika åsikter om grunden för den utländska civildomens verkan	26
Betydelsen av rättskraftens natur för bedömandet av spörs- målet	31
De lege ferenda	43

Olika åsikter hava framställts i den för en undersökning av den utländska domens verkningar i viss mån grundläggande frågan, huruvida dessa verkningar äro av i särskilda hänseenden så olikartad natur, att de fordra olika synpunkter för sin behandling och därmed också eventuellt olika regler för sitt inträdande, eller huruvida förhållandena medgiva en genomgående enhetlig behandling av samtliga den utländska domens rättsverkningar. Särskilt plägar den frågan dryftas, om någon skillnad är att göra mellan domens exigibilitet och dess rättskraft.

A ena sidan behandlas t. ex. i den tyska lagen dessa båda frågor såsom en enda fråga, nämligen om den utländska domens erkännande.¹ I den tyska lagens ordalydelse har enhetligheten till och med tagit sig så starkt uttryck, att det torde kunna ifrågasättas, huruvida, med avseende å den för den utländska domens erkännande stadgade förutsättningen av reciprocitet,² sådan kan anses föreligga beträffande frågan om rättskraft, när i den åsyftade främmande

¹ Se tyska Z. P. O. 328 §. — I österrikisk processlag är blott spörsmålet angående den utländska domens verkställbarhet uttryckligen reglerat. Se Österrikes Executionsordnung 79 ff. §§. — I föreliggande norska lagförslag (se nedan s. 46 n. 79 f.) givas däremot särskilda stadganden för den utländska domens rättskraftiga verkan och dess exigibilitet.

² Se Z. P. O. 328 § nr 5.

staten reciprocitet icke varit för handen i avseende å tyska domars exigibilitet. Även om svensk rätt tillerkände tyska domar rättskraft, skulle följaktligen enligt denna regel svenska domar icke ha rättskraft i Tyskland, så länge icke de tyska domarna kunde, åtminstone med hjälp av s. k. *exequatur*-förfarande, verkställas i Sverige.³ Inom den tyska doktrinen har också den uppfattningen hävdats, att detta enhetliga bedömande av de båda frågorna vore be-tingat av sakens natur. Man har sålunda exempelvis an-fört som motivering härför, att domen i det ena som andra fallet vore verksam med lika kraft om än i olika riktningar, varför det vore att förmoda, att staten vill uppställa lika förutsättningar för domens användande i båda fallen.⁴

Å andra sidan finnas i den tyska doktrinen represen-tanter, och det synnerligen framstående sådana, även för den uppfattningen, att de båda frågorna, i motsats till vad den tyska lagens ståndpunkt kunde ge anledning att för-

³ Jfr Jahrb. d. deutsch. Rechts, Bd. VII, 1909, s. 812 nr 5 a. Det i Entscheid. d. Reichsgerichts in Zivils. Bd. 8 s. 385 angivna avgöran-det, varigenom Tysklands Reichsgericht i likhet med de lägre domsto-larna vägrade att tillerkänna rättskraft åt en svensk dom, enär tyska domar icke vore exigibla i Sverige (s. 386; jfr emellertid även den re-striktion, som möjligen ligger i uttalandet s. 390), torde sålunda över-ensstämma med fortfarande gällande tysk rätt (jfr FRANCKE, Zeitschr. f. d. Zivilpr. Bd. 27, 1900, s. 133 ff., och där ytterligare anvisad litteratur). Anmärkningsvärt är dock, att HELLWIG, System d. deutsch. Zivilpro-zessrechts I, Leipzig 1912, s. 832, ansett de båda frågorna i tysk rätt vara i reciprocitetshänseende åtskilda.

⁴ Så FRANCKE, Zeitschr. f. d. Zivilpr. Bd. 31, s. 532; jfr för övrigt även yttrande av HANSEN, 7 Nord. juristmöt. Förhandl. s. 69, ävensom LAINÉ, Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France, i Revue critique de législation et de jurisprudence, 1903, s. 86 ff.

moda, ingalunda äro identiska, utan att mycket väl andra förutsättningar kunna tänkas uppställda för den utländska domens exigibilitet än för dess rättskraft. Sålunda har det sagts, att exigibiliteten utöver domens erkännande skulle förutsätta *einen Auftrag oder eine Autorisation der Staatsgewalt, das ausländische Urteil reell auszuführen*.⁵ Ett liknande åtskiljande av de båda frågorna förekommer med ungefär samma motivering i schweizisk, fransk⁶ och italiensk⁷ litteratur. Sålunda yttrar en schweizisk författare, att exigibiliteten till skillnad från rättskraften skulle erfordra en *Akt der internen Staatsgewalt*.⁸ Av intresse är särskilt den omständigheten, att i England, där domstolspraxisen frambragt hithörande principer, åtskillnad gjorts mellan domens rättskraft och dess exigibilitet, i det att utländska domar i England icke anses kunna omedelbart exekveras,

⁵ Så v. BAR i HOLTZENDORFF-KOHLER, Encyklopädie d. Rechtswissenschaft II, 1904, s. 41; jfr v. BAR, Theorie und Praxis d. internationalen Privatrechts II, 2. Aufl., Hannover 1889, s. 419 ff.; Lehrb. d. internationalen Privat- und Strafrechts, Stuttgart 1892, s. 180 f., 187; Kultur der Gegenwart II, 8, s. 159. Jfr ytterligare HELLWIG, Wesen u. subjective Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901, s. 46 ff.; System I, s. 827; MENDELSON-BARTHOLDY, Grenzen der Rechtskraft, Leipzig 1900, s. 366 ff.

⁶ WEISS, Traité de droit international privé V, Paris 1905, s. 546 ff. Jfr dock även LAINÉ a. st.

⁷ FIORE, Sulla sentenza e sugli Atti nei Paesi Stranieri, 1874, s. 11, här citerad efter ASSER-COHN, Das internationale Privatrecht, Berlin 1880, s. 99 (på grund av de rådande kommunikationssvårigheterna har det ej varit mig möjligt att från utlandet i rätt tid införskaffa all behöflig litteratur, som inom landet ej kunnat erhållas).

⁸ MEILI, Reflexionen über die Execution auswärtiger Zivilurteile, Zürich 1902, s. 18; jfr MEILI, Das internationale Zivilprozessrecht, Zürich 1906, s. 448.

medan däremot den på samma dom grundade rättskraften utan särskild prövning gör sig gällande.⁹

Även i svensk litteratur har olikheten mellan särskilda verkningar av domen antagits såsom grund för en olika behandling, och detta ej blott i principiellt hänseende utan även *de lege lata*. REUTERSKIÖLD har nämligen uttalat såsom sin åsikt, att den utländska domen, ehuru icke i Sverige exigibel, likväl måste medgivas rättskraft här i riket.¹⁰ Däremot har WREDE¹¹ av att de utländska domarna ej kunna verkställas i Finland dragit den slutsatsen, att dylika domar där ej heller kunna utöva någon rättskraft.¹²

Vad min egen ståndpunkt till denna fråga beträffar, kan jag, med hänsyn till den motivering de olika åsikterna erhållit, icke obetingat godkänna någon av dem. Visserligen innebär enligt den mening, som jag förut haft anledning framhålla och som jag fortfarande på förut anförda skäl finner vara den riktiga, domens rättskraft i dess av

⁹ Se t. ex. PIGGOTT, *Foreign judgements*, 2 Ed. 1884, s. 22 ff., 32 ff., och DICEY, *A digest of the law of England with reference to the conflict of laws*, London 1896, s. 400 r. 88 jfd. med s. 412 r. 97.

¹⁰ REUTERSKIÖLD, *Handbok i svensk privat internationell rätt*, 2 uppl., Uppsala 1912, s. 70 f., jfr s. 63; se ock SYNNESTVEDT, *Le droit international privé de la Scandinavie*, Paris 1904, s. 302, samt, beträffande olikheten i inhemskt processuellt hänseende, FREY, *Skiljemanna-institutet enligt finsk civilprocessrätt*, Helsingfors 1911, s. 57.

¹¹ WREDE, *Finlands gällande privatprocessrätt*, I, 2 uppl., Helsingfors 1911—12, s. 61.

¹² MEILI, *Zivilprozessrecht*, s. 452, uppger, dock utan åberopande av källa, att Sverige i likhet med Tyskland skulle uppställa samma fordringar för erkännande av den utländska domens rättskraft som för dess exigibilitet.

mig antagna egenskap av att blott utgöra domarens rent formella bundenhet av den föregående domen, i själva verket lika väl som domens verkställande ett utövande av statsmyndighet,¹³ och så till vida kunde det synas, som om jag med nödvändighet borde komma fram till ett lika bedömande av de båda frågorna i internationellt-privaträttsligt hänseende. Men blott därav, att domens båda antydda verkningar var för sig innebära ett utövande av statsmyndighet, kan naturligtvis icke följa, att det i de båda fallen vore fråga om samma slags utövande av sådan myndighet, och därmed försvinner också den obetingade nödvändigheten av att från min uppfattning om rättskraftens natur sluta till ett i internationellt-privaträttsligt hänseende lika bedömande av de båda frågorna.

Granskar man frågan närmare, finner man först och främst, att tvänne förekommande olika slag av verkställighet härvidlag fordra ett olika bedömande. Den utländska domens verkställighet kan nämligen vara ordnad antingen så, att domen direkt kan användas såsom titel för exekution, eller också så, att man först har att vända sig till inhemsk domstol för att efter en på huvudsakligen formella (kompetens-) synpunkter grundad prövning av denna få den utländska domen tillerkänd egenskap av att vara verkställbar i Sverige (*exequatur*). Den förstnämnda formen, som an-

¹³ Beträffande motiveringen av denna min åsikt för den inhemska processrättens del får jag hänvisa till föregående arbeten. Se Gränserna i subjektivt hänseende för civildomens rättskraft, Lund 1911, s. 6 ff., Om biintervention, Lund 1911—12, särskilt noten å s. 288—292. Se ock Två föreläsningar i civilrätt och internationell privaträtt, Lund 1913, s. 53.

visas såväl i K. F. den 15 juni 1861 om verkställighet i Sverige av domar och utslag, meddelade av domstol i konungariket Danmark, som i Lag den 6 mars 1899 om verkställighet i visst fall av utländsk domstols beslut,^{13 a} innebär givetvis ett utövande av suverän statsmyndighet, som är så olikartat det vid erkännandet av domens rättskraft förekommande, att man alldeles icke utan vidare kan antaga, att samma förutsättningar skulle gälla för den utländska domens exigibilitet i denna mening och dess rättskraft. I detta avseende är det tillräckligt att påpeka, att den sistnämnda endast innebär en domarens bundenhet av det förut träffade avgörandet, medan däremot domens nu antydda exigibilitet betyder, att den förut träffade fastställelsen utgör en auktorisation för den inhemska exekutiva myndigheten att genom användande av statens tvångsmakt direkt medverka till åstadkommande av ett med domens innehåll överensstämmande faktiskt rättsläge. Är emellertid en utländsk dom på ifrågavarande sätt direkt exigibel hos oss, så ligger det tydligen mycket nära till hands att antaga, att densamma även bör äga rättskraftig verkan i Sverige. Detta synes blott vara en konsekvens av regeln, att det större involverar det mindre.¹⁴ Denna

^{13 a} Jfr ock K. F. den 6 juni 1883 rörande de lappar, som med renar flytta emellan de förenade kungarikena Sverige och Norge, 22 §. Enligt konvention mellan Sverige och Norge ang. flyttlapparnes rätt till renbete m. m. den 26 okt. 1905 art. 2 skall denna lag hava giltighet intill utgången av år 1917.

¹⁴ Jfr v. BAR, Theorie u. Praxis II, s. 421; Lehrbuch, s. 182. Se även GAUPP-STEIN, Die Zivilprozessordnung f. d. deutsche Reich, till 328 §, I, där angivna regel användes såsom bevis till och med för att efter fastställelse (Vollstreckungsurteil) exigibla domar äga rättskraft.

tankegång kan antagas ha legat till grund för ett avgörande av den svenska H. D. vid prövning av en dansk doms verkan i visst hänseende inom Sverige.¹⁵ Däremot är det uppenbart, att man av den omständigheten, att den utländska domen erkännes såsom rättskraftig i vårt land, ej kan draga den slutsatsen, att domen även vore i nyss framhållna mening exigibel.¹⁶

Annorlunda ligger frågan i avseende å de fall, då den utländska domen för att kunna här verkställas förutsätter prövning och verkställighetsdekret av inhemsk domstol. Denna regel gäller i svensk rätt beträffande utländska domar angående sådana anspråk, som behandlas i lagen den 22 november 1907, i anledning av Sveriges anslutning till den internationella godstrafikkonventionen, 4 och 5 §§, enligt vilka stadganden utländsk dom beträffande där omfördälda anspråk må här i riket verkställas, sedan stadfästelse meddelats av Svea hofrätt.¹⁷ Ett dylikt *exequatur*-system, som för övrigt är det i utländsk rätt merendels gällande,¹⁸ medför givetvis, att den utländska domens rätts-

¹⁵ N. J. A. 1893, s. 253, varom se närmare i det följande.

¹⁶ Sätillvida är KOHLER's uttalande, Lehrbuch des Konkursrechts, Stuttgart 1891, s. 603, ej fullt riktigt: »die Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile beruht darauf, dass das Inland dem auswärtigen Urteil (in beschränkterem oder weiterem Umfange) *res iudicata* zuschreibt, d. h. dass es die in dem Urteile enthaltenen zivilistischen Feststellungen mit ihrer zivilistischen Wirkung für sich gelten lässt». KOHLER torde emellertid ej ha den direkta exigibiliteten i sikte. Detta synes nämligen framgå av en jämförelse med ett senare uttalande i hans a. a. Angående detta se nedan n. 19.

¹⁷ Jfr i detta sammanhang lag den 8 juli 1904 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap 3 kap. 8 §.

