

KORTFATTAD LÄROBOK I
INTERNATIONELL
PRIVAT-
OCH PROCESSRÄTT

Av HJALMAR KARLGREN

FEMTE UPPLAGAN

GLEERUPS

EX LIBRIS



Knut Rodhe

Juridikbok.se

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

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

Villkoren för tillståndet är:

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

Se även information på

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

*Professorn & Arvid Rodhe
på vanna - jof*

KORTFATTAD LÄROBOK I

INTERNATIONELL

PRIVAT-

OCH PROCESSRÄTT

Av HJALMAR KARLGREN

HANDELSHÖGSKOLAN I STOCKHOLM
BIBLIOTEKET



10 0078158 X

FEMTE UPPLAGAN

GLEERUPS

LUND 1974 CARL BLOMS BOKTRYCKERI A.-B.

ISBN 91-40-03314-7

Förord

Den nya internationellt privat- och processrättsliga lagstiftning på äktenskapsrättens område som tillkom 1973 har — liksom tillkomsten av 1971 års lag om internationella rättsförhållanden rörande adoption — föranlett att i denna upplaga hithörande partier nyskrivits. Även annan lagstiftning i tiden efter nästföregående upplaga har medfört en mängd ändringar i och tillägg till den förutvarande framställningen.. Färsk rättspraxis har givetvis också omnämnts, liksom enstaka tillskott till den omfattande doktrinen på ämnesområdet.

Mera ingående kommentarer till nyare och äldre rättsfall förekomma i rättsfallsöversikter i Svensk juristtidning. De som författats av undertecknad avse en så lång tid som från 1949 t.o.m. 1970 och må kunna anses utgöra ett komplement till förevarande lärobok.

Rättsfall som publicerats efter 1973 års utgång ha icke kunnat uppmärksammas i boken. Här må emellertid hänvisas till ett senare rättsfall, nämligen NJA 1973 s. 151: Negativ bördstalan av barn, fött i äktenskap mellan turkiska medborgare, har, utan avseende på att modern numera är svensk medborgare, ansetts vara att bedöma enligt turkisk lag. Se kap. 14 under 1 (s. 124 f.)

Stockholm i februari 1974.

Hjalmar Karlgren

Innehåll

I. Internationell privaträtt

1. Den internationella privaträttens begrepp 9
2. Grunddragen av den internationella privaträttens historia.
Några av rättsdisciplinens allmänna huvudproblem 15
3. Rättskällor och litteratur 32
4. »Ordre public» 42
5. Kvalifikation 56
6. Läran om återförvisning (»renvoi») 65
7. »Locus regit actum» 70
8. Några ord om domstols tillämpning av utländsk rätt 73
9. Personalstatutet 76
10. Sakrätt 85
11. Obligationsrätt 90
12. Äktenskaps ingående och upplösning 110
13. Äktenskaps rättsverkningar 119
14. Föräldrarätt och förmynderskap 124
15. Sucessionsrätt 136

II. Internationell civilprocessrätt

16. Allmänna anmärkningar 153
17. Svensk domstols internationellt processrättsliga behörighet 155
18. Folkrättsliga inskränkningar i svensk domstols internationellt
processrättsliga behörighet 164
19. Några ord om det processuella förfarandet i allmänhet i tvister
av internationell karaktär 170
20. Utlänningars ställning i svensk process 173
21. Internationell rättshjälp 176
22. Utländsk doms rättskraft och exigibilitet 180

Abstract

The purpose of this study was to investigate the effect of a 12-week training program on the physical and psychological characteristics of young athletes. The study was conducted in a laboratory setting with 20 participants. The participants were divided into two groups: a control group and an experimental group. The experimental group underwent a 12-week training program consisting of aerobic and strength training. The control group did not undergo any training. The physical characteristics measured were maximum oxygen consumption ($\dot{V}O_{2\max}$), maximum heart rate ($\text{HR}_{\max}$), and maximum power output ($\text{P}_{\max}$). The psychological characteristics measured were anxiety, depression, and self-esteem. The results showed that the experimental group had significantly higher values for $\dot{V}O_{2\max}$, $\text{HR}_{\max}$, and $\text{P}_{\max}$ compared to the control group. Additionally, the experimental group had significantly lower levels of anxiety and depression, and higher levels of self-esteem compared to the control group. The findings suggest that a 12-week training program can improve physical and psychological characteristics in young athletes.

The study was conducted in a laboratory setting with 20 participants. The participants were divided into two groups: a control group and an experimental group. The experimental group underwent a 12-week training program consisting of aerobic and strength training. The control group did not undergo any training. The physical characteristics measured were maximum oxygen consumption ($\dot{V}O_{2\max}$), maximum heart rate ($\text{HR}_{\max}$), and maximum power output ($\text{P}_{\max}$). The psychological characteristics measured were anxiety, depression, and self-esteem. The results showed that the experimental group had significantly higher values for $\dot{V}O_{2\max}$, $\text{HR}_{\max}$, and $\text{P}_{\max}$ compared to the control group. Additionally, the experimental group had significantly lower levels of anxiety and depression, and higher levels of self-esteem compared to the control group. The findings suggest that a 12-week training program can improve physical and psychological characteristics in young athletes.

Keywords:

Physical characteristics, Psychological characteristics, Training program

Internationell privaträtt

Den internationella privaträttens begrepp

Med svensk internationell privaträtt förstås sammanfattningen av de svenska rättsregler, som avgöra vilken rättsordning som är tillämplig beträffande ett privaträttsligt rättsförhållande av s.k. internationell karaktär.

För att klargöra innebörden av denna definition kunna vi börja med ett exempel. Antag att ett avtal slutes mellan en svensk och en österrikare om leverans av varor från Sverige till Tyskland eller att en svensk ingår äktenskap med en österrikiska och makarna bosätta sig i Tyskland. Antag ytterligare att en svensk domstol eller annan svensk myndighet får att göra med en tvist, som angår detta rättsförhållande. Man inser då utan vidare, att det icke som eljest är självklart, att det är den svenska rättens regler som skola läggas till grund för tvistens avgörande. Fastmera måste man fråga sig: måste icke här, när rättsförhållandet på detta sätt anknyter till utlandet, tillämpas utländsk rätt? Och i så fall: vilken utländsk rätt (tysk eller österrikisk) bör komma till användning? Svaret på sådana spörsmål lämnas av de svenska rättsregler, som sammanfattas under benämningen (svensk) internationell privaträtt.

Förutsättningen för att det skall bli tal om att tillämpa internationellt privaträttsliga regler är således, att rättsförhållandet har naturliga anknytningspunkter (anknytningsmoment, anknytningsfakta) till flera rättsordningar; kontrahenterna ha olika nationalitet eller äro bosatta i olika länder, avtalet ingås i ett annat land än där det skall uppfyllas o.s.v. Det är detta som menas, när man något oegentligt säger att rättsförhållandet är av »internationell» karaktär. Beträffande rättsförhållanden av detta slag ställer sig den svenska rätten, liksom andra civi-

liserade rättsordningar, på den ståndpunkten att det icke går för sig att utan vidare tillämpa inhemsk rätt. Man kan icke bortse från rättslägets internationella betoning utan anser det i större eller mindre utsträckning påkallat att låta ett sådant rättsförhållande — helt och hållet eller beträffande vissa sidor — bedömas i enlighet med den utländska rättsordnings regler, som med hänsyn till anknytningsmomentens större eller mindre betydelse framstår som bäst lämpad att reglera detsamma.

Redan av vad nu sagts framgå två för den internationella privaträtten karakteristiska drag.

1. Dess renodlat formella natur. Den internationella privaträtten ger aldrig direkt besked om innehållet i de rättsatser, som skola vara avgörande för domsluten i de ifrågavarande tvisterna. Den nöjer sig med att hänvisa till det tillämpliga rättssystemet, den »kompetenta» rättsordningen; det får bli en senare sak att taga reda på vad denna rättsordning har att säga i det föreliggande ämnet. Den internationella privaträtten innefattar, heter det, ett system av kompetensregler. Ofta säger man också, att den internationella privaträtten utgöres av »kollisionsnormer», i motsats till de olika rättsordningarnas materiella »saknormer» (jfr de franska och engelska uttrycken: »conflit de lois», »conflict of laws»). Detta får dock icke missförstås så, att det i egentlig mening skulle föreligga en kollision eller konflikt mellan olika rättsordningar. Någon annan kollision eller konflikt är ej förhanden än att — med hänsyn till de olika anknytningsmomenten — flera rättsordningar skulle kunna ifrågasättas bli tillämpade å rättsförhållanden av berörda internationella beskaftenhet. Och det är en kollision i denna mening, som den internationella privaträtten just har till uppgift att förebygga, nämligen genom att ge domstolarna upplysning om till vilket rättssystem de böra vända sig för att erhålla de för avgörandet av tvisterna erforderliga rättsreglerna.

2. Den internationella privaträtten är i princip, sitt namn till trots, en nationell rätt, icke en internationell. Den innefattar inga regler, som äro direkt bindande för de olika staterna på det sätt som (enligt härskande men ingalunda obestridd lära)¹

¹ Se i ämnet närmare JÄGERSKIÖLD, Folkrätt och inomstatlig rätt, 1955,

anses utmärkande för folkrättsliga rättsregler. Varje stat har sin internationella privaträtt; när domaren i ett visst fall tilllämpar utländsk rätt, sker det endast därför att hans egen rättsordning ålägger honom att göra det. Det innebär alltså ingen motsägelse, när man talar om en svensk, en tysk, en fransk etc. internationell privaträtt. Resultatet härav blir visserligen, beklagligt nog, att ett och samma internationella rättsförhållande kan komma att bedömas helt olika, beroende på i vilket land en tvist rörande rättsförhållandet kommer upp. Antag att frågan huruvida ett äktenskap är giltigt blir föremål för bedömande av landet A:s domstolar. Enligt A:s kollision snormer (dess internationella privaträtt) skola landet B:s saknormer vara tillämpliga — B:s rättsordning är »lex causae» — och jämlikt dessa är äktenskapet en nullitet. Hade frågan i stället tagits upp i landet C, skulle kanske enligt dess internationella privaträtt C:s egna eller landet D:s saknormer varit kompetenta, och med stöd därav hade resultatet blivit, att äktenskapet är giltigt.

Såsom skall beröras i annat sammanhang förhåller det sig emellertid så, att den internationella privaträttens karaktär av att vara en nationell rätt icke kan drivas till sina yttersta konsekvenser. I viss mån gör sig nämligen gällande en tendens till likformighet i de olika systemen av internationellt privaträttsliga regler. Den internationella privaträtten har härutinnan ett internationellt inslag, och namnet är därför icke så missvisande som man enligt det nu sagda skulle kunna tro. Än vidare ligger det i sakens natur, att vid tolkning av internationellt privaträttsliga lagregler i stor utsträckning måste anläggas ett internationellt perspektiv.² Man får akta sig för att, såsom ej sällan

särskilt rättsfallsredogörelsen s. 206 ff. och sammanfattningen s. 218 ff. samt EEK, Studier i folkrätt, 1956, i Statsvetenskaplig tidskrift 1950 s. 298 och i Folkrätten, 1968, s. 295 ff.