¹⁸ Se nedan s. 63.

kraftiga verkan — i den mening jag uppfattar detta begrepp — nära nog kommer att involvera dess verkställbarhet. Genom den utländska domens rättskraft möjliggöres nämligen nu verkställbarheten av det genom den utländska domen fastställda anspråket. Den vinnande parten behöver här i själva verket ej alls visa, att domen är exigibel i vårt land. Han instämmer helt enkelt motparten med yrkande om anspråkets utdömande, åberopande den föregående domen. Domaren har i denna process att iakttaga sin ovillkorliga bundenhet av den utländska domen. Den nödvändiga konsekvensen av den utländska domens rättskraft är därmed given: anspråket fastställas av den inhemska domstolen och verkställbarheten föreligger.¹⁹ Dock har man i avseende å den utländska domens exigibilitet ej utsagt lika mycket, när man anser domen vara rättskraftig, som när man påstår densamma vara exigibel efter *exequatur*. I senare fallet är domen alltid under givna förutsättningar verkställbar. Kan man däremot blott säga,

¹⁹ Det torde också vara på liknande sätt som KOHLER (se ovan n. 16) uppfattar förhållandet mellan den utländska domens rättskraft och dess exigibilitet. På tal om de internationellrättsliga verkningarna av de i samband med konkurs fällda avgörandena yttrar han nämligen bl. a.: »Ist im Auslande ein Urteil gegen den Gantschuldner erwirkt — vor der inländischen Konkurseröffnung —, und wird nun die Forderung im inländischen Konkurse angemeldet und widersprochen, so ist die Feststellungsklage in der Art zu erheben, dass auf Grund des ausländischen Urteiles ein Vollstreckungsurteil im Sinne der §§ 660, 661 Z. P. O. (nuvarande 722 och 723 §§) beantragt wird; denn die Feststellung soll hier lediglich eine Feststellung dahin sein, dass die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen das ausländische Urteil im Inlande res iudicata macht; es bedarf nicht einer Feststellung der Richtigkeit der Forderung von Anfang an, es bedarf nur der Feststellung, dass das ausländische Urteil im Inlande bindend ist, es bedarf nur der Exequatur-erklärung des Inlandes», a. a. s. 641 f.

att den är rättskraftig, så förutsätter exigibiliteten, att det utdömda anspråket kan instämmas till inhemsk domstol, alltså framför allt, att behörigt forum för anspråket finnes i inlandet.^{19a} Av det nu uttalade angående förhållandet mellan rättskraft och indirekt exigibilitet torde jämväl följa, att en utländsk dom, som efter *exequatur* är exigibel, även är rättskraftig.^{19b}

En enhetlig behandling av den utländska domens exigibilitet och dess rättskraft skulle sålunda enligt min mening — åtminstone om man undantager fallen av direkt verkställighet — vara tillräckligt motiverad av det nu framhållna förhållandet dem emellan. Det är emellertid härvid att märka, att den nu gjorda frågeställningen icke är fullt parallell med den i den utländska litteraturen förekommande dispositionen av frågorna, varom här ovan en antydan lämnats. Ty dels är den utländska domens direkta exigibilitet något som i utlandet praktiskt sett knappast torde förekomma, varför med den i utländsk litteratur med exigibilitet betecknade företeelsen gemenligen förstås den efter särskild fastställelse ernåeliga exigibiliteten inom exekutionslandet, dels avses i utländsk litteratur med domens rättskraft ofta företrädesvis det, som pläгат betecknas såsom domens negativa rättskraft. Klart är, att det ej ligger så nära till hands att sätta denna i samband med verkställbarheten hos domen. Enligt min förut för den inre svenska civilprocessens del motiverade mening²⁰ är för

^{19a} Jfr GETZ' yttrande i 7 Nord. jurismöt. Förhandl. s. 89 f.

^{19b} På grund av 79 ff. §§ i Österrikes Executionsordnung torde sålunda t. ex. den utländska domen få anses i Österrike bilda *res iudicata* under de förutsättningar, under vilka den vore exigibel.

²⁰ Gränserna etc., s. 22, not 1.

övrigt denna s. k. negativa rättskraft, d. v. s. den som ligger till grund för den s. k. *exceptio rei iudicatae*, i själva verket icke alls något uttryck av domens rättskraft, om den också kan sägas vara en följd av densamma. Att domaren i enlighet med satsen *ne bis in idem* måste utan prövning avvisa en talan, som förut blivit avgjord av domstol, följer därav, att käranden, som en gång fått sin talan prövad och avgjord, ej längre kan åberopa det rättsskyddsbehov, som utgör en nödvändig förutsättning för en processuell talan. Grunden till satsen *ne bis in idem* bör uppenbarligen i internationellt-privaträttsligt hänseende uppfattas på samma sätt. Här bör ju dock särskilt beaktas, att det samband med rättskraften alltid råder, att talans avvisande i enlighet med den nämnda regeln förutsätter den föregående domens rättskraftiga verkan.

* * *

Av det föregående framgår, att uppgiften för den föreliggande undersökningen lämpligen kan begränsas till frågan, om och i hvad mån en utländsk dom, som icke är här i landet enligt särskilda stadganden direkt eller indirekt exigibel²¹, här äger rättskraft. Att man ej kan und-

²¹ Till en början föreligga fallen i enlighet med konventionen med Danmark av den 25 april 1861 och Haagkonventionen av den 14 november 1896 och den 12 juni 1902, jfr K. F. den 15 juni 1861, resp. lag den 6 mars 1899 jämte K. K. den 5 maj 1899 (varom QUENSEL, Monatsschrift f. Handelsrecht u. Bankwesen Bd. 10, 1901, s. 107 ff. Hur det varit möjligt för MEILI, Zivilprozessrecht, s. 482, att ur denna QUENSEL's redogörelse för 1899 års lagstiftning få fram den ståndpunkten, att utländska civildomar numera alltid erkännas såsom exigibla, om icke svenska lagar »entgegenstehen», synes mig oförklarligt. Möjligen beror

gå att härvid beröra spörsmålet angående den utländska domens exigibilitet, är likaledes klart av det föregående.

Det är till en början nödvändigt att från undersökningen avskilja en grupp av domar, vilka på grund av sin natur måste intaga en särskild ställning i internationellt-privaträttsligt hänseende. Jag åsyftar de s. k. konstitutiva domarna, vilka icke — såsom kondemnations- och fastställelседomar — avse att fastställa förut bestående rätt, utan ha till ändamål att själva omgestalta ett rättsförhållande. Dessa domar fylla sålunda en funktion, som eljest tillkommer det privata rättsärendet.²² Medan verkningarna av övriga domar kunna tänkas bedömda efter de regler, som i internationellt-privaträttsligt hänseende gälla beträffande processuella rättsakter, måste de konstitutiva domarna, t. ex. en dom på äktenskapsskillnad, på grund av sin antydda natur bedömas efter den lag, som har kompetens beträffande det genom domen åstadkomna materi-

misstaget på, att MEILI tagit för god en upplysning i denna riktning av FRANCKE, Zeitschr. f. d. Z., Bd. 31, s. 531). Jfr ytterligare ovan s. 10 n. 13^a ang. flyttlapparne. Beträffande en utländsk dom av konstitutiv natur, jfr Haagkonventionen den 12 juni 1902 och lag den 8 juli 1904, 3 kap. 5—8 §§. Såsom av det föregående framgår, har tillkommit det på Bernerkonventionen den 14 oktober 1890, 56 art., grundade i lag den 22 november 1907, 4 och 5 §§, avhandlade fallet. — Däremot strandade det av svenska riksdagen år 1857 under villkor av norskt samförstånd antagna lagförslaget, om allmän överenskommelse med Norge angående reciprok exigibilitet för de båda ländernas domar, på norska stortingets avslag.

²² ZITELMANN, Internationales Privatrecht II, Leipzig 1898, s. 281; enligt HANSEN a. st. bil. s. 5 f. (jfr hans yttrande, förhandl., s. 75) kan beteckningen *lex specialis* med full rätt användas på rättskonstituerande domar, och jag erkänner gärna, att frågan även kan betraktas ur denna synpunkt. Resultatet blir ju detsamma som av jämförelsen med privata rättsärenden. Jfr även WEISS, Traité V, s. 580.

ella rättsförhållandet.²³ Till och med i rättssystem, vilka principiellt icke tillerkänna utländska domar verkan, måste dylika utländska domar under givna förutsättningar respekteras.²⁴ Från angivna principer för den internationellt-privaträttsliga regleringen av konstitutiva domar utgår i svensk rätt lagen den 8 juli 1904, 3 kap. 5—8 §§, som genom sina regler sanktionerar rättsverkan i Sverige av en främmande stats beslut om upplösning av äktenskap mellan undersåtar i samma stat eller undersåtar i annan stat, i senare fallet under den materiella förutsättningen, att orsak till sådan skillnad, som frågan gäller, finnes enligt den lag, som enligt svensk internationell privaträtt är vederbörligt äktenskapsstatut, samt i stort sett under det formella villkor — frånsett kravet på stadfästelse — att beslutet enligt nämnda statut även fyller de formella betingelserna för att erkännas av äktenskapsstatutet.²⁵

²³ Jfr ZITELMANN a. st.; MEILI, Zivilprozessrecht, s. 445.

²⁴ Jfr angående fransk rätt WEISS, Traité V, s. 578 (domar angående l'état et la capacité des personnes). WEISS förklarar s. 580, att denna regel, med reservation för vad hänsyn till l'ordre public fordrar, måste gälla, även om man icke vill i fransk rätt erkänna utländska domars rättskraft.

²⁵ Till upprätthållande av förutsättningen, att beslutet även i äktenskapsstatutets land skall bliva erkänt såsom i formellt hänseende till fredsställande, syfta stadgandena i 3 kap. 6 § andra stycket med där gjorda hänvisning till 1 § (mom. 1 och 2) samt i 6 § sista stycket. Däremot upprätthålles angivna förutsättning icke i vissa andra avseenden, varav särskilt må nämnas det fall, att kontumacialdom föreligger. Vid sådan dom stadgas nämligen icke, att domen för att erkännas här i Sverige måste kunna trots sin egenskap av kontumacialdom vinna erkännande i äktenskapsstatutets land. Jfr REUTERSKIÖLD, Om äktenskap, äktenskapskillnad och förmynderskap enligt svensk internationell rätt, Upsala 1905—1909, s. 218 not 1. Jfr konventionen den 12 juni 1902, 7 art.

Äro de angivna villkoren uppfyllda, gäller det utländska skillnadsbeslutet, oberoende av om det fyller alla för upplösningsforum enligt dess lag gällande regler och oberoende av huruvida enligt svensk rätt förutsättningar för äktenskapsskillnad voro för handen.²⁶

* * *

Vidare måste framhållas, att man icke kan tillämpa samma regler på skiljedomar som beträffande domar i egentlig mening. En svensk författare har, såsom det förefaller, av tillstyrkan till erkännande i Sverige av en utländsk skiljedom, trott sig kunna sluta sig till en tendens till erkännande av utländska domar i egentlig mening,²⁷ och i vissa utländska rättssystem likställas civildomar med skiljedomar.²⁸ Dessa omständigheter — jämte frågans obestriddliga intresse även ur andra synpunkter — torde här böra föranleda en något närmare behandling, oaktat frågan om

²⁶ Jfr WINROTH, Handbok i svensk civilrätt I, Uppsala 1904, s. 90 f., 94 f.; REUTERSKIÖLD, Om äktenskap etc. enligt svensk internationell rätt, s. 216.

²⁷ OLIVECRONA, De l'exécution des jugements étrangers en Suède i CLUNET's Journal du droit international privé 1880, s. 83 ff. Framhållas måste dock, att OLIVECRONA's åsikt icke är fullt klar såtillvida, som han möjligen kan ha ansett, att det utländska kompromissutlåtandet betraktats såsom en verklig dom.

²⁸ Så är förhållandet i vissa schweiziska kantoner, se MEILI, Zivilprozessrecht, s. 509 f., samt i italiensk rätt (enligt MEILI a. a. s. 508; på förut angivna grunder har jag icke haft tillgång till hithörande italiensk litteratur). I fransk rätt är frågan omtvistad, sedan LAINÉ, se t. ex. CLUNET's Journal 1899, s. 461 ff., gjort gällande, att utländska civildomar och skiljedomar vore att likställa. De flesta franska författare torde emellertid fortfarande antaga, att frågorna böra behandlas olika. Se t. ex. WEISS, Traité V, s. 569 ff.

verkan av en utländsk skiljedom enligt min mening icke egentligen hör under en behandling av den utländska domens verkan.

Vad till en början angår frågan om skiljedomens direkta exigibilitet eller med andra ord om tillämpligheten av 46 § U. L. har i doktrinen framställts den uppfattningen, att endast svenska men icke utländska skiljedomar vore exigibla medelst direkt tillämpning av denna paragraf.²⁹ Jag kan emellertid för min del icke finna denna uppdelning uttömmande eller ens tillfredsställande. Som allmän regel torde i stället den satsen kunna uppställas, att verkställighet måste beviljas för varje skiljedom, som uppfyller de i svensk lag givna föreskrifterna.³⁰ De viktigaste förutsättningarna äro alltså i svensk rätt, att det av avtalet tyst eller uttryckligen framgår, att parterna avsett att erhålla ett slutgiltigt avgörande, samt att icke någon sådan

²⁹ TRYGGER, Kommentar till utsökningslagen, Uppsala 1904, s. 136.

³⁰ FREY's åsikt synes att döma av yttrandet, a. a. s. 196 vid not 3 (jfr även citatet av TRYGGER såsom varande av »annan mening») för finsk rätts del motsvara den i texten antagna. Jfr den i tysk rätt gällande regeln att för »Anerkennung» av en utländsk skiljedom erfordras, att de i tysk lag, Z. P. O. 1039 ff. §§, givna föreskrifterna angående skiljedom iakttagits, medan det för tysk rätt är likgiltigt, var skiljeavtalet ingåtts, var skiljedomen avgivits och vilken nationalitet parter och skiljedomare äga. Se t. ex. Entscheid. d. Reichsgerichts in Zivils. Bd. 5, s. 397 ff. Anmärkas må, att enligt Z. P. O. 1042 § 1 mom. någon direkt exekution av skiljedom icke förekommer i tysk rätt, utan det erfordras en »Vollstreckungsurteil». Är åter en skiljedom giltig endast enligt utländsk lag, icke enligt tysk, så erfordras en särskild »Klage auf Erfüllung» (nämligen des Schiedsvertrages; jfr Entscheid. d. Reichsgerichts in Zivils., Bd. 30, s. 368 ff.). Även enligt fransk rätt fordras för verkställighet av skiljedom »exequatur»; MOREAU, Effets internationaux des jugements en matière civile, Paris 1884, s. 59.

omständighet föreligger, som enligt svensk lag föranleder skiljedomens ogiltighet. Det måste sålunda t. ex. vara en fråga, som enligt svensk lag kan hänskjutas till skiljenämnd. Däremot är platsen för skiljedomens meddelande, parternas och skiljedomarens nationalitet liksom även det språk, varpå skiljedomens avfattats, utan betydelse. Detta förefaller även att vara den i praxis rådande meningen.³¹

En annan sak är, att det *de lege ferenda* kunde förefalla lämpligt att fordra en av domstol verkställd prövning av varje i utlandet — eller eventuellt på främmande språk — meddelad skiljedom, innan verkställighet finge medelas.³²

Den i det föregående uttalade meningen angående tillämpligheten av 46 § U. L. överensstämmer, som nyss antytts, icke med de i doktrinen förut gjorda uttalandena. Sålunda har TRYGGER³³ angivit såsom sin åsikt, att frågan, om en skiljedom vore utländsk och enligt TRYGGER följaktligen icke direkt exigibel, vore beroende av huruvida enligt gällande internationella normer svensk eller utländsk rätt skall tillämpas »i fråga om skiljeavtalet och det därpå grundade förfarandet». ³⁴ Då emellertid TRYGGER vid uppställandet av denna

³¹ Jfr N. J. A. 1913, Notiser, B. n:r 374; 1914, s. 266; jfr ock N. J. A. 1901, s. 507.

³² Jfr. ovan s. 18 n. 30.

³³ A. a. s. 136. Utländska anhängare av samma åsikt citeras av FREY, a. a. s. 191 n. 4.

³⁴ Samtidigt framhåller TRYGGER — enligt min mening med full rätt — det oriktiga i såväl att fästa avgörande vikt vid frågan, om parterna eller skiljedomarna äro svenskar eller utlänningar, som att anse platsen för skiljedomens meddelande såsom utslagsgivande; jfr även FREY a. a. s. 191.

regel icke antytt sin ståndpunkt i fråga om vilken lag, som vore att anse såsom avgörande för skiljeavtalet och det därpå grundade förfarandet, synes det bliva något tvivelaktigt, vilken lag som enligt hans mening i själva verket är avgörande, i det att någon sådan internationellt-privaträttslig norm, varpå TRYGGER synes hänvisa, icke torde existera. Först och främst må märkas, att det långt ifrån är naturligt eller riktigt, att samma lag skall äga giltighet med avseende på »skiljeavtalet» som med avseende på »det därpå grundade förfarandet». Vad själva skiljeavtalet beträffar, synes det ju ligga närmast till hands att lösa frågan enligt de obligationsrättsliga statutreglerna, medan däremot själva förfarandet närmast synes böra — enligt allmänna regler — bedömas enligt lagen på platsen. Det blir därför en tillfällighet om dessa båda ur helt och hållet olika synpunkter bestämda regler sammanträffa i sitt resultat. Men ytterligare: om man med hjälp av allmänna — det vill i detta fall säga obligationsrättsliga — internationellt-privaträttsliga regler söker besvara frågan, vilken lag som vore att tillämpa på skiljeavtalet, inser man snart, att dessa regler icke lämna något säkert besked.³⁵ Som bekant finnes på detta område icke någon fastslagen regel, utan man har att välja mellan olika synpunkter. Men det egendomliga inträffar, när man för skiljeavtalets del söker välja bland dessa synpunkter, att, vilken av de mest gängse teorierna man än väljer, något svar icke står att vinna på frågan om det för skiljeavtalet gällande statutet,

³⁵ Jfr REUTERSKIÖLD, Handbok, s. 74 n. 1.

detta på grund av skiljeavtalets säregna natur. Bortsett från teorien om *lex loci contractus*, vilken i svensk rätt med hänsyn till rådande avtalslära icke gärna kan ha någon utsikt att slå igenom, finnes nämligen endast att välja mellan teorier, vilka fästa avgörande vikt vid moment, som i regel icke kunna fixeras vid ett skiljeavtal — så uppfyllelsen (orden *lex loci solutionis*),⁸⁶ gäldenärens domicil eller nationalitet⁸⁷ eller platsen, där uppfyllandet påfordras (*lex fori*). Skiljeavtalet avser ju i många fall just att utröna, vilken av parterna, som skall erhålla ställningen av gäldenär i det rättsförhållande, som skiljedomen har till uppgift att utreda. — REUTERSKIÖLD's ståndpunkt går ut på, att ett sådant skiljemannautslag, som enligt det lands lag, »inom vilket utslaget avses bliva gällande», anses lika med dom, skall beträffande verkställighet anses likställt med utländsk civildom.⁸⁸ Bortsett från det något oklara i bestämningen, »inom vilket

⁸⁶ Denna teori, som grundats av SAVIGNY och i svensk rätt företrädades av REUTERSKIÖLD, senast i Handbok s. 104 och 108 ff., synes i rättsfall, ref. i N. J. A. 1912, s. 231, avvisad av samtliga domstolar.

⁸⁷ Jfr ALMÉN, Om köp och byte av lös egendom I, Stockholm 1906, s. 52 ff.; jfr N. J. A. 1912, s. 231; H. D. åberopar jämte andra omständigheter såväl nationalitet som domicil.

⁸⁸ REUTERSKIÖLD, Handbok, s. 73 f. — Enligt FREY, a. a. s. 191 f., vore för skiljedomens egenskap av inhemsk eller utländsk avgörande det land, vars domstol hade varit behörig att avgöra den i skiljeavtalet angivna tvistefrågan, därest den icke just genom skiljeavtalet undandragits domstols prövning. Det kan ju emellertid bero av rena tillfälligheter, om det ens kan säkert avgöras, vilket lands domstol som under de av FREY angivna omständigheterna skulle ha varit behörig. Vore däremot FREY's mening att i stället för det ovan framhållna ordet »domstol» sätta »rätt» (i mening av material-, icke formalstatut), så kunde här i viss mån hänvisas till vad ovan anförts gentemot TRYGGER's och REUTERSKIÖLD's åsikter.

utslaget avses bliva gällande», synes den antydda regeln leda till det resultatet, att en skiljedom, även om den uppfyllde de i svensk lag stadgade förutsättningarna, i regel icke skulle kunna här verkställas, försåvitt skiljedomen enligt lagen i det land, där den avsetts skola bliva gällande, anses lika med dom, en ståndpunkt, som emellertid icke förefaller tillfredsställande. Det kan t. o. m. ifrågasättas, om icke REUTERSKIÖLD's nu berörda ståndpunkt, åtminstone teoretiskt sett, kunde föranleda, att under vissa förhållanden en skiljedom skulle kunna verkställas här i riket, även utan att de i svensk lag givna reglerna iakttagits, nämligen om beslutet enligt det lands lag, där det avsetts att bliva gällande, vore att anse lika med dom, samt om därjämte en dom, avgiven i detta land och med motsvarande innehåll, vore i Sverige exigibel — en ståndpunkt, som emellertid, så vitt jag kan se, ej utan vidare skulle låta förena sig med den svenska rättens stadganden angående skiljedom.

Beträffande därefter den egentliga »rättskraften» av skiljedomar synes man böra skilja mellan tre olika kategorier, vilka delvis fordra en olika behandling i internationellt-privaträttsligt hänseende, nämligen dels sådana, som enligt parternas frivilliga avtal avgivas av därtill utsedda privatpersoner, dels sådana, som avgivas av på samma sätt utsedd myndighet, dels slutligen sådana, som på grund av lag skola avgivas, även utan att parterna därom överenskommit.

I fråga om en privat skiljedom, avgiven av enskilda skiljedomare på privat initiativ, förefaller det mig icke blott

överflödigt³⁹ utan rent av felaktigt att över huvud taget uppställa frågan, om skiljedomen är svensk eller utländsk. En på angivet sätt tillkommen skiljedom kan icke jämföras med en dom utan fyller en funktion, som eljest tillkommer det privata rättsärendet. En genom skiljedom träffad slutgiltig bestämmelse av visst innehåll är, juridiskt sett, att i internationellt-privaträttsligt hänseende jämföras med ett av parterna träffat avtal av samma innehåll.⁴⁰ Om sålunda parterna överenskommit att hänskjuta en fråga till avgörande av skiljemän i enlighet med exempelvis svensk

³⁹ WEISS, *Traité V*, s. 573.

⁴⁰ Jfr uttalande av Tysklands Reichsgericht, återgivet i *Entscheid. d. Reichsgerichts in Zivils. Bd. 5*, 1882, s. 399. Jfr vidare v. BAR, *Theorie u. Praxis II*, s. 537; *Lehrbuch* s. 193; WEISS, *Traité V*, s. 571: »Nous nous trouvons donc en présence d'une simple convention entre particuliers, soumise, en dehors et à côté des conditions qui lui sont spéciales, aux règles de fond et de forme qui sont communes à toutes les conventions». Efter WEISS, a. a. s. 571 f., må här jämväl återgivas ett för frågan belysande uttalande av MERLIN (*Questions de droit, V^o Jugement, § XIV*): »Très certainement un juge français peut déclarer reconnu et exécutoire en France un contrat passé en pays étranger. Eh bien! Une décision arbitrale rendue en pays étranger est-elle autre chose qu'un contrat? N'est-elle pas la conséquence du compromis par suite duquel les arbitres l'ont rendue? Ne se lie-t-elle pas essentiellement à ce compromis? Ne fait-elle pas avec ce compromis un seul et même corps? Que serait-elle sans ce compromis? Elle ne serait qu'un vain chiffon; elle ne serait rien. C'est le compromis qui lui donne l'être; c'est du compromis qu'elle tire toute sa substance. Elle a donc comme le compromis le caractère de contrat; et, dans l'exacte vérité, elle n'est que l'exécution du mandat que les parties ont confié aux arbitres; elle n'est même, à proprement parler, qu'une convention que les parties ont souscrite par les mains de ceux-ci.» I den franska litteraturen förekommer emellertid, såsom förut angivits, även en motsatt mening, liksom över huvud taget den i texten antagna uppfattningen icke är obestridd; jfr FREY a. a. s. 175 ff.

eller dansk rätt, så har domstolen att undersöka, om de av parterna överenskomna svenska, respektive danska reglerna iakttagits, och att vid ett jakande svar behandla skiljedomens på samma sätt, som om dess enligt det åberopade rättssystemet följande resultat hade ingått såsom en bestämmelse i själva avtalet. Har icke något bestämt lands lag anvisats såsom normerande för skiljedomstolens sammansättning och behörighet, så kommer bedömandet an på de speciella bestämmelser, som parterna ha träffat eller få anses⁴¹ ha träffat i avtalet. Särskilt må framhållas, att den angivna karaktären hos skiljedomens icke torde få anses förändrad därigenom, att enligt parternas avtal en viss myndighet skall utse en eller flera skiljedomare. Om sålunda exempelvis svensk lag i avtalet angivits såsom grundläggande för skiljedomstolens sammansättning och reglerna enligt lagen om skiljemän den 28 oktober 1887 3 § skola inträda samt på grund av parts tredska svensk myndighet jämlikt samma lag 9 § utsett skiljeman, så är detta icke något annat än ett enligt parternas avtal, nämligen i överensstämmelse med dess hänvisning till svensk rätt, gällande val.⁴² Av analogien med rättsärendet framgår, att den nu berörda rättsverkan av skiljedomens ej är uttryck av en domens rättskraft i den mening, som detta begrepp bör fattas.⁴³

⁴¹ Detta torde ofta bliva en svår tolkningsfråga av avtalet. Jfr N. J. A. 1899 s. 184, där engelsk lag angående skiljemännens utseende ansetts tillämplig.

⁴² Jfr FREY a. a. s. 194.

⁴³ Se ovan vid n. 13.

Vid den andra gruppen av skiljedomar, nämligen sådana, som enligt parternas avtal avgivits av viss myndighet, kunde man — i synnerhet om denna, såsom i vissa länder förekommer, är domstol — måhända tänka sig ett bedömande efter andra synpunkter än dem, som nu blivit antydda. Vid närmare påseende blir emellertid regeln här alldeles densamma,⁴⁴ i det att parterna här ha velat se avgörandet träffat just av ifrågavarande myndighet. Att man vid en prövning av skiljedomens giltighet i regel har att tillse, huruvida myndigheten i fråga följt de för densamma gällande bestämmelser av processuell natur, beror helt enkelt därpå, att ett iakttagande av dessa regler kan anses ha såsom en s. k. tyst förutsättning legat till grund för parternas skiljeavtal.

Om däremot parterna på grund av lag eller domstols beslut⁴⁵ varit tvingade att söka avgörande hos skiljedomare,⁴⁶ så måste en på en dylik framtvingen hänvändelse

⁴⁴ Jfr vissa avvikande vota i rättsfall den 25 jan. 1871, ref. i N. T. 1871, s. 495.

⁴⁵ Särskilt ofta torde det i England förekomma, att domstol hänvisar parterna till avgörande av skiljedomare.

⁴⁶ REUTERSKIÖLD, Handbok, s. 73, drager en gräns mellan olika skiljedomar, allt efter som de enligt den Orts lag, under vilken de avgivits, anses lika med dom eller ej. I förra fallet vore skiljedomen beträffande såväl verkan som verkställighet likställd med utländsk civildom. Endast sådant skiljemannautslag, som enligt nämnda lag icke anses lika med dom, kan enligt REUTERSKIÖLD bedömas efter samma regler som ett kontraktsförhållande. Frågan, huruvida den utländska rätten betraktar skiljedomen såsom en verklig dom, synes mig emellertid sakna betydelse för den svenska rättens bedömande av skiljedomens natur i här behandlade hänseende. En skiljedom, som är beroende på parternas avtal, torde böra på denna grund äga kraft såsom ett kontrakt, och

grundad skiljedom bedömas ur en annan synpunkt än de förut behandlade fallen. Grunden till en sådan skiljedom, som här åsyftas, är icke parternas avtal utan ett förfogande av viss statsmyndighet.⁴⁷ En dylik skiljedom kan därför i vårt land tänkas behandlad såsom en utländsk civildom, nämligen om hänskjutandet inför skiljedomare har skett på grund av och i enlighet med utländsk men icke svensk lag.⁴⁸

* *

*

En mängd olika teorier ha av olika författare uppställt för att ge läran om den utländska domens rättskraft en principiell grundval. Särskilt ha sådana teorier uppställt, som avse att *de lege lata* motivera den i vissa rättsystem positivt gällande rättsverkan hos de utländska civildomarna i allmänhet. Några av dessa teorier — frånsett en del, som helt och hållet kunna förbigås⁴⁹ — för-

denna kraft synes ej böra minskas, därför att utländsk rätt eventuellt tillerkänner skiljedomen en särskild kraft.

⁴⁷ Jfr WEISS, *Traité V*, s. 574 f., FREY a. a. s. 194 samt MOREAU a. a. s. 58 ff.

⁴⁸ Jfr i svensk rätt särskilt 331 § i sjölagen. — Här skall icke dryftas frågan om betydelsen av vissa beslut i konkurs. Att emellertid t. ex. sådana beslut om liquidation judiciaire och ackord utom konkurs, som enligt fransk rätt äro bindande för borgenär, även utan att borgenär medgivit ackordet, icke utan vidare äro bindande i Sverige (jfr N. J. A. 1900 s. 163), torde dock framgå av det ovan sagda.