² Se t.ex. GRENANDER i Festskrift för Algot Bagge (»Liber amicorum» etc.), 1956, s. 75, GRÖNFORS i SvJT 1957 s. 16 ff. — Hänvisas må ytterligare till EEKs framställning s. 61 ff. i hans nedannämnda arbete »Internationell privaträtt» angående konventioner som rättskälla i rättsskipningen. Här framhålls bl.a., att konventioner kunna innefatta tolkningsdata, som icke framgå av på desamma grundad svensk lagstiftning, att en internationalistisk tolkning av dylik lagstiftning är påkallad och nödvändigheten därav

förekommer, enbart med utgångspunkt från att den internationella privaträtten till sitt väsen utgör en nationell rätt draga slutsatser i alltför »nationalistisk» riktning. Vid bedömningen huruvida beträffande ett internationellt rättsförhållande främmande eller svensk rätt skall komma till användning bör således icke trångsynt av »principiella» skäl presumeras prioritet för den svenska rätten. Men särskilda förhållanden, såsom att den utländska rättsordningens regler äro till den grad oförenliga med vår rättsåskådning att de te sig mothjudent för oss eller att de avse att tillvarata politiska, skatterättsliga eller andra därmed jämförliga intressen som vi i Sverige icke ha någon anledning att främja, kunna, på sätt längre fram skall beröras, föranleda att reglerna — ehuru de enligt eljest gällande internationellt privaträttsliga grundsatser vore att tillämpa — ej komma i betraktande.

Hittills har talats om internationell privaträtt i inskränkt bemärkelse. Begreppet tages emellertid också i en vidsträcktare mening. Ofta innefattas därunder även regler, som visserligen icke äro kollisions- utan fastmera saknormer men saknormer vilkas innehåll påverkas av vissa till utlandet anknutna fakta. Hit hör framför allt den s.k. främlingsrätten d.v.s. läran om den särskilda rättsställning, som utlänningar i ett visst land intaga i jämförelse med det egna landets undersåtar (alltså regler om utlänningars rätt att här i riket vistas, deras befogenhet att här driva näring, innehava arbetsanställning o.s.v.). Dessa regler komma emellertid att i det följande lämnas åsido, dock icke i den mån omedelbart samband med de kollisionsrättsliga reglerna föreligger. Förhållandet är nämligen, på sätt

i allt högre grad uppmärksammas av svenska domstolar, jfr NJA 1955: 661, samt att — här kommer man dock in på omtvistade spörsmål, se bl.a. SvJT 1961 s. 689 och 1965 s. 286, Tfr 1962 s. 182 och 1968 s. 284 ävensom EEK, Folkrätten s. 264 ff. — domstolar och andra myndigheter kunna ha att beakta för Sverige folkrättsligt bindande konventioner såsom rättskälla, även om dessa icke föranlett svensk lagstiftning. Jämväl möjligheten — den rätt svaga möjligheten? — av en konventionstillämpning i strid mot meddelade svenska lagregler diskuteras (det av förf. omnämnda rättsfallet NJA 1925: 655 torde emellertid såsom bestämt av en kontraktsrättslig tankegång vara av föga intresse).

understrykes av EEK s. 17, 72 ff., att särskilt den familjerättsliga internationellt privaträttsliga lagstiftningen innehåller bestämmelser, som om vart annat äro kollisionrättsliga och av främlingsrättslig natur. Det sakliga samspelet dem emellan är ofta så intimt, att framställningen måste upptaga dem båda, se t.ex. rörande förmynderskap och adoption nedannämnda 1904 års lag kap. 4 och 6. — Behandlingen av den främlingsrättsliga lagstiftningen är i universitetsundervisningen uppdelad på olika discipliner, såsom förvaltningsrätten (främst utlänningslagstiftningen), straffrätten (lagen om utlämning av förbrytare) och civilrätten (utlänningars rätt att förvärva fastighet eller aktier i vissa bolag). Inskränkningarna i utlänningars rättsställning i jämförelse med vad som gäller för svenskar äro ofta mycket ingripande; talet om att svenskar och utlänningar »i princip», eller vid frånvaro av särskilt lagstöd för motsatsen, likställas är i själva verket tämligen ihåligt. Vissa minimikrav på anständig behandling av utlänningar kunna enligt EEK (s. 18) härledas ur folkrättsliga grundsatser: utlänningars rimliga rättsskyddsintressen måste iakttagas, de måste få åtnjuta rättssubjektivitet och äga tillgång till domstolarna, vissa statusförhållanden måste erkännas — något som för övrigt har betydelse icke blott för främlingsrätten utan även för den internationella privaträtten i egentlig mening.

Den internationella privaträtten kompletteras av den internationella processrätten resp. straffrätten. Här är alltså fråga om rättsregler, som icke hänföra sig till privaträttsliga rättsförhållanden utan äro av processrättslig eller straffrättslig art. Någon verklig motsvarighet till den internationella privaträtten kan emellertid ej sägas vara förhanden. Vad processrätten beträffar blir det sålunda — i vad angår regler om själva det processuella förfarandet — sällan tal om att, då den svenska rättsordningen icke är tillämplig, i stället använda en utländsk processordnings regler. Fastmera är det i allmänhet så, att valet för den svenska myndigheten står mellan antingen på grund av rättsförhållandets anknytning till utlandet underlåta att upptaga det ifrågavarande rättsanspråket till prövning (domstolen är överhuvud icke behörig att befatta sig med

saken) eller att upptaga det och därå tillämpa svensk processrätt. Och vad straffrätten beträffar är det, såvitt jag vet, en hart när undantagslös regel, att en stat icke straffar med direkt tillämpning av en främmande stats strafflag.³ Vad det gäller är alltså främst att avgöra huruvida svenska myndigheter äro behöriga att straffa i sådana lägen, som på ett eller annat sätt ha anknytning till utlandet.

Närmare bestämt sysslar den internationella processrätten — varmed i detta arbete uteslutande avses *civil*processrätten — bl.a. med följande spörsmål: Äro svenska myndigheter behöriga att till behandling upptaga tvister som hänföra sig till rättsförhållanden av internationell karaktär? Äger utländsk dom rättskraft och exigibilitet i Sverige? Vilken betydelse i Sverige har ett konkursförfarande i utlandet? Vilken ställning intaga utlänningar i en svensk process? Och den internationella straffrätten behandlar särskilt följande frågor: Skola våra domstolar straffa endast i Sverige eller även i utlandet begångna brott? (se bl.a. THORNSTEDT i SvJT 1966 s. 506). Skola de straffa endast svenskar eller även utlänningar? Skall ansvar inträda oberoende av om någon svensk person eller överhuvud något svenskt intresse kränkts genom det ifrågasvarande brottet? I vad mån skall Sverige lämna straffrättslig rättshjälp åt utlandet, i form av utlämning av förbrytare eller annorledes? — Även den internationella processrätten och straffrätten influeras ej sällan av folkrättsliga grundsatser, se t.ex. NJA 1946: 65.

³ Att märka är dock, vad straffverkställigheten beträffar, 1963 års lag om samarbete med Danmark, Finland, Island och Norge angående verkställighet av straff m.m. samt 1972 års lag om internationellt samarbete rörande verkställighet av brottmålsdom.

Grunddragen av den internationella privaträttens historia. Några av rättsdisciplinens allmänna huvudproblem

Den internationella privaträtten hör till de mest svårbearbetade disciplinerna inom rättsvetenskapen. Knappast på något annat område är oenigheten mellan representanter för olika skolor och riktningar så stor som här. Striden börjar redan på titelbladet, säger en berömd författare (Kahn), alluderande på att man tvistar t.o.m. om själva grundkaraktären hos den internationella privaträtten (dess egenskap av rent nationell eller av internationellt betonad rätt, dess egenskap av privaträtt eller offentlig rätt o.s.v.). Metoden är ock oklar och omstridd. Lagstiftningen är i olika länder mestadels sparsam, även rättspraxis ofta begränsad. Under sådana förhållanden träder doktrinen arbete på utbildandet av rättsregler i förgrunden — i en omfattning, som eljest i nutida rätt knappast äger någon motsvarighet. Men en doktrin, som icke har erforderligt arbetsmaterial i form av lagbud och rättspraxis till sitt förfogande, kämpar naturligen med svårigheter. Den kännetecknas också av stor löslighet och av benägenhet för allmänna spekulationer av ofta rätt tvivelaktigt värde (»sakens natur» etc.). För övrigt ligger det med hänsyn till ämnets beskaffenhet i öppen dag, att risken för att politiska inflytelser på ett skadligt sätt måste komma att göra sig gällande är överhängande.

I den romerska rätten ¹ förekom ingen nämnvärd reglering av internationellt privaträttsliga spörsmål. Romarna hade hel-

¹ Den internationella privaträttens historia skildras i ett omfattande, i nästföljande kapitel omnämnt arbete av GIHL, vars insats på området betecknats som »monumental» (HJERNER i SvJT 1961 s. 474).

ler icke större anledning att befatta sig med hithörande problem. Den romerska rätten blev ju allt mer en världs rätt, som undanträngde de särskilda inom romarväldet befintliga samhällenas rätt. Undan för undan utsträcktes tillämpningen av romarrätten till sådana samhällens medborgare. Frågan om tillämpningen av en annan rättsordning än den romerska blev därmed allt mindre aktuell.

Under århundradena efter folkvandringarna kunde däremot i viss mån finnas skäl att taga upp internationellt privaträttsliga frågor, nämligen därför att i de stater, som bildades på det gamla västromerska rikets område, levde sida vid sida olika folkslag, olika »stammar», med var sin särskilda rätt. Konflikterna mellan dessa rättsordningar — bakom vilka stod en och samma statsmakt — löstes då, i princip, sålunda att en var tillerkändes rätt att inför domstol försvara sig under åberopande av reglerna i den stams rätt, som han från födseln tillhörde.

Av verklig betydelse för uppkomsten av en internationell privaträtt i modern mening blevo emellertid, under medeltidens sista århundraden, samhällsförhållandena i de fria handelsstäderna i norra och mellersta Italien. Dessa städer stodo i livlig kommersiell förbindelse med varandra, och då var och en hade sina särskilda under namn av »statuter» upptecknade rättssedvänjor (vid sidan av den supplementära romerska rätten), blev det nödvändigt att reglera den kollision, som kunde uppstå mellan de olika statuterna. Här har man upprinnelsen till den berömda s.k. *statutteorien*, som fick inflytande under många århundraden framåt (långt in på 1800-talet). Det grundläggande arbetet på statutteoriens utgestaltande verkställdes av postglossatorerna: den s.k. *äldre italienska skolan*, framför allt BALDUS och BARTOLUS (12—1400-talet). Hos denna skola möter man ännu icke någon generell teori, utan författarna nöjde sig med att för ett antal särskilda fall uppställa — delvis med anlitande av en starkt skolastisk metod — regler, varav vissa för resten ha sin giltighet än i dag. I stor utsträckning föregav man sig ha stöd för sina satser i de romerska rättskällorna. Särskilt anknöt skolan till den bekanta glossa, som

Accursius omkring 1250 fogade till en *constitutio* i *Codex Justinianus*, en glossa som gick ut på att en borgare i Bologna icke borde dömas efter Modenas statuter, »*quibus non subest*», under vilka han icke lyder. Man har sagt, att denna glossa bildar utgångspunkten för hela den internationella privaträtten. Bl.a. hävdades redan vid denna tid sådana regler som *att* beträffande rättsförhållanden av personlig art den rättsordning skulle vara avgörande, varunder vederbörande varaktigt lydde (jfr nyssnämnda glossa), *att* beträffande det processuella förfarandet i en tvist rörande ett internationellt rättsförhållande borde tillämpas domstolssamhällets lag (*lex fori*) även när i materiellrättsligt hänseende en annan rättsordning vore den tillämpliga, *att* beträffande formen för en rättshandling borde gälla principen »*locus regit actum*» o.s.v.