⁴⁹ Så den åsikt, enligt vilken uraktlåtenhet att erkänna den utländska domen vore att betrakta såsom ingrepp i den främmande stats suveränitet; likaså den väl blott fraseologiska förklaringen, att do-

tjäna icke närmare beaktande utan kunna här i största korthet antydas. Hit hör den åskådning, enligt vilken hänsynen till *comitas gentium* skulle utgöra tillräckligt skäl för godkännande utan vidare villkor än en formell prövning av utländska domar.⁵⁰ Det torde ej behövas någon mera ingående bevisföring för att styrka, att detta påstående icke kan verka tillräckligt övertygande för att förmå en stat, som icke erkänner utländska domars rättskraft, att övergå till den motsatta ståndpunkten, så mycket mindre som teorien väl måste uppställa fordran på reciprocitet såsom en självklar konsekvens.⁵¹

Till denna grupp av teorier hör ock den, enligt vilken domen grundlägger en legal obligation, som, sedan den skapats av de särskilda staternas suveränitet, följer parterna åt även i andra staters territorier. Om denna åskådning,

men grundlägger »ein wohlverworbenes Recht». Angående dessa åsikter, se v. BAR, Lehrbuch, s. 180. Angående den förstnämnda jfr även HANSEN a. st. bil. s. 10, vilken betecknar den såsom en *petitio principii*. Jfr även HANSEN a. st. förhandl. s. 71.

⁵⁰ Jfr v. BAR, Theorie u. Praxis II, s. 464, och där antecknad litteratur. Se ytterligare mot teorien PIGGOTT a. a. s. 4 ff. (i engelsk doktrin tycks denna åsikt ha varit synnerligen gängse, att döma av PIGGOTT's citat). Se vidare HANSEN a. st. bil. s. 10; jfr HANSEN a. st. förhandl. s. 71. Angående otillräckligheten av teorien om *comitas gentium* över huvud taget såsom grund för beaktande av utländsk rätt se FEDERSPIEL, Den internationale Privatret i Danmark, alm. del, Köpenhamn 1909, s. 21 ff.

⁵¹ Jfr domaren BLACKBURN's yttrande, citerat hos PIGGOTT a. a. s. 7: »If the principle on which foreign judgements are enforced be what is loosely termed a comity, we could hardly decline to enforce a foreign judgment given in France against a resident in Great Britain under circumstances hardly, if at all, distinguishable from those under which we, *mutatis mutandis*, might give judgment against a resident in France . . .»

som står den föregående mycket nära och i engelsk rätt synes vara ganska gängse⁵², kan man instämma med en tysk författare, som yttrar, att denna teori icke är annat än en lek med ord, i det att, även om en stat kan ålägga en person en förpliktelse, därav dock icke följer, att även en annan stat erkänner eller än mindre med tvångsmakt genomför densamma.⁵³

Mera beaktansvärda äro tvänne andra, ej sällan gemensamt uppträdande teorier, nämligen dels den, som till grund för den utländska domens rättskraft lägger en uppfattning av domen såsom ett kvasiavtal mellan parterna, dels den, som åberopar en analogi av den utländska lagens bindande kraft.

Den förstnämnda åskådningen framhåller såsom sin åsikt, att rättegången är att betrakta såsom ett utförande av parternas vilja. När staten anordnar domstolar för att utöva rättskipning, gör den i själva verket intet annat, än att den med sina ämbetsmän ersätter de skiljedomare, som parterna själva hade kunnat utse. Staten väljer för parternas räkning i kraft av ett slags tyst uppdrag de värdigaste och skickligaste.⁵⁴

Att emellertid detta icke är annat än en fiktion, synes ligga i öppen dag, och därtill en fiktion, som vilar på en principiellt oriktig grundval. Ty processens uppgift är just

⁵² Jfr PIGGOTT a. a. s. 8 ff.; jfr v. BAR, *Theorie u. Praxis II*, s. 464.

⁵³ v. BAR a. a. s. 465; jfr HANSEN a. st.

⁵⁴ WEISS, *Traité V*, s. 549 och där antecknad litteratur i frågan. Se för övrigt även ØRSTED, *Eunomia IV*, Köpenhamn 1822, s. 127; jfr HANSEN a. st. bil. s. II f.

att meddela rättsskydd åt varje berättigad, oberoende av den förpliktades vilja, ja, när helst så behöfs, i strid mot hans vilja att icke ens inlåta sig på process. De fall, då käranden segrar, oaktat svaranden icke velat inlåta sig på process, få uppenbarligen icke behandlas såsom undantag. En riktig uppfattning av processens ändamål framtvingar uppenbarligen den åskådningen, att svarandens vilja att inlåta sig i svaromål är fullständigt irrelevant för bedömande av domens verkan. Oberoende av detta vore det en onaturlig åsikt att även i det fall, då svaranden icke inlåter sig på process, upprätthålla den angivna fiktionen.⁵⁵ Detta kunde nu visserligen anses vara en fördel ur den synpunkten, att en stat icke gärna kan utan vidare vilja medgiva rättskraft åt utländska kontumacialdomar, varigenom inlandets undersåtar ålagts viss förpliktelse. Men detta är då en regel, som vore att grunda på de materiella skäl — hänsynen till de egna undersåtarnas rättssäkerhet — som kunna tala därför, men som icke kan med någon tillförlitlighet härledas ur den angivna, i mitt tycke rent artificiella konstruktionen.

Analogien mellan den utländska lagen och den utländska domen grundar sig på uppfattningen av den sistnämnda såsom en *lex specialis* beträffande den genom domen avgjorda tvistefrågan.⁵⁶ Anhängarna av denna teori finna, att denna *lex specialis* fullt lika väl som en

⁵⁵ Jfr dock WEISS a. st. och där antecknad litteratur. Se å andra sidan HANSEN a. st., som anför en något annan motivering för ett avvisande av teorien; jfr även HANSENS yttrande a. st. förhandl. s. 71—73,

⁵⁶ Jfr v. BAR, Theorie u. Praxis II, s. 413; Lehrbuch, s. 180; WEISS, Traité V, s. 548. Jfr ytterligare ØRSTED a. st., HAGERUP, Forelæsninger over den norske civilproces I, 2 udg., Kria 1903, s. 96, men även HANSEN a. st. bil. s. 13—18 samt förhandl. s. 73 ff.

utländsk *lex generalis* bör erkännas av inhemska domstolar. Denna åsikt saknar icke framstående och icke heller entusiastiska anhängare. Sålunda utropar en berömd fransk författare: *On refuse effet au jugement étranger qui a reconnu le droit d'un plaideur! mais pourquoi ne refuse-t-on pas également d'appliquer à l'étranger en France les dispositions de sa loi nationale, qui régissent son état et sa capacité?*⁵⁷ Genom att såsom senare led i jämförelsen välja en fråga, där i Frankrike beträffande utlänningar ostridigt dessas nationella lag har tillämpning, avser den citerade författaren tydligen att giva en alldeles särskild påtaglighet åt det enligt hans mening orimliga i den olika behandlingen av utländsk dom och utländsk lag. Det måste trots detta sägas i anledning av den citerade frågan, att svaret ingalunda är så självklart, som meningen synes vara. Det finnes nämligen i själva verket en synnerligen påtaglig grund, varför olika hänsyn äro att iakttaga beträffande en utländsk lag i egentlig mening och en utländsk dom. Den utländska lagen innehåller nämligen objektivt fastställda, abstrakta normer, vilkas iakttagande i inlandet beträffande rättsförhållanden, som av en eller annan anledning anses ha sitt säte i vederbörande främmande land, icke kan innebära någon orättvisa mot den, som i inlandet får sin rätt bedömd efter samma regel, som skulle användas vid en prövning i det land, där rättsförhållandet hör hemma. Ett erkännande däremot av den utländska domen skulle innebära ett godtagande icke blott av det utländska

⁵⁷ WEISS, Traité V, s. 548.

rättssystemets allmänt juridiska kvalitet utan även av vissa utländska personers, nämligen de utländska domarens, förmåga att till och med vid bedömande av utlänningars konkreta rättsförhållanden visa icke blott samma duglighet som inländska domare utan även samma opartiskhet.⁵⁸

* *

*

De i det föregående i korthet återgivna försöken att bevisa riktigheten av den utländska domens principenliga, d. v. s. utan positiv föreskrift gällande rättskraft, torde sålunda få anses mindre tillfredsställande. Behöves då måhända icke någon allmänt teoretisk grundval för läran om den utländska domens rättskraft? Jo, för visso.⁵⁹ Men denna grundval måste just på grund av sin outhärlighet vara något annat och mera än en blott fiktion eller en hårdragen och missvisande analogi. I själva verket synes mig den bristfällighet, som enligt min mening vidlåder de angivna teorierna, böra sökas däri, att de angripit problemet från felaktig sida. Man torde icke kunna lösa

⁵⁸ Jfr WREDE a. a. I, s. 19, samt särskilt HELLWIG, System I, s. 828. Angående schweiziska erfarenheter om utländska domares opartiskhet tillåter jag mig att efter MEILI, Reflexionen über die Exekution auswärtiger Zivilurteile, s. 15 not 2, citera ur ett yttrande av det schweiziska förbundsrådet i anledning av ifrågasatt skyldighet för utländsk kårande att ställa säkerhet: »Um im Auslande als Kläger aufzutreten, dazu braucht es viel Geld und Mut und fast unzweifelhaftes Recht».

⁵⁹ Häruti har sålunda v. BAR, Lehrbuch, s. 180 not 3, enligt min mening rätt gentemot de av honom antydda anhängarna av en motsatt åsikt. Den av v. BAR a. st. anvisade teoretiska grundvalen för den utländska domens rättskraft synes mig emellertid drabbas av den invändning, som i det följande i texten framställles.

detsamma genom en undersökning angående domens karaktär i förhållande till lagar och kontrakt, ty eftersom domen varken är det ena eller det andra, måste en dylik jämförelse alltid bli haltande. Här torde erfordras en undersökning av den allmänna karaktären och den ställning i rättssystemet, som tillkommer institutet domens rättskraft. Det är nämligen en av allmänna regler följande internationellt privaträttslig grundsats, att under förhandenvarande förutsättningar för rättskraftens tillämplighet frågan om arten av verkningarna av rättskraften kan hava betydelse för frågan om kompetenskonfliktens lösning, och det på så sätt, att, om man tillerkänner rättskraften verkan å det avdömda rättsförhållandet, det kan ifrågasättas, huruvida icke kompetens i materiellt hänseende bör tillerkännas åt den lag, som över huvud reglerar det av rättskraften berörda rättsförhållandet, medan däremot, om man antager, att rättskraften enbart har processuella verkningar, kompetens såsom materialstatut vid bedömande av rättskraftens verkningar tillkommer *lex fori*.⁶⁰ I enlighet härmed blir frågan om förutsättningarna för utländska domars rättskraft, när denna fråga bedömes från principenlig ståndpunkt, bortsett från vad som i detta hänseende kan vara gällande rätt, beroende på den verkan man tillerkänner rättskraften. Betraktas denna verkan såsom rent processuell, blir den svenska rättens principenliga ståndpunkt, i brist på stadgande i motsatt riktning, givetvis ett avvisande av den utländska aktens giltighet i Sverige, medan däremot, om man tillerkänner rättskraften verkan å det materiella rättsförhållandet, resultatet kan tänkas bli

⁶⁰ Jfr ZITELMANN, Internationales Privatrecht II, s. 272; jfr s. 269.

det motsatta. I dylik händelse ligger det ju synnerligen nära till hands att anse, att rättsförhållandet, såvitt det konstituerats genom den utländska domen — även utan särskilt stadgande — måste erkännas av den svenske domaren, likaväl som denne erkänner den rätt, som skapats genom rättsärendet i utlandet, endast med iakttagande av den självklara, av den allmänna regeln *locus regit actum* beroende regeln, att formen för det rättskraftiga avgörandet måste uppfylla fordringarna enligt lagen på platsen.^{60a}

I anslutning till vad som nu framhållits, kan erinras om ett intressant uttalande, som i denna fråga gjorts av Tysklands *Reichsgericht* i motiveringen till en dom den 29 januari 1882.⁶¹ Det förklaras här, att erkännandet av utländska domar vore att betrakta såsom en rent positiv nyskapelse av den tyska civilprocesslagen; domens bindande kraft grundade sig nämligen icke på parternas vilja utan på domens egenskap att vara en autentisk förklaring av statsmyndighetens vederbörliga organ; domen kunde icke i och för sig sträcka sina verkningar längre än statsmyndigheten; någon folkrättslig förpliktelse för staterna att erkänna eller exekvera andra staters domar vore, frånsett fördrag stater emellan, icke tillfinnandes.

Utan att här ingå på detta uttalandes icke oomstridda riktighet med avseende på den i Tyskland för-

^{60a} Märk emellertid, att man dock svårligen kan bortse från att rättskraften är ett processuellt institut och att den dualism, som sålunda med den sist antagna uppfattningen måste uppstå, giver anledning till tvivelsmål. Se nedan s. 39.

⁶¹ *Entscheid. d. Reichsgerichts in Zivils.*, Bd. 8, s. 385. Fallet har ovan antytts, s. 6 n. 3.

siggångna historiska utvecklingen,⁶² må i förbigående framhållas, att frågan, huruvida en viss stats organ har att erkänna utländska domars giltighet, naturligtvis icke är en enbart folkrättslig fråga utan i första hand beroende av den inhemska statens egen vilja angående rättsskyddets beskaffenhet och utövande inom dess område. Det är nämligen påtagligt, att en stat kan finna det för sitt rättsskyddsintresse fördelaktigt att låta sina organ respektera utländska domar, även utan ätt någon som helst folkrättslig förpliktelse härtill består. Det synes vara just denna tanke, som ligger till grund för uttalandet i den del, vari framhållits, att den tyska civilprocesslagen, trots obefintligheten av någon allmän mellanfolklig förpliktelse, sanktionerat regeln om den utländska domens rättsskydd i Tyskland.