Statutteorien utvecklades sedermera av den s.k. *franska skolan* (15—1700-talet), bland vars representanter kunna nämnas D'ARGENTRÉ, BOULLENOIS, DUMOULIN m.fl. (jfr dock om den sistnämnde i det följande). För att förstå denna skola måste man ha klart för sig, att det rättstillstånd, varifrån hithörande författare utgingo, var det i Frankrike alltjämt härskande feodala, som visserligen bekämpades av det till centralisation strävande och av städernas borgerskap understödda kungadömet. Det rörde sig här om konflikter icke mellan fria handelsstäder med deras olika statuter utan mellan en serie feodala samhällen med särskilda »*coutumes*». Naturligt var under sådana omständigheter, att man vid ställningstagandet till de internationellt privaträttsliga frågorna, vilka då främst avsågo fastighetsrättsliga och arvsrättsliga förhållanden, hade stark benägenhet att i anslutning till den privaträttsliga uppfattning som var för det feodala samhällsskicket utmärkande tillerkänna det egna feodalsamhällets rättsordning — eller kanske riktigare: det samhällets rättsordning, där den omtvistade egendomen var belägen (*lex rei sitae*) — största möjliga kompetens på bekostnad av främmande rättsordningar. Sätillvida var den franska skolan »reaktionärare» än den italienska, som byggde på mera kommersiellt betonade och överhuvud friare samhällsförhållanden. Man utgick sålunda i princip från terri-

torialitetsprincipen (»les coutumes sont réelles»), låt vara att åtskilliga undantag från principen erkändes, i olika hög grad hos olika författare.

Juridiskt-tekniskt skilde sig den franska skolan från den äldre italienska särskilt genom att den sökte sammanfatta de internationellt privaträttsliga reglerna, eller åtminstone flertalet av dem, i ett jämförelsevis enkelt schema. Skolan utbyggde nämligen den kända distinktion mellan »statuta personalia» och »statuta realia», som sedermera blev avgörande för hela utvecklingen av den internationella privaträtten och som fortfarande, fastän den numera anses representera en övervunnen ståndpunkt, verkar efter. Man lärde att det finnes två skilda arter av lagar eller rättsregler (av statuter, kutymer o.s.v.), allt efter föremålet för desamma. Somliga hänföra sig till *personer*, andra till *egendom*, närmast då fast egendom. En lag av det förra slaget, ett personalstatut, behärskar eller »följer» en undersåte av det samhälle som utfärdat lagen, var denne än må tillfälligtvis uppehålla sig, men kan å andra sidan icke vara tillämplig å främlingar, som vistas inom samhällets område. Från en annan sida sett: rättsfrågor, som regleras av dylika lagar — en persons statusförhållanden, hans rättsliga handlingsförmåga m.m. — skola bedömas enligt det samhälles rättsregler, vars undersåte vederbörande är, varunder han varaktigt lyder (*lex domicilii*; medborgarskapet i modern mening fanns då ännu icke). En lag av det senare slaget återigen, ett realstatut, har strängt territoriellt tillämpningsområde: lagen gäller för egendom befintlig inom samhällets område, oberoende av om ägaren är en undersåte eller främling, men är ej tillämplig å egendom i »utlandet». Rättsförhållanden som röra egendom bedömas med andra ord enligt rättsreglerna i det samhälle, inom vars räjong densamma befinner sig (*lex rei sitae*). En lag, som hänförde sig till *lös* egendom, betraktades dock merendels som personalstatut: »*mobilia personam sequuntur*». — Begreppen personal- och realstatut ha sedermera undergått betydelseförskjutning. Nuförtiden betecknas vanligen såsom personalstatut det lands rättsordning, till vilket en person antingen på grund av medborgarskap eller på grund av varak-

tigt domicil är mera konstant knuten; det är nämligen det landets rättsordning, som i allmänhet reglerar vederbörandes personliga rättsförhållanden: hans status, rättshandlingsförmåga, namnrätt, vissa familje- och arvsrättsliga förhållanden o.s.v. På motsvarande sätt brukar numera som realstatut betecknas det lands rättsordning, inom vars område den ifrågasvarande fasta egendom befinner sig; det är det landets rättsordning, som i allmänhet reglerar med sådan egendom sammanhängande rättsförhållanden.²

Ett huvudfel hos statutteorien i dess nu skildrade form var, att det är praktiskt taget omöjligt att pressa in alla eller ens de flesta lagar eller andra rättsregler i nämnda enkla schema. Man behöver blott tänka på en del obligationsrättsliga och successionsrättsliga regler för att förstå svårigheterna i det avseendet. Statutteorien drevs därför till att uppställa ett oklart tilläggsbegrepp: »statuta mixta». Uttrycket användes i olika betydelser. Emellanåt åsyftades därmed närmast lagar eller lagbestämmelser, som hänförde sig till rätthandlingars form, materiella giltighet och rättsverkningar (särskilt då rättshandlingar på obligationsrättens område); i sådant hänseende uppställdes tämligen allmänt principen, att *lex loci contractus*, d.v.s. rättsordningen på den ort, där rättshandlingen företogs, skulle vara avgörande. Vanligare var dock, att med begreppet *statuta mixta* åsyftades lagar eller lagbestämmelser, som hänförde sig *både* till personer *och* till egendom. Hur dessa statuter skulle behandlas och vad de skulle anses omfatta, var omtvistat. Somliga författare, t.ex. d'Argentré, ville till förmån för territorialitetsprincipen likställa dem med »statuta realia»; endast när en lag uteslutande refererade till personer, borde den ha karaktär av personalstatut. Men denna åsikt bekämpades av andra författare. Överhuvud blev det ett tvistande om huruvida en viss lag var, resp. borde behandlas som, personalstatut eller realstatut. Den allmänna tendensen gick dock som sagt i riktning att gynna

² »Statut» användes även eljest i betydelsen rättsordning; man frågar sig t.ex., om det tillämpliga statutet i visst fall är svensk eller tysk rätt. Men man kan också med statut förstå det enligt internationellt privaträttsliga regler tillämpliga statutet (EEK s. 23).

realstatutet på personalstatutets bekostnad. I viss mån ett undantag utgjorde den kände juristen Dumoulin, som i sin allmänna inställning stod den italienska riktningen nära och kan betraktas som representant för motståndarna till det feodala rättstillståndet. Han omnämnes här särskilt därför, att han var främste talesmannen för en lära, som sedermera spelat och alltfjämt spelar en utomordentligt stor roll inom den internationella privaträtten: om »partsviljans autonomi». Enligt denna lära skall man taga reda på vilken rättsordning vederbörande kontrahent eller kontrahenter i det enskilda fallet kunna anses ha velat underkasta sig. Då det nu icke är alltför vanligt, att kontrahenterna uttryckligt utpeka någon viss å deras mellanhavande tillämplig rättsordning, blev uppgiften att av »facta concludentia» söka leta fram deras avsikter eller förmenta avsikter i detta hänseende. När t.ex. äktenskap ingås på viss plats, ge makarna därmed, resonerade man, stillatigande tillkänna, att de vilja underkasta sig de på platsen gällande äktenskapsrättsliga rättsreglerna; genom att ingå en affär i viss handelsstad uttrycka de konkludent sin vilja att den stadens rättssedvänjor skola äga tillämpning å avtalet etc. Denna uppfattning ledde tydligen till ett ganska vidsträckt utrymme för personalstatutet.

Såsom ett annat huvudfel hos statutteorien i dess ovan angivna utgestaltning har i doktrinen (GIHL m.fl.) anmärkts följande. Teorien utgår tydligen från att, när domstolarna i landet A tillämpa annan rätt än lex fori, detta grundar sig på att den främmande rättens, den i landet B gällande rättsordningens, »kompetens» sträcker sig så långt, alltså att B:s rättsordning har anspråk på tillämpning även i landet A. Användningen av densamma vid A:s domstolar härledes med andra ord, icke, som det riktiga är, ur det av landet A:s rättsordning åt domstolarna i samma land givna bemyndigandet att beträffande rättsförhållanden av internationellt privaträttslig karaktär tillämpa utländsk rätt, utan ur B:s rättsordning själv. Man identifierar tillämpligheten i det egna landet av främmande rätt, beträffande rättsförhållanden av visst slag, med den främmande rättens »giltighet», dess »herravälde», i samma land

beträffande de omtvistade rättsförhållandena. Denna inställning var från början, i Italien, i viss mån naturlig, därför att man där hade i den romerska rättsordningen såsom »*jus commune*» ett slags högre rättsordning, som kunde tänkas ålägga domstolarna i ett rättsgebit att använda främmande rätt såsom den för ifrågavarande rättsförhållanden kompetenta. Beträkta- telsesättet underlättades också av att det tidigare huvudsakligen, och detta icke blott i Italien utan även på andra håll, var fråga om tillämpning av rättsregler avseende olika provinser inom ett och samma rike.

Märkliga nyheter i principiellt hänseende presenterades av den s.k. *holländska* riktningen inom statutteorien (16—1700-talet): VOET (far och son), HUBER m.fl. Skolans inställning förklarades bl.a. av att det nu icke längre var fråga endast om en konflikt mellan olika statuter eller kutymer utan om en konflikt mellan skilda suveräna staters rättsordningar. På grund av intresset att betona varje stats suveränitet i förhållande till främmande stater hävdades som teoretisk utgångspunkt, att den egna staten ej hade någon skyldighet att använda främmande rätt; inom det egna territoriet vore det i och för sig försvarbart att tillämpa den inhemska rätten även när det gäller där blott tillfälligt sig uppehållande personer (sådana äro, sade man, i allt fall tillfälliga undersåtar, *subditi temporarii*). Att utländsk rätt användes grundar sig — så har man i allmänhet förstått de holländska författarna — på älskvärdhet mot det främmande landet, på internationell hövlighet, »*comitas gentium*», en älskvärdhet som då närmast är förestavad av intresset att den främmande staten skall visa sig lika älskvärd tillbaka. — Särskilt i tysk och nordisk rättsvetenskap är det nu modernt att tala med nedlåtenhet om denna lära. Naturligtvis är den också i renodlat skick ensidig och otillfredsställande. Men såtillvida innehåller den säkerligen något riktigt, som att utsikten till att andra länder bereda det egna landet motsvarande förmåner, om den internationella privaträtten får ett för dessa länder förmånligt eller dock anständigt innehåll — resp. risken för att andra länder utöva repressalier, om man utgestaltar det egna landets internationella privaträtt hur

egoistiskt som helst — är *en* av faktorerna vid utbildandet av internationellt privaträttsliga regler. Det förutsättes då, att holländarna icke menade, att avgörandet av vad *comitas gentium* krävde borde i det enskilda fallet avhänga av domarens fria skön, vilket torde vara en förkastlig princip. För övrigt har man på sina håll gjort gällande (även här må hänvisas till GIHL), att den holländska skolans inställning, och särskilt dess tal om *comitas gentium*, blivit missförstådd av senare tiders författare. Tyngdpunkten skulle ha legat på att opponera mot den, enligt vad nyss framhölls, för den tidigare statutteorien bestämmande tankegången, att tillämpligheten av utländsk rätt grundades på den utländska rättsordningen själv; man ville i stället fullt riktigt framhäva, att varje suverän stat genom sina egna (internationellt privaträttsliga) rättsregler avgjorde, i vad mån främmande rätt borde komma till användning. Sätillvida kunde alltså den holländska skolan sägas ha betytt ett framsteg i utvecklingen. Och även denna skola skulle därvid haft klart för sig, att tillämpning av utländsk rätt understundom är påkallad icke blott av hänsyn till den egna nationens bästa utan även ur synpunkten av folkens ömsesidiga intressen.

Den holländska skolans lära om *comitas gentium*, så som den gemenligen uppfattats, vann stort inflytande i England och Amerika, där den blev härskande. Numera torde man dock även där — visserligen med starkt betonande av att den enskilda staten är suverän i sin internationellt privaträttsliga lagstiftning — hävda att, då utländsk lag tillämpas, detta icke blott beror på *comitas gentium* utan på »rättsliga» hänsyn. Till de rättsliga hänsyn, som man därvid speciellt åberopar, höra hänsynen till »välförvärvade rättigheter» (»vested right», »droit acquis», »wohlerworbene Rechte»)³. Detta är ett egenartat rättsinstitut, som även på kontinenten, särskilt i fransk rätt (Pillet), av många författare tillmätas stor betydelse. I tysk och nordisk rätt brukar man däremot snarast något föraktfullt behandla läran om välförvärvade rättigheter; uttrycket har ju

³ Se härom, beträffande anglosaxisk rätt, NUSSBAUM, *Principles of international law*, 1943, s. 26 ff., vilken dock är motståndare till läran i fråga.

också en naturrättslig klang. Man gör gällande, delvis helt visst med fog, att läran leder i cirkel. Att ålägga det egna landets domare att respektera en under utländsk rättsordnings egid välförvärvad rätt är, säger man, meningslöst, eftersom det för avgörandet av huruvida rättigheten uppkommit såsom välförvärvad fordras klarhet om vilken rättsordning som äger tillämplighet på rättsförhållandet. Kritiken synes dock överdriven. Det förefaller nämligen, som om kärnan i denna lära vore att en skillnad bör göras mellan å ena sidan de fall, då en rätt uppkommit under sådana förhållanden, att samtliga anknytningsmoment hänvisa till ett enda land, och det sedan rör sig om denna rätts respekterande i ett annat land, och å andra sidan de fall, då redan vid uppkomsten av en rätt olika anknytningsmoment föreligga, så att de internationellt privaträttsliga spörsmålen bli brännande. Exempel på det förre: En fransman gifter sig med en fransyska i Frankrike och makarna bosätta sig likaledes i Frankrike. Makarna flytta sedermera till Sverige. Skall då här i landet erkännas en rätt, som den ene maken vunnit mot den andre på grund av de franska äktenskapsrättsliga reglerna? (Att fransk rätt hittills varit tillämplig på rättsförhållandet är ju uppenbart, eftersom alla anknytningsmoment pekat på Frankrike.) Exempel på det senare: En fransman vill gifta sig med en svensk kvinna i Sverige. Skall svensk eller fransk rätt tillämpas beträffande frågan om äktenskaps hinder, äktenskapsförords rättsverkningar o.s.v.? Skall alltså svensk eller fransk rätt vara avgörande för det framtida förvärvet av rättigheter? Att en sådan distinktion skulle vara ofruktbar, är icke troligt.⁴

Statutteorien kan nuförtiden, i synnerhet på kontinenten,

⁴ GIHL kritiserar i Tfr 1947 s. 146 not 1, jfr i not 1 anmärkta arbete s. 174 ff., vad nu anförts under åberopande av att bedömandet städse avhänger av den betydelse domstolslandets internationella privaträtt tillmäter respektive anknytningsmoment. Detta har jag naturligen aldrig bestritt. Men detta lands internationellt privaträttsliga reglering kan icke gärna, om den skall ha förnuftigt innehåll, undgå att i viss utsträckning erkänna »välförvärvade rättigheter» i nu antydda bemärkelse. Däri ligger intet »verklighetsfrämmande» (Eek), tvärtom. Exempel härpå, för svensk rätts del, flerstädes i det följande (såsom i kap. 13 under 2).

sägas vara övergiven. Det ogenomförbara i att med dess schema komma tillrätta med den internationella privaträttens olika problem påvisades bl.a., på 1840-talet, av en pandekrättslig författare vid namn WÄCHTER. Ett betydelsefullt steg framåt tog så den internationella privaträtten med den frejdade tyske rättsläraren VON SAVIGNY (vid ungefär samma tid).⁵ Savigny har blivit tongivande i en mängd länder, även de nordiska. Bland de mest framstående författare, som kunna anses vara honom närstående, må särskilt nämnas v. BAR.

SAVIGNY var i det hela motståndare till tanken, att avgörande för ett lands tillämpning av utländsk rätt främst skulle vara hänsyn till *comitas gentium*. Något principiellt företräde för det egna landets lag borde icke erkännas, om man bortser från vissa fall, då användningen av utländsk rätt på särskilda grunder skulle verka stötande eller vara främmande för den inhemska rättsuppfattningen. Varje stat hade ett slags förpliktelse att tillämpa utländsk rätt, när rättsförhållandet hade sin naturliga anknytningspunkt, sitt »säte», i utlandet. Man måste nämligen, säger Savigny, taga hänsyn till den folkrättsliga gemenskap, som alla civiliserade, till kristendomen anslutna nationer tillhöra. Det gällde under sådana omständigheter att — oberoende av statutteoriens schema och utan att låta en viss grundprincip *a priori* dominera — genom omsorgsfull analys för rättsförhållanden av olika typer undersöka, var desamma finge anses ha sitt säte. Beaktas måste därvid bl.a. vad »sakens natur» kräver. En sådan detaljerad undersökning företog ock Savigny. Det var särskilt på grund av de värdefulla resultat, som denna analys medförde, som Savigny kom att bilda epok i den internationella privaträttens historia.

Svagheten med Savignys uppfattning kan knappast, såsom man ibland påstått, i och för sig anses vara, att det är omöjligt att avgöra, var sätet för ett internationellt rättsförhållande är att finna, eftersom ett dylikt rättsförhållande ju enligt sitt

⁵ Kort dessförinnan hade även inom den anglosaxiska världen, såsom Eek framhåller (s. 30), försiggått ett genombrott för modern internationell privaträtt, då amerikanen STORY publicerade »Commentaries on the conflict of laws» (1834).

begrepp har flera säten, flera anknytningsmoment (ett obligationsrättsligt rättsförhållande t.ex. »sitter på två stolar»). Ty Savigny menade uppenbarligen: det viktigaste anknytningsmomentet, det egentliga sätet. Utan svagheten ligger väl däri, till en början, att Savigny efter allt att döma föreställde sig, att man tämligen objektivt kunde, med ledning av sakens natur och andra omständigheter, avgöra var de viktigaste anknytningsmomenten vore att förlägga. Som exempel må nämnas, att för bedömande av obligationsrättsliga rättsförhållanden skulle enligt Savigny vara avgörande, icke såsom merendels enligt statutteorien *lex loci contractus* utan *lex loci solutionis*, uppfyllelseortens lag; mot denna ort är, säger Savigny, »die ganze Erwartung der Parteien gerichtet». Detta är måhända i viss utsträckning ett naturrättsligt betraktelsesätt; märk den individualistiska utgångspunkten: från rättsförhållandet som sådant sluter man sig till den tillämpliga rättsordningen. Den ena rättsordningen kan ju tillmäta *ett* anknytningsmoment avgörande betydelse, den andra ett *annat*. Det rör sig om en värdering, som varje stat för sig måste företaga. Att föreskriva hur denna värdering objektivt sett bör utfalla är svårt. Hänsyn måste naturligen tagas till det ifrågavarande landets rättstillstånd i övrigt; man har att söka ledning i dess lagar eller »andan» i dess lagar o.s.v. I det hänseendet måste den nationella karaktären av den internationella privaträtten göra sig gällande. Å andra sidan är det obestridligt, att en viss tendens till likformighet med hänsyn till värderingarnas resultat framträder. I brist på lagstiftning eller eljes särskilt stöd för en bestämd ståndpunkt hämta de dömande myndigheterna sina ingivelser från doktrinen, och denna strävar i olika länder — de psykologiska orsakerna härtill må vara vilka som helst — till viss inbördes överensstämmelse. Detta utgör ett starkt internationellt inslag i ifrågavarande rättsdisciplin.

Även i ett annat avseende har Savignys ståndpunkt inbjudit till motsägelse. Han hävdade som sagt, att den inhemska rätten (med vissa undantag) icke i och för sig borde tillerkännas företräde framför den utländska när det gäller ett rättsförhållande av internationell karaktär. Varför icke? Motiveringen är intres-

sant. Savigny åberopade icke enbart, att den egna statens lagstiftande myndigheter själva kunde vara av den uppfattningen, att landets rättsregler — hur förträffliga de än månne vara för interna rättsförhållanden — icke lämpa sig för rättsförhållanden av internationell karaktär; detta är ju en synpunkt, som helt visst har sitt värde men som väl ej leder tillräckligt långt. Icke heller lade han huvudvikten vid att det egna landet kan finna med sin fördel förenligt att tillämpa utländsk rätt på grund av att man eljes utsätter sig för repressalier från andra staters sida, resp. på grund av att man kan vinna den förmånen att behandlas särskilt älskvärt i gengäld; mot denna synpunkt, som enligt vad förut nämnts nog har sin betydelse och som likaledes innefattar ett internationellt inslag i ifrågasvarande disciplin, var Savigny i princip icke välvilligt stämd. Utan han åberopade ju, att en stat på grund av sin delaktighet i den folkrättsliga gemenskap, som de civiliserade, till kristendomen anslutna nationerna tillhöra, har ett slags skyldighet att visa hänsyn mot främmande nationer, så att, när anknytningsmomenten i ett rättsförhållande peka på en utländsk rättsordning, dennas regler böra bringas till användning. Ett sådant resonemang, som visserligen icke av Savigny i detalj utformades utan mera bildar bakgrunden till hans åskådning, vart leder det ytterst, om man skall vara konsekvent? Jo, till ingenting mindre än att de olika staterna äro folkrättsligt förbundna att utgestalta sin internationella privaträtt i viss riktning, d.v.s. till att den internationella privaträtten ej är, ens i sin huvudinställning, *nationell* rätt. Det finns också författare, som dragit ut nämnda tankelinje och hävdad, att de olika staterna äro folkrättsligt förpliktade att genomföra vissa regler i sin internationella privaträtt; sker det ej, äro visserligen, säges det, reglerna statsrättsligt giltiga men de äro rättsstridiga ur folkrättslig synpunkt. Sådana »internationalister» äro t.ex. ZITELMANN och från senare tid FRANKENSTEIN i Tyskland. Emellertid låter sig icke gärna förneka, att detta tal om att en stat är folkrättsligt förpliktad att utgestalta sin internationella privaträtt på visst sätt är, bortsett från de fall en sådan förpliktelse följer av särskilda traktater, mer eller mindre en fiktion. Vore

det icke så, bleve följden, såsom framhållits, att folkrättsbrott beginges i en ofantlig utsträckning; staternas internationellt privaträttsliga regler avvika sinsemellan i hög grad. Internationalisternas läror förkastas ock av flertalet författare (»positivisterna»), dock att man plägar göra det tillägget, att en stat får anses handla folkrättsstridigt, om den alldeles eller i extrem omfattning underlåter att beträffande rättsförhållanden av internationell karaktär tillämpa utländsk rätt.

Nu är emellertid att märka, att även positivisterna ofta arbeta med en sats, som det förefaller svårt att stödja på annat än ett slags folkrättsliga argument. Man hävdar att det är oriktigt att tillerkänna ett visst anknytningsmoment betydelse, i den mån det medför användning av inhemsk rätt, men icke fästa avseende vid detsamma i den mån resultatet blir tillämpning av utländsk rättsordning. »Likhetsgrundsatsen» måste gälla, jfr vad nyss yttrades om tendensen till likformighet inom olika länders internationella privaträtt. Anses t.ex. i Sverige, att det för frågan om en persons myndighet eller omyndighet är relevant, vilken nation vederbörande tillhör, bör hänsyn tagas till nationaliteten, icke blott när det rör sig om en svensk medborgares myndighet eller omyndighet (så att svensk rätt blir tillämplig), utan även när det rör sig om en fransmans (så att fransk rätt blir tillämplig). Och det förmenas, att rättsliga hänsyn påkalla en sådan ståndpunkt, icke blott hänsyn till vad som är opportunt e.d. Men vad är det för en »rätt» som åbe-ropas, om det icke skall vara ett slags folkrätt? Se t.ex. BORUM, Lovkonflikter, 4 uppl. 1957, s. 32 f.: man bör som allmän regel utgå från att det egna landets lag, när ej särskilda omständigheter föra till motsatt resultat, åt den främmande lagen med-ger samma räckvidd, som den gör anspråk på för sig själv. Faktiskt är det nu så, att likhetsgrundsatsen icke på långt när är genomförd i de olika staternas internationellt privaträttsliga rättssystem. Överhuvud befinna sig positivisterna i ett svårt läge: å ena sidan önskas likhetsgrundsatsen erkänd och bekämpas av trångbröstad nationalism förestavade inskränkningar i utländsk rätts tillämplighet; man vill icke låta sig nöja med en hänvisning till »comitas gentium» och vad därmed är jämför-

ligt. Men å andra sidan understrykes, att något folkrättsligt system av internationellt privaträttsliga regler, inskränkande de olika staternas handlingsfrihet, icke existerar. — Det måste nog erkännas, att den internationella privaträtten, om den skall fylla sin uppgift, måste i viss mån sträva efter att realisera ifrågavarande likställighet mellan inhemsk och utländsk rätt. Renodlat »positivrättsliga» kunna hithörande lagregler, när det kommer till kritan, knappast vara. En sådan utgestaltning av dessa skulle förmodligen ej heller *på längre sikt* vara fördelaktig för det egna landet ens ur statsegoistisk synpunkt.