Härmed kunna vi då övergå till frågan om den svenska rättens ståndpunkt. För min del har jag, såsom redan antytts, tidigare haft upprepad anledning att taga ställning till spörsmålet om rättskraftens natur och behöver därför här endast i korthet framhålla, att enligt min mening den äldre uppfattning av rättskraften är oriktig, enligt vilken rättskraften ansågs innebära en auktoritativt statlig fastställelse av den fiktionen, att domen vore med den materiella sanningen överensstämmande. Enligt min mening är rättskraftens grund tvärtom att söka i det praktiska livets krav på effektivt rättsskydd, i parternas behov att kunna räkna med domens innehåll såsom slutgiltigt, och i enlighet härmed karakteriseras rättskraften

⁶² Jfr t. ex. v. BAR, Theorie u. Praxis II, s. 421 n. 21.

blott och bart såsom en domarens bundenhet av den i en föregående process av honom själv eller av en annan domare träffade fastställelsen.⁶³ Denna domarens bundenhet synes mig vara fullt analog med de exekutiva myndigheternas rätt och förpliktelse att verkställa fullgörelsedomar. I enlighet härmed måste domens rättskraft liksom dess verkställande innebära ett utövande av statsmyndighet.⁶⁴

Härmed är även givet, i vilken mån rättskraftig verkan bör tillerkännas den utländska civildomen. Det framgår nämligen av den föregående framställningen och den där antagna uppfattningen av erkännandet av domens rättskraft såsom en suveränitetsakt, att den utländska domen icke kan vara bindande för den svenska domstolen, annat än om och i den mån den svenska statsmyndigheten har anbefallt den svenska domaren att vara bunden jämväl av utländska domar. Den utländska domens rättskraft blir sålunda beroende på den svenska statens vilja, och regeln för det fall, att denna vilja icke tagit sig något uttryck — om och i den mån m. a. o. positiv rättssats saknas — kan då icke bliva någon annan än den, att svensk domstol saknar anledning och behörighet att vara bunden av den utländska domen.⁶⁵ Domaren är under angivna

⁶³ Se särskilt Gränserna i subjektivt hänseende för civildomens rättskraft, s. 6—25.

⁶⁴ Jfr Två föreläsningar etc., s. 53.

⁶⁵ Ett stöd för att sålunda uppfatta spørgsmålet erhålles ju också i det nyssberörda uttalandet av Tysklands Reichsgericht. Se även HELLWIG, System I, s. 827. För fransk rätts del har ett liknande uttalande på anförda grunder gjorts av LAINÉ, *Revue critique*, s. 98. Som uttalandet även i övriga avseenden stöder åsikter, som ovan i täxten gjorts gällande, skall LAINÉs uttalande här anföras: »En résumé, les jugements, étant oeuvre

förhållanden sålunda hänvisad till att å reglerna om rättskraftens betydelse i rummet tillämpa den allmänna, för processuella rättsförhållanden i internationellt-privaträttsligt hänseende gällande territorialitetsprincipen.⁶⁶

Den uppfattning av rättskraftens natur, som jag förfäktar, är emellertid icke obestridd. Det har av WREDE sagts, att domens auktoritativa kraft vore att jämföra med lagens, och att liksom lagen med sina abstrakt avfattade satser utgör bindande norm för de enskildes förhållanden i rättsligt avseende över huvud, domen skulle bilda en dylik norm för ett konkret rättsförhållande,⁶⁷ varjämte WREDE⁶⁸ gentemot den av mig företrädde åskådningen preciserat sin uppfattning av rättskraften därhän, att dess verkan enligt hans mening sträcker sig till det materiella rättsförhållandet mellan parterna och icke blott innebär en domarens för-

de souveraineté, n'ont de valeur de propre et active ou positive que dans les limites du territoire où règne le souverain dont ils émanent. Ce fut là mon premier mot lorsque j'abordai la question, et c'est aussi le dernier. Contre cette vérité ne sauraient prévaloir ni le système qui assimile le jugement à une convention en faisant intervenir dans un procès l'idée de contrat ou de quasi-contrat judiciaire, ni les divers systèmes qui, tout en reconnaissant que le jugement étranger est l'oeuvre d'une souveraineté étrangère, lui donnent effet *de plano* hors du territoire où il a été rendu, soit en convertissant le jugement en une loi spéciale, soit en faisant transiger la souveraineté territoriale avec la souveraineté personnelle, soit en se fondant sur le respect mutuel que se doivent les États, soit en s'inspirant de l'idée que le jugement constitue un droit acquis, soit enfin en séparant les effets du jugement de ce jugement lui-même». Emot LAINÉ har emellertid uttalat sig WEISS, *Traité V*, s. 547.

⁶⁶ Jfr TRYGGER, *Kommentar till lag om handräckning etc.* s. 1 n. 1.

⁶⁷ WREDE a. a. II, s. 233.

⁶⁸ WREDE a. a. II, s. 234 not 7.

mella bundenhet.⁶⁹ Denna uppfattning strider som sagt mot den av mig antagna och kan sålunda icke av mig läggas till grund för en framställning av läran om domens rättskraft i internationellt-privaträttsligt avseende. Emellertid skall konsekvensen i detta hänseende även av WREDE's uppfattning i största korthet beröras.

Om man i likhet med WREDE urgerar den rättskraftiga domens karaktär av att vara en icke blott för domaren utan även direkt för de enskilda parterna bindande norm, så synes det icke vara uteslutet att under samma principiella förutsättningar, som gälla angående utländsk lags tillämplighet på vissa rättsförhållanden, också tillerkänna giltighet åt den utländska domen. Det förefaller i själva verket, som om WREDE's — visserligen icke obetingade — jämförelse mellan den utländska domen och den utländska lagen rönt inflytande av en av de teorier, som enligt vad i det föregående antytts för vissa utländska rättssystemers del uppställts just för att förklara den utländska domens i större eller mindre utsträckning gällande rättskraft.

Emellertid har WREDE trots sin angivna ståndpunkt angående rättskraftens natur uttryckligen uttalat den upp-

⁶⁹ Se utom WREDE även GRANFELTS kritik av Gränserna etc. i Juridiska föreningens i Finland tidskrift 1912 samt FREY, Skiljemanna-institutet, s. 50 ff. Härtill min avhandling Om biintervention etc., noten å s. 288—292. Uppfattningen om rättskraftens materiellrättsliga betydelse har över huvud taget vunnit synnerligen stor utbredning. I avseende å rent svenskrättslig doktrin kan anföras HUSBERG, Om domens materiella rättskraft, Wäxiö 1882, s. 3. Se i övrigt Gränserna etc., s. 17—19.

fattningen, att utländsk dom vid finsk domstol icke kan behandlas såsom rättskraftig i samma mening som en av finsk domstol given laga kraftäggande dom⁷⁰, och det kunde vid sådant förhållande synas förhastat att ifrågasätta, om icke WREDE's uppfattning av rättskraftens natur skulle kunna föranleda den konsekvensen, att utländska rättskraftiga domar i Finland borde erkännas såsom verksamma. Det synes mig emellertid, som om WREDE framkommit till sin angivna uppfattning av den utländska domens rättsverkan icke genom ett övervägande av vad rättskraftens av WREDE antagna natur borde föranleda utan genom en direkt härledning ur den i Finland, liksom i Sverige, gällande regeln om utländska domars principiella icke-exigibilitet. Men om man också med utgångspunkt från min uppfattning angående rättskraftens natur bör enhetligt bedöma förutsättningarna för den utländska domens rättskraftiga verkan och dess exigibilitet (åtminstone sådan efter *exequatur*-förfarande), så kan det dock ingalunda vara berättigat att från reglerna angående exigibiliteten draga några slutsatser angående frågan om rättskraften, när denna anses tillföra domen verkan å det avdömda materiella rättsförhållandet. Med uppfattningen om rättskraftens materiellrättsliga betydelse ligger det ju, såsom av det föregående framgår, synnerligen nära till hands att tillerkänna den utländska domen rättskraftig verkan under förutsättningar, analoga med dem, som gälla för den utländska konstitutiva domens eller det utländska rättsärendets verkan i hemlandet.

⁷⁰ WREDE a. a. I, s. 61.

Framhållas må emellertid, att WREDE, som ofta betonat rättskraftsinstitutets rent processuella karaktär,⁷¹ genom en anknytning härtill kunnat finna en utgångspunkt för sin uppfattning angående den utländska domens bristande rättskraft. Den dualism mellan processuell och materiellt-rättslig natur, som utmärker WREDE's rättskraftsbegrepp, medför strängt taget, att man måste ställa sig tveksam inför avgörandet, huruvida detsamma i internationellt privaträttsligt hänseende skall bedömas enligt de regler, som behärska den internationella processrätten eller den internationella privaträtten i inskränkt mening.

* *

*

Har vid den föregående rent principiella behandlingen av frågan om den utländska domens rättskraft den regel måst antagas såsom den i svensk rätt, i händelse av brist på rättssats i annan riktning, gällande, att utländska domar icke äga rättskraft i Sverige, så har emellertid frågan därmed icke avgjorts vare sig med hänsyn till vad som är gällande svensk rätt eller till vad som av praktiska grunder möjligen kunde anses böra vara det. Vad till en början angår den förstnämnda frågan, är det givet, att genom särskilda på lagstiftning eller sedvanerätt grundade rättsregler en ändring skall kunna vara genomförd i den svenska rättens a priori givna ståndpunkt i denna fråga.

⁷¹ Se Gränserna etc., s. 8. Jfr ock WREDE's, a. a. I, s. 19 (jfr II, s. 234), gjorda betonande av att domen icke är en *lex in casu*.

Att något lagstadgande av principiell betydelse icke finnes, är redan i det föregående omtalat. Beträffande sedvanerätt har det ovan påpekats, att man av det förhållandet, att rättskraft⁷² eller till och med direkt exigibilitet⁷³ tillerkänts skiljedomar, som i ett eller annat hänseende ha karaktär av utländska, icke får draga någon som helst slutsats angående utländska domars i egentlig mening rättskraft. När frågor av sistnämnda art legat till bedömande hos H. D., har resultatet blivit negativt. Visserligen har H. D. i ett fall⁷⁴ funnit borgenär ha klar fordran i den mening, som avses i 3 § konkurslagen, på den grund, att gäldenärens betalningsskyldighet fastställts genom dansk dom, men detta avgörande synes bero på en härledning ur den jämlikt K. F. den 15 juni 1861 gällande regel, att vissa danska domar i Sverige må verkställas genom utmätning. Därav att en utländsk dom med exekutiv kraft i vårt land tillerkännes rättskraftig verkan här, får man givetvis ej draga den slutsatsen, att även andra utländska domar, som ej äro verkställbara hos oss, bildade *res judicata* i svenska rättegångar.⁷⁵

Däremot kunna från vår rättspraxis fall anföras till stöd för riktigheten av uppfattningen, att vårt land såsom regel ej tillerkänner rättskraftig verkan åt utländsk dom. Jag erinrar först om de i N. J. A. 1894 s. 96 och 1913 s. 326 anförda fallen. Svensk part hade i England fått sin

⁷² Se N. J. A. 1899 s. 184; 1907 s. 261.

⁷³ Se N. T. 1871 s. 495; N. J. A. 1914 s. 266.

⁷⁴ N. J. A. 1893 s. 253.

⁷⁵ Se Två föreläsningar etc., s. 52.

talán ogillad och förpliktats att till motparten betala rättegångskostnaden (av i förra fallet *Supreme Court Queen's Bench* och i senare faller av *High Court of Justice*). I de vinnande parternas rättegångar i Sverige om utfående av de delar av rättegångskostnadsbeloppet, som ej frivilligt erlagts, ogillades deras talan av H. D., i förra fallet på den grund, att »ifrågavarande dom icke här i riket ägde gällande kraft eller kunde tillmätas någon betydelse såsom bevisningsmedel», och i senare fallet, »enär åt ifrågakomna av engelsk domstol meddelade dom, vilken av bolaget åberopats såsom grund för dess talan i målet, icke här i riket kunde tillerkännas den verkan att allenast genom samma dom rättmätigheten av bolagets (kärändens) fordringsanspråk ansåges ådagalagd».⁷⁶ Av betydelse synes mig även det i N. J. A. 1910 s. 594 refererade rättsfallet vara. E. dömdes till böter för delaktighet i bedrägeri genom utslag av finsk domstol, vilket fastställdes av kejserliga senaten för Finland. I svensk rättegång uppstod sedermera fråga, huruvida E. på grund av sitt bedrägliga förfarande vore skadeståndsskyldig, i vilket avseende H. D. yttrade, att åt kejserliga senatens ifrågavarande utslag »icke kunde tillerkännas den verkan, att å nämnda utslag allena må grundas ovillkorlig skadeståndsplikt för E».

Såttillvida kan doktrinen åberopas såsom stöd för riktigheten av detta resultat, som inom densamma i det när-

⁷⁶ Angående rättsfallet i N. J. A. 1894 s. 96 se REUTERSKIÖLD, Handbok, s. 71 not 1.

maste enhälligt uttalats, att den utländska civildomen principiellt icke vore verkställbar i vårt land.⁷⁷

Uttalandena beröra mera sällan uttryckligen spörsmålet angående den utländska domens rättskraft. Att de likväl i allmänhet kunna tagas till intäkt såsom stöd även för uppfattningen, att den utländska domen ej bildade *res*

⁷⁷ Jfr KREUGER, Huvuddragen av utlänningarnas rättsförhållande i Sverige, Stockholm 1876, MARTIN, 4 nord. juristmöt. förhandl. bil. 5 s. 9; yttrande av ASK i 7 nord. juristmöt. förhandl. s. 83 f.; TRYGGER, Kommentrar till utsökningslagen, s. 100 f., Kommentrar till lagen om handräckning å utländsk domstol m. m., s. 44; REUTERSKIÖLD, Handbok, s. 63. Se ock WREDE a. a. I, s. 60; ytterligare: PIGGOTT a. a. s. 503 f.; WESTLAKE a. a. s. 350; DAGUIN, De l'autorité et de l'exécution des jugemens étrangers en matière civile etc., Paris 1887, s. 292 f.; WEISS, Traité V, s. 727 f.; SYNNESTVEDT a. a. s. 300. Däremot ansåg sig OLIVECRONA, a. st. s. 86, kunna konstatera en begynnande omsvängning i denna fråga hos de svenska domstolarna, och han åberopar ett rättsfall, nämligen det, som refereras i N. T. 1871, s. 495. Frånsett att minoriteten i H. D. i ett enstaka rättsfall ej kan tillerkännas någon större betydelse gent emot en allmän uppfattning i motsatt riktning (jfr FRANCKE, Z. f. d. Z., Bd. 31, s. 531), förelåg emellertid, såsom ovan antytts, i det av OLIVECRONA åberopade rättsfallet en alldeles särskild omständighet, vilken mycket väl kunde motivera det av vissa ledamöter i H. D. in casu tillstyrkta avgörandet även från utgångspunkten av en mot utländska domars exibilitet avvisande ståndpunkt, i det att den utländska domen i detta särskilda fall kunde anses äga karaktär av en kompromissdom. (Jfr ASK a. st. s. 84; TRYGGER, Kommentrar till utsökningslagen, s. 101 not 1.) Angående betydelsen av en utländsk skiljedom, jfr ovan, s. 19 ff. Det visar sig också i senare praxis, att den av OLIVECRONA spårade utvecklingen icke fortgått, utan att, med undantag alltså för de särskilda regler underkastade utländska skiljedomarna, svensk praxis stadigt intagit den i texten angivna ståndpunkten. Detta är också en given konsekvens av den naturliga regeln (ZITELMANN a. a. II, s. 268; jfr WEISS, Traité V, s. 546), att frågan om förpliktelse för en stats myndigheter att företaga en viss exekutiv åtgärd måste avgöras efter vederbörande stats offentliga rätt.

iudicata hos oss, torde vara utom tvivel. En författare bildar dock undantag. REUTERSKIÖLD, som å ena sidan bestrider den utländska domens exigibilitet, antager ju, som förut framhållits, likväl, att den bildar *res iudicata*.⁷⁸ Naturligtvis saknas icke uttalanden, vilka uttryckligen framhåva, att sådan dom icke utövade rättskraftig verkan i Sverige.⁷⁹

* *

*

Det konstaterade negativa svaret på frågan, om den utländska domens rättskraft i Sverige ger till sist anledning att i korthet beröra spörsmålet, huruvida det sålunda rådande systemet också är ur legislatorisk synpunkt det lyckligaste. Det kunde då kunna sägas vara uppenbart, att så icke är förhållandet. Det synes nämligen ligga i öppen dag, att det ur synpunkten av ett fullt effektivt rättsskydd vore lyckligast, om samtliga kulturländer kunde betraktas såsom en rättslig enhet. Med den starka samfärdsel och de livliga internationella privatintressen, som i våra dagar sammanknyta rättssubjekt inom en stat med rättssubjekt i en annan stat, vore det tvivelsutan lyckligast, om ett

⁷⁸ Riktigheten av REUTERSKIÖLD's uppfattning skulle praktiskt taget innebära, att hos oss härskade en ordning, enligt vilken den utländska domen kunde — visserligen med en icke obetydande modifikation (se ovan vid n. 19a) — sägas vara verkställbar efter exekvatur-förfarande. Sådan indirekt verkställbarhet synes NELLEMANN antaga föreligga i dansk rätt blott på den grund, att den utländska domen i Danmark bildade *res iudicata*; NELLEMANN, *Laeren om Execution og Auktion*, Kjøbenhavn 1871, s. 20 f.