Av nyare riktningar inom den internationella privaträtten må till sist anmärkas ytterligare två, som särskilt inom romansk rätt, men även därutöver, haft och ha stor betydelse.

Den ena utgöres av den s.k. *nya italienska* skolan, som framträdde under senare delen av 1800-talet, också kallad »l'école de la personnalité du droit» (nationalitetsteorien); bland anhängarna utanför Italien märkas WEISS i Frankrike och LAURENT i Belgien. Skolans grundtankar förfäktades första gången i ett berömt tal, som den italienske juristen och statsmannen MANCINI höll 1851. Man hävdar, att även en persons privaträttsliga rättsförhållanden i princip böra bedömas efter hans hemlands lag, bestämd med hänsyn till medborgarskapet: hans nationella lag. *Detta* vore det dominerande anknytningsmomentet. Ett lands lagar borde principiellt gälla för landets medborgare även när dessa befinna sig i utlandet: »les lois nationales tiennent à nos os, eller circulent dans nos veines avec notre sang» (Laurent). Här möter sålunda en teoretisk ståndpunkt rakt motsatt den som intogs av den franska och den holländska skolan; märk den nationella enhets- och frihetsrörelsen i Italien vid ifrågavarande tid. Genom sitt bekämpande av territorialitetsprincipen utövade denna italienska skola ett hälsosamt inflytande; den företrädde så att säga en liberalare linje inom den internationella privaträtten. Framför allt fick skolan betydelse genom sin propaganda för medborgarskapet såsom bestämmande personalstatutet i motsats till domicilet. Det ena landet efter det andra — även Sverige, men icke Danmark och Norge — genomförde under intryck därav

grundsatsen, att »personliga» rättsförhållanden skola bedömas efter det lands lag, som vederbörande enligt sin nationalitet tillhör.

Emellertid är det lätt att inse, att nu berörda åskådning är ensidig. Det ligger en överdrift i att på detta sätt taga fasta blott på det personella elementet i statsbegreppet; det territoriella är knappast mindre viktigt. Sätillvida innebar ock denna skola ett steg tillbaka i jämförelse med Savignys uppfattning, som den ju lät en enda princip vara dominerande på andra principers bekostnad, så att det icke förutsättningslöst undersöktes, var de viktigaste anknytningsmomenten beträffande olika rättsförhållanden vore att finna. Praktiskt visade det sig även, att den teoretiska ståndpunkten icke kunde vidmakthållas utan att man fick göra betydande undantag från grundregeln. Ja, undantagen blevo så vittgående, att det kan tvistas om huruvida de icke äro lika viktiga som regeln själv.

Det var närmast tre undantag, som gjordes från principen om att den nationella lagen skulle vara avgörande: 1. Tillämpning av den inhemska rättsordningen kan vara påkallad av hänsyn till »ordre public», d.v.s. offentliga intressen av viss beskaffenhet kunna föranleda den främmande rättens åsidosättande (se vidare i kap. 4). Denna tanke framfördes redan av statutteorien (en stat kunde vägra att erkänna en främmande rättsregel, som av särskild anledning framstode som stötande: »privilegia odiosa»), och tanken upptogs även av Savigny (med en visserligen alltför vidsträckt formulering: en stat kunde icke till förmån för annan stat uppgiva tillämpningen av sådana lagar, som vore »strängt positivt tvingande» till sin natur, icke heller erkänna utländska rättsinstitut, som vore för densamma helt främmande). Men till verkligt utbildande kom läran om ordre public först inom nya italienska skolan, som med begärlighet utnyttjade den för att ernå en behöfelig begränsning av nationalitetsprincipens räckvidd. Då begreppet i fråga är oklart och mångtydigt, har följden t.o.m. blivit, att i de länder, där man mest tagit intryck av denna skolas principer, såsom Frankrike, visat sig en starkare tendens än annorstädes att under åberopande av ordre public skjuta

utländska rättsordningar åt sidan och till det egna landets förmån genomföra territorialitetsgrundsatsen. — 2. På de områden, där rättsreglerna i allmänhet äro dispositiva till sin natur, neutraliserades nationalitetsprincipen på annan väg, nämligen genom ett intensivt utnyttjande av läran om partsviljans autonomi (nedan kap. 11). På det sättet kom nästan hela obligationsrätten att falla utanför nationalitetsprincipens område. — 3. Slutligen tillerkändes regeln »locus regit actum» giltighet, ofta under hänvisning till att den på sedvanerättslig väg vunnit hävd.

Den andra av de båda ovan anmärkta, nyare riktningarna inom den internationella privaträtten är den som representeras av den berömde franske författaren PILLET. Hans läror skola här icke närmare behandlas; de ha i väsentliga hänseenden skisserats och även kritiserats av HULT i dennes nedan i kap. 3 anmärkta arbete (s. 9 ff.). Pillet hävdar, att vid avgörandet av de internationellt privaträttsliga spörsmålen böra tagas till utgångspunkt de interna rättsreglerna själva, i det man från dessas ändamål (»le but social des lois») har att sluta sig till huruvida en viss rättsregel har »territoriell» eller »extraterritoriell» giltighet. Med det förra förstås, att rättsregeln å ena sidan obetingat bör komma till användning, även om det till bedömning föreliggande mellanhavandet har framträdande anknytningspunkter till utländsk rätt (genom t.ex. parternas utländska medborgarskap eller domicil), å andra sidan icke bör gälla utanför detta territorium. Med det senare förstås, att rättsregeln å ena sidan bör beträffande de av densamma berörda personerna tillämpas oaktat dessa vistas (resp., om personalstatutet bestämmes efter domicilet, tillfälligt vistas) utanför den stats område i vars rättsordning regeln ingår, å andra sidan bör beträffande utländska resp. i utlandet domicilierade medborgare lämna rum för den utländska rättsordning, som på motsvarande sätt är för dessa senare personer tillämplig. Extraterritoriell giltighet ha enligt Pillet sådana rättsregler, som till övervägande del förestavats av strävandet att bereda den enskilde skydd (t.ex. omyndighetsreglerna; den omyndige är, som man ibland uttrycker det, reglernas »skyddsobjekt»). Dy-

lika reglers syfte kan nämligen icke effektivt realiseras, om deras verkningskrets skulle begränsas till den stats territorium, från vilken reglerna emanera, medan det ur sådan synpunkt icke är nödvändigt att tillämpa dem även å utlänningar resp. i utlandet domicilierade personer. Omvänt finns det rättsregler, om vilka det gäller att deras syfte icke kan nås, därest de ej erhålla obetingad giltighet på ifrågavarande territorium; exempel härpå utgöra lagbestämmelser om fast egendom och överhuvud regler, där det allmännas intresse är i övervägande grad, och på ett mera omedelbart sätt, engagerat (*»lois de garantie sociale ou d'ordre public»*). — Som synes förutsätter Pillets uppfattning ett fasthållande vid likhetsprincipen. Den företer dessutom en påfallande överensstämmelse med statuttheoriens tankegång. Dennas fel torde den ock i många stycken dela. Det är knappast möjligt att göra en dylik schematisk uppdelning av rättsreglerna på grundval av dessas, låt vara blott dominerande, syfte. I talrika fall låter sig ett särskilt, dominerande syfte av angivet slag icke påvisa. Det är bl.a. vanligt, att en internrättslig reglering utgör en kompromiss mellan åtskilliga mot varandra stridande hänsyn, exempelvis, vad just omyndighetsreglerna beträffar, mellan hänsynen till den omyndige och hänsynen till den allmänna omsättningens säkerhet m.m. Härtill kommer att, såsom ovan antytts, tillämpningen av likhetsprincipen icke under alla omständigheter kan obetingat upprätthållas. Avvikelser därifrån kunna, om svenska intressen påkalla det (och icke repressalier från utländska stater må vara att påräkna), äga sitt praktiska berättigande. Såsom Hult framhåller, är dock det med den interna rättsregeln eftersträfvade syftet *en* av de faktorer, som man även vid det internationellt privaträttsliga avgörandet har att taga hänsyn till. Enligt Hult skulle det t.o.m. kunna göras gällande att, i den mån en lagstiftare i interna konflikter ger sitt skydd åt det ena intresset på bekostnad av det andra, han a priori, d.v.s. så länge det icke finnes stöd för ett motsatt antagande, kan förmodas även i internationella konfliktfall hävda samma princip.

Rättskällor och litteratur

Av den internationella privaträttens i princip nationella karaktär följer, att för oss närmast äro avgörande svensk lagstiftning och svensk rättspraxis på området. En annan sak är, att Sverige kan genom särskilda konventioner med andra stater (traktater, internationella fördrag) ha folkrättsligt förbundit sig att i sin lagstiftning genomföra en viss reglering av det ena eller andra internationellt privaträttsliga spörsmålet. Åtminstone medelbart bli på detta sätt konventionerna ett slags rättskälla för vår internationella privaträtt. Förhållandet inverkar, såsom förut anmärkts, på tolkningen av de lagbud, som tillkommit i anledning av konventionerna. Uppenbart är nämligen, att den svenska lagtexten om möjligt bör tolkas så, att överensstämmelse uppnås med konventionstexten, så som densamma rätteligen bör förstås. Av särskild betydelse äro de konventioner som slutits med ett större antal stater; exempel utgöra Haagkonventionerna som skola omtalas nedan.

1734 års lag¹ befattade sig föga med internationellt privaträttsliga problem; jfr dock 8 kap. 2 och 3 §§ GB samt 15 kap. ÅB. Allmänt erkänt är, att stadgandet i 24 kap. 3 § RB, att utländsk lag ej må i dom åberopas, icke innefattade något ställningstagande i internationellt privaträttsligt hänseende. Bestämmelsen hade vanliga interna tvister i sikte.

Även den nyare svenska lagstiftningen är i allmänhet av begränsad omfattning. Mera ymnig är den endast på familjerättens och i viss mån även civilprocessrättens område. Lagbestämmelserna ha tillkommit främst i följd av Sveriges anslutning till Haagkonventionerna men tillika i anledning av konventio-

¹ Rörande det äldre skedet i den svenska internationella privaträttens historia se den intressanta framställningen hos EEK s. 25 ff.

ner, som under senare tid ingåtts med de övriga nordiska staterna.

Här nedan redovisas, för att det hela skall bli överskådligt, på en gång det huvudsakligaste lagmaterialet; se i övrigt den ingående redogörelsen av BORUM i Festskrift för Nial s. 107 (1966). Vissa civilprocessuella lagregler skola dock anmärkas först i andra delen av detta arbete.

Haagkonferenserna ha varit tolv till antalet: fyra före första världskriget (1893, 1894, 1900 och 1904), två under mellankrigstiden (1925 och 1928) samt sex efter andra världskriget (1951, 1956, 1960, 1964, 1968, 1972).

Den första konferensen var av förberedande natur och gav icke upphov till någon konvention. Den andra föranledde en konvention 1896. Den gällde vissa civilprocessuella ämnen: delgivning av handlingar, skyldighet att i rättegång lämna handräckning åt utländsk stat, befrielse för utländsk kärke att i process ställa säkerhet för rättegångskostnader, kostnadsfri rättshjälp m.m. Den därpå grundade svenska lagstiftningen skall strax beröras.

Den tredje Haagkonferensen gav upphov till konventioner 1902, vilka avsågo följande frågor: 1) äktenskaps ingående, 2) äktenskapsskillnad och skillnad till säng och säte (skillnadskonventionen), 3) förmynderskap för minderåriga. Med anledning därav tillkom i Sverige 1904 års lag om, såsom rubriken nu lyder, vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap (om adoption handlar numera en särskild lag 1971). Att märka är emellertid att lagens regler, som i självständig bearbetning återgiva konventionsbestämmelserna, icke inskränktes till att avse konventionsländerna utan erhöillo generell giltighet. De uttala viktiga internationellt privaträttsliga grundsatser. Se i detta sammanhang ock 1915 års lag om äktenskaps ingående i vissa fall inför svensk myndighet i utlandet (den ersatte en tidigare lag av 1904), som dock nyligen upphävts.

Den fjärde Haagkonferensen föranledde konventioner 1905 dels rörande vissa civilprocessuella ämnen, nämligen samma ämnen som avsågos i 1896 års konvention (1905 års konvention

trädde alltså i stället för 1896 års), *dels* rörande äktenskaps rättsverkningar (i personligt och förmögenhetsrättsligt hänseende) *dels* rörande försättande i omyndighetstillstånd och förmynderskap för omyndigförklarade.

Av svenska lagbestämmelser i det förstnämnda hänseendet, grundade alltså på 1896 och 1905 års konventioner i civilprocessuella ämnen, märkas bl.a.: 1) en lag 1946 om bevisupptagning åt utländsk domstol (under 35 kap. 14 § RB; tidigare en lag 1899 om handräckning åt utländsk domstol); 2) en lag likaledes 1946 om bevisupptagning *vid* utländsk domstol (under 35 kap. 12 § RB; tidigare en lag 1899 om vittnesförhör vid utländsk domstol); samt 3) en lag 1899 om verkställighet i visst fall av utländsk domstols beslut (med tillhörande kungörelse 1935; under 37 § UL), sammanställd med 3 § 1886 års lag angående skyldighet för utländsk man att i rättegång vid svensk domstol mot inländsk man ställa borgen för kostnad och skada (under 28 § RP). Se vidare *dels* en efter 33 kap. RB införd kungörelse 1909 angående delgivning av handling på begäran av utländsk myndighet, *dels* 8 § 1972 års rättshjälpslag med därtill anknuten kungörelse 1973.

Vad beträffar regleringen av frågan om äktenskaps rättsverkningar tillkom med anledning av 1905 års konvention 1912 års lag om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskaps rättsverkningar. Här vågade man sig icke på att tillerkänna konventionsbestämmelserna generell giltighet utan gick tillväga så (se om den bristfälliga lagstiftningstekniken WALIN i SvJT 1965 s. 198) att i lagen upptogs endast konventionstexten tillika med föreskrifter i 2 och 3 §§ beträffande tillämpningen därav i Sverige, och lagen begränsades till att gälla sådana stater, beträffande vilka Konungen under förutsättning av ömsesidighet förordnade om konventionsbestämmelsernas tillämpning (se ingressen och 1 § 10 mom.). Sådant förordnande meddelades genom en kungörelse 1912 i förhållande till konventionsstaterna. De i lagen fastslagna rättsgrundsatserna torde emellertid kunna vinna vidsträckt analog tillämpning även i relation till andra stater, märk särskilt NJA 1931: 495.

Beträffande till sist regler om försättande i omyndighetstill-

stånd och förmynderskap för omyndigförklarade dröjde det ända till 1924 (förmynderskapslagens tillkomst), innan på grund av sagda konvention lagstiftning förelåg (5 kap. i 1904 års lag). Nu valde man en tredje metod. Det meddelades generella (mot alla stater gällande) regler, som emellertid på vissa punkter *avveko* från konventionsbestämmelserna. Detta skulle ha förhindrat Sveriges anslutning till konventionen, om icke genom särskilt förbehåll i lagen (se numera 7 kap. 5 § 2 st.) Konungen bemyndigats att stadga avvikelser från dennas regler, d.v.s. sådana avvikelser att överensstämmelse med konventionens bestämmelser uppnåddes; i enlighet härmed utfärdades en — numera upphävd — förordning 1924. I sammanhanget ändrades också reglerna om förmynderskap för underåriga i kap. 4 i lagen på sådant sätt, att de icke längre fullt stämde med konventionen, varför man även i detta avseende fick förfara efter nyssnämnda metod.

Haagkonferenserna mellan de bägge världskrigen — den femte år 1925 och den sjätte år 1928 — medförde icke några definitiva resultat. Man sysslade bl.a. med frågor om de internationellt privaträttsliga verkningarna av konkurs samt om erkännande och verkställighet av utländska domar, med arvs- och testamentsrättsliga frågor,³ med regleringen av köpet i internationellt privaträttsligt hänseende m.m. Likaså diskuterades ändringar i de tidigare konventionerna.

Den sjunde Haagkonferensen, som på grund av krig och politiska förhållanden ägde rum först år 1951, avsatte ett synnerligen viktigt resultat: en konvention rörande internationella köp av lösa saker. Den gav för Sveriges del upphov till en lag år 1964 om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker. Även frågan om erkännande av utländska bolag och andra juridiska personer, liksom spörsmål sammanhängande med den s.k. återförvisningsläran (se BORUM i Festskrift för Bagge s. 16), föranledde konventioner, vilkas ratificerande från svensk sida ej torde vara aktuellt. — Dessutom antogs en konvention avseende samma civilprocessuella ämnen som de i 1896

³ Om svensk lagstiftning i detta ämne — efter det man misströstat om möjligheten av en Haagkonvention på området — se här nedan.

och 1905 års konventioner behandlade. Endast relativt små ändringar i förhållande till dessa vidtogos.

Å åttonde Haagkonferensen 1956 behandlades *dels* fortfarande köprättsliga *dels* föräldrarättsliga ämnen: om äganderättens övergång vid internationella köp av lösa saker (se NIAL i samma festskrift s. 155), om domsrätt, bl.a. vid »prorogation», i köptvister, om underhållsskyldighet mot barn samt erkännande och verkställighet av domar och beslut angående dylikt underhåll. En svensk lag i sistnämnda ämne har, på grundval av en konvention år 1958, tillkommit 1965, varom nedan i kap. 22.

Den nionde Haagkonferensen 1960 sysslade bl.a. med frågor om testamentes form, om jurisdiktion i köpmål och om tillämplig lag när det gäller åtgärder till skydd för underåriga. Även frågor om verkställighet av utländska domar och om adoption dryftades.

Den tionde Haagkonferensen 1964 — samma år utformades för övrigt konventioner om uniforma lagar, med materiellt och alltså ej internationellt privaträttsligt innehåll, angående internationella köp av lösa saker och slutande av avtal om sådana köp, se SvJT 1965 s. 248 — arbetade med det viktiga frågan om erkännande och verkställighet av utländska domar i förmögenhetsrättsliga mål överhuvud, alltså icke enbart domar i köpmål. Först vid en extrasession 1966 resulterade detta arbete i en konvention. Dennas räckvidd är blygsam, i det att förutsättning för berörda erkännande och verkställighet skall vara, att det sedermera som en komplettering träffas bilaterala statsavtal i ämnet. Tyngdpunkten ligger således på sistnämnda avtal, särskilt som det finns avsevärda undantag från grundsatsen att konventionen åtminstone negativt skall utöva rättsverkningar därutinnan, att innehållet i därefter ingångna bilaterala statsavtal ej skall få avvika från konventionsbestämmelserna. Konventionen har karakteriserats som snarast en konventionsmodell till bilaterala avtal. — Till de frågor som ytterligare voro uppe vid tionde Haagkonferensen hörde den internationellt privaträttsliga regleringen av adoptionsinstitutet. På den konvention som tillkom i anledning

därav bygger väsentligt ovan anmärkta särskilda lag av 1971 om adoption (SOU 1969: 11).

Vad därefter den elfte Haagkonferensen 1968 beträffar se SvJT 1969 s. 616, föranleddes därav en konvention om erkännande av äktenskapsskillnader och hemskillnader, ett ämne som för övrigt var förberett redan vid den tionde Haagkonferensen. Här gällde det alltså internationellt processrättsliga regler av familjerättslig art. Meningsskiljaktigheterna på området voro betydande. — Även sådana civilprocessuella spörsmål behandlades som förevarit vid andra och fjärde konferensen, se ovan, såsom beträffande bevisupptagning i utlandet. Märkligare är kanske det förslag till konvention angående tillämplig lag om trafikolyckor, som förelades konferensen, se nedan i kap. 11 under 2).

Om konventionerna på tolfte Haagkonferensen 1972 se SvJT 1973 s. 164.

Haagkonferenserna kunna sägas ha medfört vissa besvikelser. Svårigheterna ha varit oerhörda, och de ha snarast pointerats under senare tid. Trots alla kompromisser är antalet stater som ratificerat konventionerna, åtminstone om man bortser från de civilprocessuella, icke imponerande. I många fall ha därjämte stater som tidigare varit anslutna dragit sig tillbaka. Även vårt land har under senare tid funnit sig föranlett att uppsäga de familjerättsliga konventionerna bl.a. för att bereda domicilprincipen ökat utrymme i lagstiftningen. Ändringar i 1904 års lag ha i anledning därav vidtagits. Att sagda konventioner upphört att vara för Sverige folkrättsligt bindande medför dock givetvis icke, att deras betydelse för på desamma grundad svensk lagstiftning eller överhuvud för den gällande svenska internationella privaträttens innehåll försvunnit.

I vilken utsträckning innehållet i Haagkonventionerna kan komma att påverka vår internationella privaträtt i framtiden kan man naturligen icke nu säga något bestämt om. Att de i olika sammanhang komma att få stark inverkan på vår hit-hörande lagstiftning kan dock knappast betvivlas.

Vid sidan av Haagkonventionerna märkas de i Genève under Nationernas förbunds hägn träffade konventionerna. Här äro framför allt att anteckna 1930 och 1931 års konventioner beträffande växel- och checkrätten, vilka ligga till grund för våra växel- och checklagar av år 1932. I lagarna förekomma under rubriken: »Om förhållandet till främmande lag» viktiga internationellt privaträttsliga bestämmelser. Dessa få emellertid icke anses vara uttryck för den svenska rättens allmänna ståndpunkt angående hithörande spørsmål; att utan vidare begagna dem för analog lagtillämpning är således icke tillåtligt. Vidare må omnämnas »protokollet rörande skiljedomsklausuler» år 1923 samt 1927 års konvention om verkställighet av utländska skiljedomar. Härav föranleddes 1929 års lag om utländska skiljeavtal och skiljedomar (under 3 kap. UL).

Jämväl inom ramen för Förenta nationernas verksamhet har arbetats å internationell skiljedomsrätt. År 1958 har sålunda tillkommit New York-konventionen om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar. Den har tillträtts av Sverige och 1971 föranlett ändringar i 1929 års lag. Under FN:s egid ha ock tillkommit konventioner om dödförklaring av saknade personer och om flyktingars ställning m.m., se EEK s. 41.