⁷⁹ Se WREDE och TRYGGER nyss anf. ställen.

inom en del av detta såsom enhetligt tänkta rättsområde meddelat avgörande av domstol kunde äga rättskraft inom andra delar av detta område, och det framstår då såsom klart, att det från principiell ståndpunkt eftersträvansvärda målet vore en fullständig enhetlighet i de olika ländernas både domstolsorganisation, domarekvalifikationer och rättsordning. Men det är lika klart, att detta mål ligger så avlägset, att man, om man över huvud taget vill nå något gripbart resultat, måste sträva efter partiella reformer för att motverka den brist på enhetlighet i angivna hänseenden, med vilken man ännu alltfjänt måste räkna.

I avseende å den internationella regleringen av den utländska domens rättskraft kan man i utländska rättssystem konstatera väsentligen två olika system. Å ena sidan intaga åtskilliga rättssystem principiellt den ståndpunkten, att utländsk dom icke har den rättskraft, som erfordras för utverkande av *exequatur*,^{79a} medan enligt t. ex. tysk och väl även österrikisk rätt^{79b} den principenliga ståndpunkten är den motsatta, d. v. s. innebär den utländska domens erkännande såsom regel. I teorien äro dessa båda system sålunda diametralt motsatta. Men praktiskt sett kunna de olika rättssystemens ståndpunkter likväl vara ganska likartade, i det att de antydda rättssystemen dock erkänna vissa utländska domars giltighet, under det att den tyska

^{79a} Så torde förhållandet vara i Frankrike (se Code de pr. civ. 546 art., jfd med Code civ. 2123 och 2128 art. och MOREAU, Effets internationaux des jugemens en matière civile, Paris 1884, s. 83, s. 94 ff.), Holland och Belgien (se MEILLI a. a. s. 472 f.).

^{79b} Se ovan s. 13 n. 19b.

och österrikiska rätten för erkännande av de utländska domarna uppställer särskilda villkor. Medan sålunda bl. a. på grund av de båda rättssystemens fordran på reciprocitet endast ett begränsat antal främmande länders domar erkännas i Tyskland och Österrike, fränsett de fåtaliga allmänna internationella konventionerna, äro i Frankrike — som ju även deltagit i allmänna internationella konventioner — på grund av särskilda konventioner, exempelvis med Italien, Schweiz och Belgien, ett antal främmande länders domar, i strid mot den principiellt avvisande ståndpunkten, verkställbara efter *exequatur*-förfarande.

I England får numera den regeln anses gälla, att den utländska domen bildar *res iudicata*.^{79c} Denna ståndpunkt har den engelska domstolspraxisen intagit först efter mer än hundraårig vacklan.^{79d} Även i Danmark råder upp-

^{79c} Se t. ex. WESTLAKE a. a. s. 350 ff.; WHARTON, A treatise on the conflict of laws or private international law 2 ed. Philadelphia 1881, s. 602 ff; DICEY, A digest of the law of England with reference to the conflict of laws, London 1896, s. 400 ff. Angående amerikansk rätt se WHARTON a. st. och DICEY a. a. s. 433 ff.

^{79d} Se härom WESTLAKE a. a. s. 352 f. Den avgörande vändningen synes ha inträtt med avgörandet i målet Henderson v. Henderson 1844. Här yttrades av domaren DENMAN: »Several pleas were pleaded to show that the defendant had not had justice done him in the court of chancery at Newfoundland. This is never to be presumed, but the contrary principle holds unless we see in the clearest light that the foreign law, or at least some part of the proceedings of the foreign court, are repugnant to natural justice; and this has often been made the subject of inquiry in our courts. But it steers clear of an inquiry into the merits of the case upon the facts found, for whatever constituted a defence in that court ought to have been pleaded there». (Se WESTLAKE a. a. s. 351.)

fattningen, att den utländska domen bildar *res iudicata*.^{79e} Att norsk rätt erkänner den utländska domens rättskraftiga verkan kan ej betvivlas.^{79f} I de tre sist berörda ländernas

^{79e} Se ØRSTED a. a. s. 124; NELLEMANN a. a. s. 20 ff.; GOOS, De l'exécution des jugements étrangers en Danemark i CLUNET's Journal 1880, s. 368—372; HANSSON a. st. bil. s. 18 ff., s. 33 ff. WEISS, Traité V, s. 699, uttrycker det så, att dansk domstol principiellt meddelar exequatur åt den utländska domen (jfr ovan s. 11—13 och nedan s. 60). Hos PIGOTT, a. a. s. 443, heter det, att den danska domen »will not be executed directly, although it will be considered a binding contract between the parties» (jfr nedan s. 61). Danmarks alltfortfarande utan kraft varande Lov om Rettens Pleje den 26 mars 1909 giver emellertid icke någon uttrycklig sanktion åt denna regel. Lagen behandlar blott exekution av utländska domar (470 §). Sådan kan blott ske »i henhold til Traktat, indgaaet paa Betingelse av Gensidighed». Att härifrån sluta till att lagen ginge emot principen om den utländska domens rättskraftiga verkan kan så mycket mindre vara befogat, som det ifrågasvarande stadgandet avser direkt exigibilitet, icke verkställighet efter exequatur (se 477 §; jfr ovan s. 10 f.).

^{79f} Annorlunda visserligen HANSEN a. st. bil. s. 33; häremot GETZ a. st. förhandl. s. 89. Bestämda uttalanden om den utländska domens egenskap av *res iudicata* i Norge hos HAGERUP, a. a. s. 95 f. Han åberopar såväl den »almindelige opfatning i teorien» som rättspraxis. I 1902 års Udkast til lov om domstolenes ordning (med motiver, udarbejdet av den ved kgl. res. 3 januar 1891 nedsatte kommission) 255 § uttalas som allmän regel, att den utländska domen hade rättskraftig verkan i Norge. Denna ståndpunkt har man numera frångått. I det senast för Stortingen framlagda förslaget (se Ot. prp. nr. 10, 1913) beröres spörsmålet ej i Lov om domstolene men har i stället upptagits i Lov om rettærgangsmaaden i tvistemaal. I 168 § stadgas här, att »ved overenskomst med fremmed stat kan det vedtages, at retskraftige avgjørelser av utenlandske domstoler om borgerlige krav skal ha retskraft her i riket, naar der var verneting etc. . . .» Man synes sålunda vilja företräda den franskrättsliga ståndpunkten. Anmärkningsvärt är, att man vid sidan av detta stadgande i 169 § upptagit innehålllet i 4 § i det år 1911 framlagda Utkast til lov om tvangsfuldbyrdelse (se Ot. prp. nr. 16, 1911). Enligt 169 § kan i överenskommelse med främmande stat beslutas, »at en utenlandsk dom, som har retskraft her i riket og efter

rättssystem torde tillämpningen av satsen om den utländska domens erkännande såsom *res iudicata* icke kunna anses begränsad genom fordran på reciprocitet.

Emellertid förutsätter den utländska domens erkännande enligt angivna rättssystem städse en prövning av vissa för detta erkännande gällande villkor. Vissa av dessa villkor äro av den art, att de måste betraktas såsom nödvändiga, och det är därför icke möjligt, att, om man över huvud taget önskar förorda ett erkännande av den utländska domens rättskraft, göra detta utan att samtidigt framställa kravet på vissa villkor för detta erkännande. I det följande skall i största korthet en översikt lämnas över de viktigaste av de förutsättningar, som i detta hänseende gälla i utländsk rätt, varvid i huvudsak den av tysk lag använda dispositionen skall läggas till grund för framställningen, men inom den härav givna ramen på särskilda punkter jämförelser även med andra rättssystem göras.⁸⁰

I första rummet uppställer den tyska lagen fordran på viss kompetens hos den utländska domstolen.⁸¹ Den ford-

den utenlandske ret gir adgang til tvangsfuldbyrdelse, skal kunne fuldbyrdes her efter dom av norsk domstol». Härefter givas föreskrifter angående forum för erhållande av verkställighetsdom. Enligt de synpunkter, som jag här ovan framhållit (s. 11—13), är ett särskilt stadgande om att utländsk dom, som bildar *res iudicata*, vore verkställbar efter exekutionsdom i själva verket ganska överflödigt; varemot en lagföreskrift, som för alla eventualiteter tillgodoser behovet av forum för erhållande av exekutionsdom, är högst betydelsefull.

⁸⁰ De särskilda rättsregler, som betingas av den konstitutiva naturen hos domar angående familjerättsliga förhållanden, förbigås här.

⁸¹ Z. P. O. 328 nr 1: »Die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts ist ausgeschlossen, wenn die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht angehört, nach den deutschen Gesetzen

ran, som den tyska lagen uppställer, går — i likhet med den engelska rättens uppfattning⁸² men i olikhet mot en i fransk litteratur framträdande åskådning⁸³ — ut på s. k. abstrakt kompetens, d. v. s. det erfordras icke, att den särskilda domstol, som avkunnat domen, skall ha varit kompetent enligt de forumregler, som råda inom den stat, varunder sagda domstol lyder, utan det erfordras, att kompetens enligt internationell privaträtt skall över huvud taget ha tillkommit domstolarna inom ifrågavarande stat.⁸⁴

Råder i denna detaljfråga i enlighet med den tyska lagens stadgande (»Die Gerichte des Staates. . .») numera tämligen stor enighet, så har den tyska civilprocessordningen också löst en annan, svårare fråga, där meningarna väl kunna vara delade, nämligen frågan om vilket lands lag som skall vara avgörande beträffande den främmande

nicht zuständig ist...» Jfr WHARTON a. a. s. 602 f.: »To give extra-territorial effect to a foreign judgment the following conditions are essential: (1.) The court, in personal actions, must have jurisdiction of the person of the party sued. (2.) The court, in real actions, must have jurisdiction of the thing attached etc...» HAGERUP, a. a. s. 96, fordrar endast, att rättsförhållandet efter norsk rätt överhuvudtaget hör under utländsk domstol.

⁸² WESTLAKE a. a. s. 326 f. Jfr WHARTON a. a. s. 603 n. 1.

⁸³ Se härom WEISS, *Manuel de droit international privé*. 6 ed., 1909, s. 662; *Traité V*, s. 584 ff.

⁸⁴ Jfr v. BAR i HOLTZENDORFF-KOHLER II, s. 42 (»... die Verteilung der einzelnen Streitsachen an die einzelnen Gerichte innerhalb der Sphäre der Gerichtsgewalt des einzelnen Staates ist lediglich Sache dieses Staates, daher von den anderen Staaten nicht nachzuprüfen»); SCHMIDT, *Lehrbuch des Zivilprozessrechts*, 2 Aufl. 1906, s. 289, varest i not i ytterligare litteratur finnes antecknad. Senast se HELLWIG, *System I*, s. 828.

statens behörighet. Härom stadgas i den tyska lagen, i överensstämmelse *mutatis mutandis* med den i fransk litteratur härskande uppfattningen,⁸⁵ att kompetensen hos den främmande statens domstolar skall avgöras efter inhemsk (tysk) lag.⁸⁶ Det är alltså tysk internationell privaträtt som här skall besvara frågan, om kompetens föreligger eller ej. Har exempelvis tysk rätt förbehållit tyska domstolar ensamkompetens att avgöra en viss fråga — på grund av tvisteföremålets beskaffenhet eller av andra hänsyn — saknar sålunda ett av utländsk domstol träffat avgörande i samma fråga redan på grund av bristande kompetens hos den utländska domstolen möjlighet att vinna erkännande i Tyskland. Samma är förhållandet, därest enligt tysk rätt kompetens över huvud taget icke tillkommer domstol. Slutligen lämnar tysk rätt i detta avseende så till vida en hänvisning till det rättssystem, under vilket domstolen hör, att enligt den främmande lagen dess domstolar skola ha varit behöriga, varjämte vid prövandet av denna behörighetsfråga tysk rätt skall tillämpas även i avseende å de materiella rättsfrågor, som kunna vara avgörande för behörighetsfrågan.⁸⁷

⁸⁵ Se WEISS, Traité V, s. 586 vid not 1; WEISS är emellertid själv av annan mening.

⁸⁶ Se ovan n. 81.