Konventioner härledande sig från andra internationella organisationer än de ovannämnda, såsom den i NJA II 1968 s. 812 redovisade Europarådskonventionen (om adoption) samt den i SvJT 1969 s. 811 omtalade EEC-konventionen, förbigås här. — Om den panamerikanska konferensen i Havanna år 1928, med kodifikationen »Código Bustamante», samt om »Restatement on the law of conflict of laws» se BORUM a.a. s. 61 ff. och i SvJT 1945 s. 119 ävensom EEK s. 35; rörande Restatement i dess senaste version se den i SvJT 1970 s. 318 anmärkta uppsatsen av Albert Ehrenzweig.

Av stor praktisk vikt äro slutligen de under senare tid ingångna *nordiska* konventionerna:

1) Konventionen mellan Sverige, Danmark, Finland, Island och Norge 1931 rörande äktenskap, adoption och förmynders-

skap m.m. (äktenskapskonventionen). Med anledning därav tillkom bl.a. 1931 års förordning om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap. Denna nordiska lagstiftning förutsatte dels en ändring av 1904 års lag (7 kap. 5 § 1 st.) dels en liten lag 1931 införd efter 2 § 1912 års lag.

2) Konventionen mellan samma länder 1931 angående indrivning av underhållsbidrag. Den föranledde en lag 1931 om indrivning i Sverige av underhållsbidrag, fastställda i Danmark, Finland, Island eller Norge. Lagen har ersatts av en ny lag i samma ämne år 1962.

3) Konventionen mellan samma länder 1932 om erkännande och verkställighet av domar. På denna bygger en lag 1932 om erkännande och verkställighet av dom, som meddelats i Danmark, Finland, Island eller Norge.

4) Konventionen mellan samma länder 1933 angående konkurs (den nordiska konkurskonventionen). I anledning därav tillkom en lag 1934 med bestämmelser om konkurs, som omfattar egendom i Danmark, Finland, Island eller Norge, ävensom en lag samma år om verkan av konkurs, som inträffat i Danmark, Finland, Island eller Norge (införda efter konkurslagen); se ock 1934 års lag om erkännande och verkställighet av vissa, i anledning av konkurs meddelade utländska domar.

5) Konventionen mellan samma länder 1934 angående arv, testamente och boutredning (dödsbokkonventionen). Denna har resulterat i tre lagar 1935, nämligen *dels* en lag om dödsbo efter dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare, som hade hemvist här i riket, m.m., *dels* en lag om kvarlåtenskap efter den som hade hemvist i Danmark, Finland, Island eller Norge (lagarna införda efter ÄB), *dels* en lag om tillsyn i vissa fall å oskiftat dödsbo efter medborgare i Danmark, Finland, Island eller Norge (införd efter FB).

Den svenska internationellt privaträttsliga lagstiftningen om dödsbo inskränker sig emellertid icke till nu anmärkta lagar avseende förhållandet till de övriga nordiska länderna. På fin-

ländskt initiativ upptogs mellan Sverige och Finland samarbete för utformande av allmänna internationellt privaträttsliga bestämmelser rörande dödsbo, således reglerande förhållandet till utländska rättsordningar överhuvud. För Sveriges del tillkom i anledning härav — utan stöd i någon Haagkonvention (förhoppningen att få till stånd en sådan hade dåmera uppgivits; jfr ovan) — 1937 års lag om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo.

Lagstiftningen om främlingsrätt, som är rätt omfattande, lämnas här åsido. Vad litteraturen beträffar märkes främst EEK, Om främlingskap, 1955 (även folkrätt och internationell privaträtt i egentlig mening; mycket givande).

Rättspraxis på den internationella privaträttens område har tidigare varit tämligen mager och föga självständig i förhållande till de vid varje tidpunkt härskande åskådningarna inom doktrinen. Under senare år har den dock blivit mera rikhaltig.

Av den svenska internationellt privaträttsliga rättslitteraturen — vars utveckling skildras av EEK i Juridiska fakultetens i Stockholm minnesskrift 1957 s. 109 ff. — må i första hand hänvisas till det stora arbetet: GIHL, Den internationella privaträttens historia och allmänna principer, 1951 (anmält av MALMSTRÖM i SvJT 1953 s. 541). Av vikt är jämväl samme författares arbete: Studier i internationell rätt, 1955 (delvis folkrätt).

En ypperlig framställning är EEK, Internationell privaträtt. Metod och material. 2 uppl. 1967 (citeras i det följande blott med författarnamnet). Till denna ansluta sig nära samme förf:s »The Swedish conflict of laws», 1965 (citeras »Conflict»), och Lagkonflikter i tvistemål, 1972. Än vidare märkes Eeks översikt i Exporträtt 4, 1970: Svensk eller främmande lag?

I övrigt må nämnas:

BERGLUND, Svensk eller främmande lag?, 1946.

HJERNER, Främmande valutalag och internationell privaträtt, 1956 (betydande arbete, som spänner över stora delar av den internationella privaträtten; förf:s inställning väl dock något ensidig; anmälan av ADLERCREUTZ i SvJT 1957 s. 464).

HULT, Föräldrar och barn enligt svensk internationell privaträtt, 1943. I detta skarpsinniga arbete återfinnes bl.a. en med överlägsen skicklighet gjord inledande utredning om den internationella privaträttens metodproblem i allmänhet.

NIAL, Internationell förmögenhetsrätt, 2 uppl. 1953 (förträfflig). Se ock Nials i SvJT 1965 s. 682 anmälda skrift.

UNDÉN, Internationell äktenskapsrätt, 1922 (översiktligt arbete av stort värde).

WALIN, Föräldrabalken, 2 uppl. 1971, s. 448—522 (av synnerligt intresse).

Till svensk rätt hänför sig även:

MICHAELI, Internationales Privatrecht, 1948.

Uppsatser på ämnesområdet återfinnas i SvJT, Tfr samt i ett flertal festskrifter.

Av arbeten av andra än svenska författare må här blott nämnas:

BORUM, Lovkonflikter, 4 uppl. 1957, under medverkan av ALLAN PHILIP (värdefullt översiktligt arbete).

ALLAN PHILIP, Dansk international privat- og procesret, 2 uppl. 1972.

NUSSBAUM, Deutsches internationales Privatrecht, 1932 (ett ovanligt gediget och lärorikt arbete, väl den bästa av alla föreliggande utländska framställningar med jämförligt omfång). Märk även samme författares »Principles of private international law», 1943.

Av tidskrifter är främst av intresse Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (»Rabels Zeitschrift»).

I övrigt hänvisas beträffande svensk och utländsk litteratur till EEK s. 58 ff., 258 ff.

Rättsfallsöversikter förekomma i SvJT av MALMAR 1937 och 1942, av DENNEMARK 1950, av KARLGREN 1956, 1961, 1967, 1972.

I detta sammanhang må slutligen anmärkas BECKMAN, Svensk domstolspraxis i internationell rätt, 1959.

»Ordre public«

Såsom redan antytts kan man även med utgångspunkt från de mest liberala grundsatser på den internationella privaträttens område icke komma ifrån, att en stat under vissa omständigheter måste av hänsyn till sina egna intressen avvisa tillämpningen av en utländsk rättordning, som eljest på grund av anknytningsmomentens styrka skulle vara »the proper law». Användningen av utländsk rätt, låt vara att den är begränsad till rättsförhållanden av internationell karaktär, kan nämligen vara ägnad att återverka på det egna landets rätts- och samhällstillstånd därhän, att de syften som statens egen rätts- och samhällsordning fullföljer därigenom motarbetas. För att taga ett extremt fall: det kan tänkas, att en stat i sin lagstiftning upptager regler, som direkt rikta sin udd mot en annan stat; det vore då orimligt, om den angripna staten skulle känna sig skyldig att genom sina domstolar bringa sådana regler till användning. Även bortsett från dylika undantagsfall måste det ej sällan kunna inträffa, att tillämpningen av en rättsordning, som i högre grad avviker från den egna statens samhällsförhållanden, på ett skadligt sätt återverkar på dessa förhållanden. Å ena sidan har man att uppmärksamma möjligheten av att tillämpningen av utländsk rätt verkar stötande ur moralisk synpunkt, »perhorrescerar» den inländska rättsuppfattningen. Skolexempel: en muhammedan vill under åberopande av sin nationella lag ingå månggifte. Ett mera praktiskt fall är indrivning av en enligt en främmande rättsordning giltig ocker- eller spelskuld. Å andra sidan har man att tänka på att användningen av utländsk rätt kan vara ägnad att motarbeta den egna statens politiska och sociala ändamål eller att utländsk rätt eljest kan framstå som stötande ur dylika synpunkter (t.ex. reg-

ler om att vissa personer på grund av sin trosbekännelse, sin politiska åskådning eller sin ras utestängas från det rättsskydd, som i allmänhet kommer medborgarna i en stat till del). Denna synpunkt är nuförtiden den viktigaste och är särskilt betydelsefull, när samhällstillståndet i politiskt och socialt avseende starkt differerar i olika stater.

Den svårighet, varmed den internationella privaträtten i detta avseende har att kämpa, är emellertid, hur man skall uppnå någon rimlig avgränsning av de fall, då sålunda tillämpningen av främmande rätt på grund av »ordre public» (hänsyn till den »offentliga ordningen») bör vara utesluten.¹ Faran är stor, att man på denna omväg äventyrar hela den internationella privaträttens bestånd, i det att domstolarna i det ena läget efter det andra falla tillbaka på lex fori under återopande av ordre public. Hittills synas dock alla ansträngningar att ur den ifrågavarande allmänna formeln utvinna ett mera konkret och påtagligt innehåll ha varit relativt resultatlösa. Realiteten är väl ej sällan den, att man på vissa håll är belåten med att ha ett sådant medel att tillgå för att, när det anses lämpligt, sätta de internationellt privaträttsliga reglerna ur spel. Naturligtvis bör icke tillämpningen av utländsk rätt vara utesluten redan därför, att det rör sig om ämnen, som äro av särskilt stor vikt ur allmän samhällelig synpunkt och som av den orsaken regleras av tvingande rättsregler (då skulle t.ex. de centrala partierna av familjerätten bedömas enligt lex fori, vilket ingalunda brukar vara fallet).² Motsättningen mellan regler, som närmast angå enskildas intressen, och regler, som direkt äro bestämda

¹ Av den omfattande litteraturen om ordre public må här anmärkas, förutom EEK s. 206 ff., allenast GIHL, Den internationella privaträttens historia etc. s. 476 ff. samt HJERNER a.a. s. 467 ff.

² Jfr i detta sammanhang NJA 1930: 692: Reglerna om jämkning av underhållsbidrag i 5 kap. 10 § GB ansågos icke på grund av hänsyn till ordre public behöva tillämpas, när rättsförhållandets giltighet och verkan skulle bedömas enligt främmande lag, som saknade motsvarighet till dessa regler. — Däremot kan svensk rätt icke tolerera, exempelvis, att när det gäller förhållandet mellan föräldrar och barn eller mellan makar andra tvångsmedel komma till användning än de som äro förenliga med vår rättsuppfattning. — Se även NJA 1957: 135.

av offentliga intressen, är överhuvud, med den innebörd vi i vårt land tillägga begreppet ordre public (se emellertid vidare nedan), icke utslagsgivande. Å andra sidan är det nog att gå för långt, om hänsynen till ordre public endast skulle kunna åberopas i sådana extrema fall, då tillämpningen av utländsk rätt, för att citera en av »Reichsgericht» vid åtskilliga tillfällen, använd formel, omedelbart skulle angripa grundvalarna för den egna statens statliga eller ekonomiska liv (jfr BORUM: »uforenelig med de fundamentale Principer, hvorpå det danske Retssamfund bygger»). Sådana »angrepp» förekomma naturligtvis mera sällan. Såsom framhålles i litteraturen följer i realiteten icke heller Reichsgericht denna definition utan använder »die Vorbehaltsklausel» i mycket större omfattning.