⁸⁷ Följande rättsfall har i denna punkt intresse: enligt österrikisk rätt gäller icke den i tysk praxis tillämpade regeln, att uppgifter å fakturor betraktas såsom säljarens ensidiga, för medkontrahenten icke bindande förklaringar; sålunda är enligt tysk praxis en på sådant sätt träffad bestämmelse om prestationsorten icke bindande. I det åsyftade rättsfallet hade österrikisk domstol i anledning av österrikiska regler

Mot det tyska systemet synes den invändningen kunna göras, att det stundom kan leda till principiellt oriktiga avgöranden. Att fråga om domens erkännande uppstår i Tyskland, kan bero på en tillfällighet. Men är förhållandet det, att det till grund för domen liggande rättsförhållandet har sitt säte i ett annat land, så synes det vara riktigt att tillerkänna detta lands lag kompetens att avgöra, huruvida domstol i den stat, där det rättsliga avgörandet skett, varit behörig. Den lag, som är materialstatut för rättsförhållandet, skulle sålunda även vara avgörande vid prövningen av den utländska domstolens behörighet, med reservation för det fall, att svaranden — exempelvis genom att taga sitt domicil i ett annat land — kan anses ha frivilligt underkastat sig en viss processordning.⁸⁸ I denna form synes regeln vara ägnad att stärka den internationella rättssäkerheten⁸⁹ och är ur teoretisk synpunkt obetingat riktig. Å andra sidan måste man nog erkänna, att

om »Fakturengerichtstand» ansett sig behörig på grund av dylik anteckning på faktura. Den utländska domstolen kunde emellertid icke av tysk domstol anses ha varit behörig. Se Jahrb. d. d. Rechts Bd. III₂, s. 466 f. — Jfr för den föregående framställningen av behörighetsfrågans bedömande i tysk rätt HELLWIG, System I, s. 829, samt, i viss mån avvikande, WEISS, Traité V, s. 674 ff., särskilt s. 676 not 2.

⁸⁸ V. BAR i HOLTZENDORFF-KOHLER a. st.; WESTLAKE a. a. s. 343; HANSEN a. st. förhandl. s. 91, anser, att kompetens bör fordras enligt svarandens hemlands regler eller reglerna i det land, där exekution sökes. Det sista alternativet, som överensstämmer med den tyska lagen, återfinnes emellertid icke hos HANSEN a. st. bil. s. 29.

⁸⁹ ASK, a. st. s. 82, anser dock, att alla kompetensregler i denna fråga kunna avvaras. Mot detta uttalande vänder sig HANSEN ib. s. 91 f.

en regel, enligt vilken kompetens endast enligt endera⁹⁰ *lex fori* erfordrades, skulle vara betydligt lättare för den vinnande parten att finna sig tillrätta med⁹¹ och möjligen av rent praktiska skäl att föredraga.

Den svenska rätten har i några fall haft att taga ståndpunkt till behörighetsfrågor, likarade med de ovan diskuterade. Vad till en början angår frågan, om den utländska domstolens behörighet skall vara abstrakt eller konkret, har i lag den 22 november 1907, i anledning av Sveriges anslutning till den internationella godstrafikkonventionen, 5 § regeln om den blott abstrakta behörigheten vunnit tillämpning.⁹²

Beträffande reglerna för den internationella kompetensen hos den utländska statens domstolar finns något stadgande icke intaget i 1861 års förordning. En av dansk domstol avgiven dom, sådan som där omtalas, torde därför böra bringas i verkställighet, oberoende av huruvida den danska domstolen enligt internationella regler varit kompetent att avgöra målet. Till och med i de fall, där viss svensk domstol enligt svenska forumregler varit ensam kompetent att avgöra ett visst mål, synes verkställighet kunna ifrågakomma på en av dansk domstol meddelad dom i samma fråga. Den svenska myndigheten har nämligen

⁹⁰ Om härvid utlandets eller inlandets lag skall tillämpas — det förra förordas av WEISS, *Traité V*, s. 587, det senare är, som nämnt, den tyska lagens ståndpunkt — är en fråga, som här lämnas öppen.

⁹¹ Jfr WEISS, *Traité V*, s. 587.

⁹² Jfr ock tillämpningen av samma princip i lagen den 8 juli 1904 3 kap. 6 § andra stycket (»myndighet i den stat, där beslutet meddelats», skall ha varit kompetent).

icke att verkställa någon undersökning i behörighetsfrågan utan har att, då de av lagen uppställda betingelserna för verkställighet konstaterats, meddela exekution. Till dessa betingelser hör nu visserligen beträffande beslut av dansk domstol ett intyg av dansk amtmän eller överpresidenten i Köpenhamn, dels därom, att den handling, varå utmätning sökes, är utfärdad i sådan form, som enligt dansk lag fordras för exekution, dels därom, att beslutet blivit »av domstol inom konungariket Danmark» meddelat. Men om man såsom OLIVECRONA i sistnämnda intyg inlägger betydelsen att visa, det beslutet avgivits *de l'autorité danoise compétente*,⁹⁸ så får detta icke fattas i den meningen, att intyget för att fylla de av den svenska lagen för verkställighet uppställda fordringarna skulle behöva giva vid handen, att den domstol, som meddelat domen, efter internationella regler vore kompetent. Samma brist på regler i detta hänseende råder i lag den 6 mars 1899 om verkställighet i visst fall av utländsk domstols beslut. Däremot föreskriver 5 § i 1907 års lag i anledning av Sveriges anslutning till den internationella godstrafikkonventionen, att sådan stadfästelse av beslutet, som fordras för verkställighet, icke må meddelas »utan så är att enligt de i den internationella godstrafikkonventionen stadgade grunder det tillkommit domstol i den stat, där beslutet meddelats, att målet upptaga». Även i 1904 års lag angående internationella förhållanden rörande äktenskap m. m. givas i 3 kap. 6 § 2

⁹⁸ OLIVECRONA a. st. s. 85; samma i viss mån missvisande uttryckssätt går igen hos SYNNESTVEDT, a. a. s. 301, WEISS, *Traité V*, s. 727 n. 2. Hos de båda sistnämnda författarna förekomma dessutom direkt felaktiga uppgifter angående innehållet i 1861 års K. F.

st. regler angående den utländska myndighetens internationella behörighet.

En annan sak är, att i den svenska konventionen med Danmark särskilda föreskrifter givits angående förutsättningarna för att svensk resp. dansk domstol skall vara behörig att upptaga mål till prövning. I den svenska förordningen återfinnes sålunda i 9 § i enlighet med den i 10: 1 mom. 2 R. B. gjorda hänvisningen den avvikelser från de allmänna forumreglerna, att vid svensk domstol sak mot dansk undersåte icke må upptagas i andra fall, än där domstolen varit behörig, om svaranden varit svensk. »Dock kan», heter det vidare, »dansk undersåte, som någon tid i Sverige sig uppehåller, under denna sin vistelse därstädes för gäld eller annan förbindelse sökas, där han finnes». Ifrågavarande lag har sålunda helt överlämnat prövningen av behörighetsfrågan åt de danska myndigheterna och ger därför uttryck åt ett förtroende för den utländska statens myndigheter, som överstiger vad i moderna konventioner gemenligen visas.

I andra rummet uppställer den tyska civilprocessordningen det villkor för den utländska domens erkännande, att om svaranden varit tysk undersåte, och domen helt eller delvis gått honom emot, stämningen måste, därest han icke inlåter sig på process, ha blivit delgiven antingen *in Person* i den stat, där den utländska processdomstolen har sitt säte, eller ock *durch Gewährung deutscher Rechtshilfe*.⁹⁴

⁹⁴ Z. P. O. 328 § n:r 2. — Motsvarande bestämmelser återfinnas i Norges förut berörda Udkast til lov om domstolenes ordning, 255 §, och Utkast til lov om rettergangsmaaten i tvistemaal, 168 §.

Man har i dansk litteratur⁹⁵ föreslagit att undantaga från rättskraft sådana utländska »Udeblivelsesdomme, som ikke ere baserede paa nogen Realitetsundersøgelse af Sagen men akceptere alle Citantens ubeviste Asserta angaaende Faktum», dock under den förutsättning, att det i den utländska lagstiftningen icke finnes någon möjlighet att få »Opreisning». Denna regel synes dock icke vara lika lämplig som den tyska.⁹⁶ Om nämligen svaranden uteblir, ehuru han är behörigen delgiven stämningen, så synes det vara oegentligt att här belöna hans tredska genom att göra domen overksam utanför det land, där den avgivits. Det beaktansvärda skäl, som skulle kunna berättiga svaranden att trots stämningens delgifning uraktlåta att ingå i svaromål, nämligen domstolens inkompetens, behöver ju icke i detta sammanhang iakttagas, då det vinner behörigt beaktande redan på grund af den prövning av kompetensfrågan, som, enligt vad ovan antytts, bör föregå domens erkännande. Den tyska lagens bestämmelse vilar på den rationella tankegången, att svarandeparten bör ha haft verkligt tillfälle att iakttaga sina rättigheter.⁹⁷ Det kunde visserligen ifrågasättas, om icke regeln borde avfattas med hänsyn icke blott till det egna landets undersåtar såsom svarandeparter utan med hänsyn till undersåtar i alla länder utom det, där domen fällts. En på detta sätt utvid-

⁹⁵ HANSEN a. st. bil. s. 24.

⁹⁶ HANSENS analogisering med utländsk straffdom synes mig för övrigt knappast motiverad.

⁹⁷ V. BAR i HOLTZENDORFF-KOHLER a. st.; jfr HELLWIG, System I, s. 829.

gad regel skulle emellertid vid det praktiska genomförandet möta väl stora svårigheter.

Såsom den tredje gruppen av förutsättningar för den utländska domens erkännande må här upptagas stadgandet i Z. P. O. 328 § nr 4, enligt vilket sådana domar, vilkas erkännande skulle strida antingen mot goda seder eller mot ändamålet med någon tysk lag, icke respekteras i Tyskland.⁹⁸ Att även detta stadgande vilar på en riktig tankegång, följer omedelbart därav, att det givetvis skulle strida mot den egna statens intresse att binda sina domare vid avgöranden, som till sitt innehåll strida mot vad staten själv anser vara sedligt eller rättsenligt eller som vila på förutsättningar av osedlig eller lagvidrig natur.⁹⁹ Detta är emellertid också det enda avseende, i vilket den tyska rätten själv företager en prövning av materiell natur av den utländska domen.¹⁰⁰ Men det är å

⁹⁸ Jfr för den danska rättens del NELLEMANN a. a. s. 21; jfr även HANSEN a. st. bil. s. 23. De båda nyssberörda (s. 53 n. 94) stadgandena i norska lagförslag variera här uttrycken. Den utländska domen får ej vara »i strid med ærbarhed eller med norsk offentlig ret» heter det i Udkast til lov om domstolenes ordning, under det att det andra förslaget använder formuleringen »i strid med ærbarhed eller norske ufravikelige retsregler».

⁹⁹ Att icke heller förutsättningarna för domen få stå i strid med hänsyn, som den inhemska (danska) rätten betraktar såsom »ufra-
vigelige», framhålles särskilt av MUNCH-PETERSEN, Ugeskrift for Rets-
vaesen 1900, s. 188. Se även DICEY a. a. s. 404: »A foreign judgment
ist invalid, which is obtained by fraud. Such fraud may be either (1)
fraud on the part of the party in whose favour the judgment is given;
or (2) fraud on the part of the Court pronouncing the judgment»; jfr
även s. 409.

¹⁰⁰ Jfr bl. a. HELLWIG, System I, s. 831.

andra sidan i ögonen fallande, att en prövning av denna art kan gå ganska mycket på djupet. En framstående tysk processualist har till och med på grund av stadgandet i 328 § nr 4 ansett sig kunna konstatera följande: *In Wahrheit ist also künftig das deutsche Gericht schlechthin gebunden nur an die Resultate der tatsächlichen Prüfung des ausländischen Gerichtes, vor allem an dessen Beweiswürdigung.*¹⁰¹ Det synes likväl kunna ifrågasättas, om icke detta uttalande nästan alltför starkt understryker de möjligheter, som här stå öppna för de tyska domstolarna att pröva den utländska domen.

Den i både teoretiskt och praktiskt hänseende kanske betydelsefullaste förutsättningen för utländska domars erkännande i Tyskland innebär såsom regel¹⁰² kravet på reciprocitet, d. v. s. det land, om erkännande av vars domar fråga uppstått i Tyskland, måste självt under i det hela enahanda förutsättningar erkänna tyska domares giltighet. Den utländska domen vägras nämligen erkännande, om, såsom det heter i Z. P. O. 328 § nr 5, *die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist*. Man fordrar härvid icke, att reciprociteten skall ha garanterats genom något fördrag staterna emellan, utan endast att säkerhet vinnes därom, att i den främmande staten tyska domar faktiskt bliva

¹⁰¹ SCHMIDT, Lehrbuch, s. 290.

¹⁰² Undantagsvis erkännes en utländsk dom i tysk rätt oberoende av villkoret om reciprocitet, nämligen när fråga är om dom angående icke förmögenhetsrättsliga anspråk, förutsatt att processen på grund av de tyska forumreglerna icke hade kunnat föras i Tyskland; se Z. P. O. 328 § sista st.

erkända.¹⁰³ Det är en naturlig följd av detta system, att i många hänseenden osäkerhet råder i tysk rätt i fråga om förefintligheten av reciprocitet och därmed även angående förefintligheten av rättskraft.¹⁰⁴

Den franska rätten synes däremot — såsom ovan framhållits — principiellt endast i de fall, att särskilda internationella konventioner föreligga, tillerkänna den utländska domen sådan verkan, som fordras, för att den skall kunna fastställas i och för exekution.^{104a} Även här möter sålunda reciprocitetsprincipen, ehuru i annan form än i tysk rätt. Det franska systemet synes äga den fördelen framför det tyska, att den enskilde lika litet som domstolarna lämnas i ovisshet om statsviljans verkliga innehåll i avseende på respekterandet av ett visst främmande lands domar.

Här uppstår nu det spørsmålet, om över huvud taget regleringen av den utländska domens rättskraft. Betraktar man frågan från den synpunkt, som härvidlag synes böra vara avgörande, nämligen behovet av rättsskydd för den

¹⁰³ Jfr emellertid ovan s. 6. Österrikes Executionsordnung, 79 §, fordrar för den utländska domens exigibilitet (se ovan s. 5 n. 1 och s. 13 n. 19 b), att »die Gegenseitigkeit durch Staatsverträge oder durch darüber erlassene, im Reichsgesetzblatte kundgemachte Regierungserklärungen verbürgt ist». Hur frågan löstes före denna lags giltighetstid, torde något belysas av ett österrikiskt Hofdecret d. 30 okt. 1846 (Justiz-gesetzsammlung nr. 996), intressant enär det rörde svenska domar: sedan svenska ministeriet meddelat, att svenska domstolar ej bevilja exekution av utländska domar, förordnades, att vid svenska domstolars ansökan om exekution av deras domar i Österrike den strängaste reciprocitet skulle iakttas.

¹⁰⁴ Jfr HELLWIG, System I, s. 832 vid not 37.

^{104a} Så även det senaste norska Utkast til lov om rettergangsmaaten i tvistemaal, 168 och 169 §§ (se ovan s. 46 n. 79 f.).

part, som i vederbörlig ordning fått sig ett anspråk tillerkänt, så skall följande framhållas. Den inhemska domens rättskraftliga verkan erkännes därför, att med hänsyn till de inhemska domstolarnas organisation risken av en felaktig dom — ehuru naturligtvis ingalunda utesluten — mer än väl uppväges av det starka skyddsvärda intresset för part att kunna räkna med det i domen givna avgörandet såsom slutgiltigt. Uppenbarligen är ifrågavarande rättsskyddsbehov lika starkt beträffande utländska som beträffande inhemska domar. Det är detta rättsskyddsbehov, som bör reciprocitetsprincipen lämnar en rationell grundval för betraktas såsom den principiella grunden till den utländska domens rättskraft. Engagerar sig nu en stat i det ifrågavarande rättsskyddets intresse, så bör detta ske på tvänne vägar; dels genom att tillerkänna en i annan stat meddelad dom samma verkan i förevarande avseende som den inländska domen och dels genom att sträva för att statens egna domar erhålla motsvarande verkan i utlandet.

Vid bedömandet av frågan, om staten kan beträda den förra vägen, måste, i enlighet med vad som nyss framhållits angående den inhemska domens rättskraft, avgörandet bli beroende därav, i vad mån en utländsk dom kan anses erbjuda ungefär lika stor trygghet som den inhemska för att innebära ett riktigt avgörande.¹⁰⁵ Detta beror i sin

¹⁰⁵ Jfr v. BAR i HOLTZENDORFF-KOHLER, II, s. 42, som såsom det de lege ferenda riktiga villkoret för utländska domars erkännande uppställer icke reciprociteten utan den utländska domstolens »Vertrauenswürdigkeit». Jfr även SCHMIDT, Lehrbuch, s. 286; HANSEN a. st. bil. s. 25.

ordning på om domen härstammar från en stat, vars domare kunna anses i kvalifikationer jämlika de inhemska domarena. Liksom det vore en överdrift att påstå, att endast det egna landets domarekår vore sin uppgift fullt värdig, vore det tydligen också en överdrift att antaga, att inga främmande staters domare vore de egna underlägsna. Praktiskt taget torde en jämförelse i legislatoriskt syfte — med den oexakthet, som givetvis måste vidlåda måttstocken — ej kunna leda till annat resultat än att de olika kulturländernas domarekårer och domstolsorganisationer måste anses ungefär likställda.

Konsekvensen härav måste nu bli, att den egna staten under vissa förutsättningar borde anbefalla sina domare att respektera i dessa övriga kulturländer fällda domar såsom rättskraftiga. Med den ifrågavarande utgångspunkten måste det i och för sig anses ganska meningslöst, att den inhemska staten skulle förklara utländska domar bindande, blott om och så snart som dess egna domar erkännas i den utländska staten.¹⁰⁶ Om sålunda exempelvis fråga uppstår om erkännande av en chilensk doms rättskraft,¹⁰⁷ så måste den av tysk lag domaren anvisade frågeställningen — om i Chile bevisligen tyska domar vinna erkännande — från nu berörda synpunkt anses vara felaktig. I enlighet med denna har man att uppställa spörsmålet, om det chilenska domstolsväsendet är tillräckligt förtroendeingivande för att motivera erkännande av chilenska

¹⁰⁶ Se föregående not. v. BAR framhåller också, att reciprocitetsgrundsatsen är en dålig garanti för »Vertrauenswürdigkeit».

¹⁰⁷ Jfr *Entscheid. d. Reichsgerichts in Zivils. Bd. 49 s. 344.*

domar. Men denna fråga kan icke den enskilde domaren gärna avgöra, utan den egna staten måste lämna honom besked om sin vilja härutinnan. I själva verket torde den tyska rätten i det förut angivna stadgandet i Z. P. O. 328 § nr 4 finna en välbehöflig säkerhet mot erkännande av alltför litet förtroendeingivande utländska domar.

Vid beträdandet av den andra vägen för rättsskyddets upprätthållande — genom strävandet efter respekt för det egna landets domar i utlandet — har staten väl blott en möjlighet för att vinna sitt syftemål och denna är att tillförsäkra utlandet rättskraftig verkan åt dess domar på sitt område. Därmed är reciprocitetsprincipens grund och ändamål angiven, Teoretiskt sett erhåller emellertid denna princip ej så synnerligen stor självständig betydelse, i det att ju staten i och för rättsskyddsbehovets tillgodoseende på den förut anvisade vägen har att erkänna rättskraften hos sådana utländska domar, som äro meddelade i länder med tillräckligt förtroendeingivande domstolsväsende. Så tillvida täcka de båda vägarna varandra. Den, som involverar reciprocitetsprincipen, har dock väsentligt vidsträcktare område: då en stat i det nämnda rättsskyddets intresse måste vara angelägen om att rättskraften av dess egna domar erkännes icke blott i sådana länder, som ha ett med dess eget jämförligt domstolsväsende — eller i varje fall icke avsevärt sämre — skulle den ifrågavarande vägen föra till att staten låte även andra länders domar respekteras inom sitt område. Här löpa de båda vägarne ej längre parallellt med varandra. En kollision uppstår: skall en kulturstat strängt hålla på att blott de egentliga

kulturstaternas domar erkännas som rättskraftiga eller skall den — i intresset för att dess egna domar vinna respekt inom allt vidsträcktare områden — sträcka sitt erkännande längre? Här föreligger ett spörsmål, som lagstiftaren har att beträffande de olika staterna söka reglera. Hur denna reglering i praktiken för Sveriges del bör utföras måste emellertid helt göras beroende av ändamålsenlighetssynpunkter. Man har nämligen att erinra sig, att för närvarande lika litet i utlandet som hos oss ett på dessa rationella grunder fotat system finnes genomfört. Vill vårt land för sin räkning genomdriva en reglering av de ifrågavarande internationella förhållandena, så blir man därför nödsakad att räkna med de olika rättsordningarne i resp. olika länder. Medan det sålunda icke synes vara möjligt att tillförlitligt åstadkomma den svenska domens erkännande såsom rättskraftig på franskt område utan att slå in på konventionernas besvärliga och osäkra väg, torde det däremot för att åstadkomma reglering av ifrågavarande förhållanden med Tyskland vara tillräckligt med en ensidig lagstiftningsakt.

*

*

*:

Här ovan har jag huvudsakligen behandlat spörsmålet om den utländska domens rättskraft. Det skall villigt erkännas, att exigibiliteten i praktiskt hänseende spelar en vida större roll än rättskraften i och för sig. Men därför vill jag ingalunda instämma i uttalandet av en framstående nordisk jurist, att erkännandet, att den utländska domen

bildade *res iudicata*, icke hade så synnerligen mycket att betyda i det praktiska livet.¹⁰⁸ Ty, såsom jag redan förut antytt, utgör rättskraften, bortsett från dess betydelse oberoende av verkställbarheten, icke blott den teoretiska grundvalen för läran om exigibiliteten, utan erkännandet av den utländska domen såsom *res iudicata* innebär i själva verket nära nog detsamma som erkännandet av dess verkställbarhet.¹⁰⁹

Jag tänker härvid blott på den form av verkställighet, som erhålles efter *exequatur*. Både praktiskt och teoretiskt existerar ju visserligen möjligheten av den utländska domens omedelbara exigibilitet. Gäller det emellertid att välja ett av de båda alternativen, så torde man ej böra tveka i valet. Uppenbart är, att den utländska domen ej kan likställas med den inländska, så att den utan vidare skulle kunna bilda titel för exekutionen. Att, såsom skett beträffande danska domar enligt 1861 års K. F., låta utlandets myndigheter förse domen med de ytterligare instrument, som kunna tjäna de exekutiva myndigheterna till ledning, kan icke uppställas såsom allmän regel. Man måste nämligen i allmänhet, enligt vad i det föregående framhållits, tänka sig att för erkännande av utländska domar i Sverige uppställa strängare villkor, än som i enlighet med 1861 års K. F. uppställas för danska domars verkställighet hos oss. Därmed inträder också nödvändigheten att före verkställandet anordna en viss prövning av den utländska domen. Om denna prövning anordnas i

¹⁰⁸ GETZ a. st. s. 89.

¹⁰⁹ Se ovan s. 11—13.

ungefärlig överensstämmelse med förut antydda regler, leder prövningens natur onekligen närmast till densammas förläggande till domstol. Så har man också förfarit i utländsk, exempelvis fransk, tysk och österrikisk, rätt.¹¹⁰

Utgår man sålunda, med avseende på en eventuell lagstiftningsåtgärd i syfte att bereda exigibilitet åt utländska domar, från att svensk domstol bör taga befattning med sådana domar före deras verkställande, så vore det i själva verket fullt tillräckligt att erkänna den utländska domens rättskraft, blott man därvid tillgodosåge behovet av kompetent forum för alla eventualiteter. Därmed hade man, praktiskt taget, kommit nära det system, som tillämpas i England, varest käranden har att använda den utländska domen såsom en *new cause of action*.¹¹¹

¹¹⁰ Angående fransk rätt se särskilt framställningen hos WEISS, *Traité V*, s. 609—616; för Tyskland Z. P. O. 722 §; för Österrike *Executionsordnung* 82 §. I dessa rättssystem är det underrätt, som är behörigt forum. Ang. norskt lagförslag se ovan s. 46 n. 79 f. Beträffande den svenska rätten må här erinras därom, att i fall, då fastställelse av utländsk dom här ifrågakommer, denna anförtratts åt Svea hofrätt. Av intresse är ju i detta sammanhang närmast det fall, som beröres i § 5 av lag den 22 nov. 1907.

¹¹¹ »... the writ may be simply indorsed thus: 'The plaintiff's claim is £ 1,000, upon a judgment of the Court in the empire of Russia.' Supreme Court of Judicature Act 1875», exemplifierar WESTLAKE a. a. s. 340. Jfr exemplen hos DICEY a. a. s. 418 f.



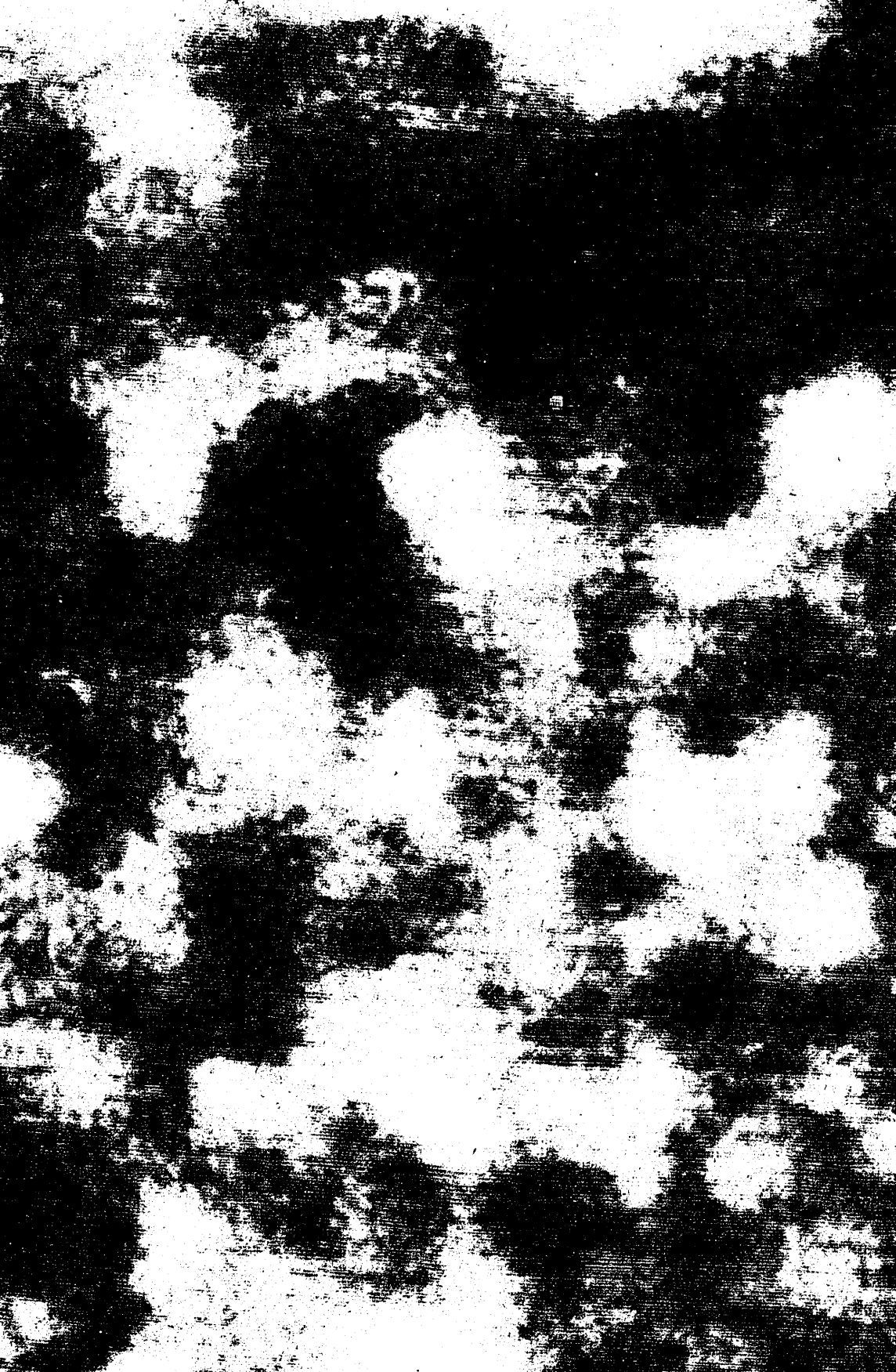
OM
**UTLÄNDSK CIVILDOMS
RÄTTSKRAFT
I SVERIGE**

AV

A. V. LUNDSTEDT



A-B AKADEMISKA BOKHANDELN
I DISTRIBUTION





Av samme författare har förut
utkommit bl. a.

***Gränserna i subjektivt
hänseende för civil-
domens rättskraft.***

Lund 1911.

Om lösöreköp.

En studie i positiv svensk civil-
rätt. Lund 1912.

***Två föreläsningar i ci-
vilrätt och interna-
tionell privaträtt.***

Lund 1913.

Pris 2 kr. 25 öre.

Uppsala 1915. A'mqvist & W'ksells Boktryckeri-A.-B.



UPPSALA UNIVERSITETSBIBLIOTEK