Hänsyn till ordre public behöver icke föranleda, att den ifrågavarande utländska rättsregeln i *alla* avseenden skjutes åt sidan. Understundom åsidosättes den blott i vissa konstellationer. En mohammedan får som sagt icke, medan han är gift, ingå ett andra äktenskap i Sverige, men ingenting anses hindra att svenska domstolar behandla barn, vilka fötts i månggifte i utlandet, såsom barn i äktenskap. Den omständigheten att en utländsk rättsregel är ifrågasatt att tillämpas endast domskälsvis torde emellertid ej i och för sig vara tillfyllest för att utesluta dess förkastande av hänsyn till ordre public; detta skulle bli en alltför formell och schematisk gränsdragning.³ — Huru-

³ Med det nu senast sagda tangeras spørgsmålet huruvida, när det befunnits att en viss utländsk rättsordning skall vara bestämmande för avgörandet av ett rättsanspråks befogenhet, man enligt samma rättsordning (lex causae) också har att bedöma en s.k. prejudiciell fråga, d.v.s. en sådan vars besvarande är nödvändigt för nämnda avgörande men beträffande vilken domstolens ställningstagande ej har »rättskraft» för framtiden (se härom EEK s. 190 ff.). Skolexempel: En talan, enligt vilken A gör B ansvarig för dennes åverkan å A:s fastighet, bestrides av B på den grund att icke A utan B själv är ägare av fastigheten. Eller en talan om att ett barn har äktenskaplig börd bestrides på den grund att det äktenskap, vari barnet skulle vara fött, är ogiltigt. Det prejudiciella avgörandet rörande äganderätten till fastigheten resp. äktenskapets giltighet eller ogiltighet saknar rättskraft, med påföljd att om i framtiden skulle uppkomma tvist

vida det kan hävdas att en utländsk rättsregel, vilken i sig själv är oförenlig med ordre public, bör få gälla, därest i det enskilda fallet icke inländska utan allenast utländska intressen äro i fråga, är tveksamt.

i ett annat hänseende, för vilket spörsmålet om äganderätten etc. är av betydelse, avgörandet icke, såsom när en sak är rättskraftigt avgjord, utan vidare är att lägga till grund för en dom i det målet. Men naturligen innebär det prejudiciella avgörandet såtillvida en tillämpning av reglerna om äganderätt till fastighet eller om giltiga äktenskap som *en* rättsverkan av sagda äganderätt eller av ett giltigt äktenskap just är, att skadestånd skall utgå därest ägarens rätt ej respekteras eller att i äktenskapet födda barn behandlas som »äkta». Äganderätten vore något annat än vad den nu är, om kränkningen av densamma ej medförde skadeståndsrätt för ägaren, liksom ett giltigt äktenskap miste en del av sitt juridiska innehåll, om ej barnen bleve »äkta». Och då skadeståndsfrågan i det omstämda hänseendet resp. frågan om den äktenskapliga bördens blir genom den ifrågavarande domen definitivt avgjord för framtiden, hänför sig i grund och botten denna doms rättskraft till ett *moment* i spörsmålet om äganderätten resp. om giltiga äktenskap; påståendet att frågan om äganderätten etc. *helt* hålles utanför rättskraften är, när allt kommer omkring, icke korrekt.

Det kunde vid sådant förhållande synas som om bedömningen enligt *lex causae* förnuftigtvis borde omfatta även den prejudiciella frågan, eftersom till de rättsregler varpå avgörandet om skadestånd eller om äkta börd grundar sig som sagt även höra reglerna om äganderätt eller om giltiga äktenskap. Men det inses lätt, att slutsatsen ej är tvingande. Ingenting hindrar, att i lagstiftning eller rättstillämpning likvisst intages den ståndpunkten, såsom ock skett i svensk internationell privaträtt, att frågor som gälla äganderätt visserligen på *det hela taget* skola bedömas enligt statutet A men att frågan om det eller det särskilda momentet i äganderätten (här skadeståndspåföljden) skall hänskjutas till avgörande enligt ett annat statut B. På samma sätt skulle det kunna tänkas, att alla frågor om ett äktenskaps juridiska konsekvenser *utom* frågan om barns äkta börd reglerades av statutet A, medan ett annat statut B vore bestämmande just för denna bördfråga. Jfr mina uttalanden i Ugeskrift för Retsväsen 1965 s. 73 rörande en i Festskrift för Borum ingående avhandling om det prejudiciella spörsmålet av TORBEN SVENNÉ SCHMIDT.

Av det anförda följer, att ställningstagandet till ordre public väl *kan* vara detsamma, vare sig det gäller en direkt eller en prejudiciell rättstillämpning, men att, såsom det ovan i texten givna exemplet visar, ingenting står logiskt i vägen för att ordre-public-hänsynen anses böra vinna beaktande blott vid ettdera slaget av rättstillämpning.

I det föregående har jag med regler i *lex causae* syftat på materiella

I svensk lagstiftning har grundsatsen om hänsyn till ordre public kommit till uttryck bl.a. i 1 kap. 12 § 1937 års lag om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo: »bestämelse i utländsk lag som är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen här i riket må ej här vinna tillämpning»; märk här ordet »uppenbart». Motsvarande uttryckssätt förekommer i åtskilliga andra lagbestämmelser av internationellt privat- och processrättsligt innehåll, såsom (numera) 7 kap. 4 § 1904 års lag. Se ock 1929 års lag om utländska skiljeavtal och skiljedomar 7 § in fine. Jfr NJA 1934: 491, i vilket rättsfall utan framgång hävdades, att skiljedomens innehåll strede mot »elementära rättsprinciper».

Genom konventioner kan möjligheten att åberopa ordre public direkt eller indirekt vara förbjuden. Sålunda följde väl av Sveriges anslutning till Haagkonventionerna, att svensk myndighet icke ägde, så länge konventionerna voro folkrättsligt bindande, under åberopande av ordre public antaga flera äktenskapshinder än vederbörande konvention själv medger (jfr 1 kap. 3 § i 1904 års lag). Omvänt var det knappast heller tillåtet, att Sverige med hänsyn till ordre public anser ett äktenskapshinder, som enligt den nationella lagen skall vinna beaktande, obefintligt, såvida ej konventionen lämnar stöd därför.⁴

regler i detta statut. Förstås åter med regler i *lex causae de internationellt privaträttsliga* reglerna därstädes, ligger saken annorlunda till, i *den mån* dessa regler leda till att vederbörande fråga icke skall avgöras i enlighet med de materiella reglerna i *lex causae* själv utan vara underkastad någon annan lag. I så fall torde kunna anföras starka skäl, bl.a. i släkt med dem som kunna åberopas mot återförvisningsläran (nedan kap. 6), för att icke vara bunden vid denna hänvisning i *lex causae* till annan lag utan i stället tillämpa det av *lex fori* bestämda statutet vid den prejudiciella bedömningen. — I ett stort och skarpsinnigt arbete om »Haltande äktenskap och skilsmässor», 1966, har LENNART PÅLSSON för familjerättens del ingående dryftat det angivna prejudiciella spörsmålet och närmast huruvida de internationellt privaträttsliga reglerna i *lex fori* eller *lex causae* skola äga företräde. Förf. hävdar det förre. Viss kritik häremot i LANDOS recension av avhandlingen i SvJT 1967 s. 455 (märk särskilt s. 459, 460).

⁴ Huruvida ett för svensk rättsåskådning extremt stötande äktenskaps-

Det var just den saken, som föranledde att Frankrike och Belgien på sin tid uppsade ifrågavarande konvention. I tysk rätt förekom visst förbud för »Militärpersonen» att ingå äktenskap utan förmans samtycke, och när före första världskriget tyska regeringen (beträffande desertörer från Elsass-Lothringen till Frankrike och Belgien) krävde respekt för detta förbud, ledde detta till att nämnda länder frånträdde konventionen.

Vad ovan anförts om begreppet ordre public motsvarar närmast den uppfattning på området, som härskar i tyskspråkig internationellt privaträttslig litteratur och som även är den i nordisk doktrin allmännast hävdade. I Frankrike och övriga romanska länder har däremot begreppet ofta en vidsträcktare innebörd. Åberopandet av ordre public utgör då icke blott ett för undantagsfall anlitat remedium, en säkerhetsventil, utan ett i viss mån ordinärt hjälpmedel, som tillgripes för att beträffande vissa grupper av rättslägen, beträffande rättsregler av viss typ o.d., förebygga en alltför extensiv användning av utländsk rätt; jfr vad i kap. 2 sagts om den nya italienska skolans utnyttjande av begreppet.⁵ Bl.a. finnes en tendens att hävda, att tillämpningen av *offentlighetsrättslig* utländsk rätt regelmässigt icke bör ifrågakomma, emedan detta från inhemsk synpunkt måste anses stridande mot ordre public.

I själva verket har sistnämnda tankegång, även om *uttrycket* ordre public i allmänhet här undvikes, nått en viss utbredning även i Sverige, liksom i andra länder som laborera med det tyska ordre-public-begreppet. Man hävdar sålunda — hithörande spörsmål äro dock starkt omtvistade⁶ — att det för

hinder (judelagar!) verkligen skulle ha respekterats här i riket, är väl dock en öppen fråga.

⁵ Vad svensk rätt beträffar kan det sägas föreligga ett slags motsvarighet här till på föräldrarättens område genom det sätt varpå lex fori, när det gäller med utomäktenskapliga barn sammanhängande rättsfrågor, tillerkänts tillämplighet; se särskilt rättsfallen NJA 1946: 310 (nedan kap. 14 under 1) samt NJA 1963: 489 (HD- domen in fine). Även i övrigt utnyttjas ej sällan inom familjerätten ett mer vidsträckt ordre-public-begrepp.

⁶ Angående GHLS uppfattning i ämnet se nedan not 10.

användning av utländska offentligrättsliga rättsregler icke utan vidare är tillfyllest, att vanliga internationellt privaträttsliga normer föranleda den utländska rättsordningens tillämplighet (exempelvis såsom obligationsstatut, när det gäller en fordringsrätt). En offentligrättslig utländsk lag anses in dubio vara »territoriellt begränsad». För dess användning skulle krävas särskilda skäl, förhandenvaron av speciella, på den utländska rätten pekande anknytningsfakta, d.v.s. anknytningsfakta utöver dem som enligt eljest erkända internationellt privaträttsliga principer skulle medföra, att icke inhemsk utan utländsk rätt är normgivande. Det blir således icke enbart i händelse av oförenlighet med ordre public i tidigare angiven bemärkelse, som utländska offentligrättsliga regler skjutas åt sidan, utan även i många andra fall. Härvid är att märka, att det ej behöver föreligga obenägenhet att respektera den utländska statens offentligrättsliga rättsregler såsom normerande inom *den* statens territorium, t.o.m. om de skulle strida mot ordre public i förutnämnda, snävare bemärkelse — på samma gång som man som sagt redan på grund av rättsreglernas principiella begränsning i territoriellt avseende avvisar, vid frånvaro av särskilda skäl i motsatt riktning, deras användning i vårt land.

Exempel i rättspraxis på vad nu nämnts utgöra åtskilliga fall, där det varit fråga om vilken verkan utländsk rekvisitions- och konfiskationslagstiftning (sovjettrysk resp. national-socialistiskt tysk) skulle tillerkännas här i Sverige. Dekret genom vilka ryska bolag i samband med nationaliseringen upplöstes utan att de förutvarande intressenterna erhållit någon som helst gottgörelse, ha — oaktat säkerligen dekretens innehåll som sådant måste ansetts stridande mot svensk ordre public (i hävdvunnen, trängre mening) — tillagts den betydelsen, att bolagen ansetts upplösta såsom ryska bolag. Men samtidigt har HD förklarat, att konfiskationen icke kunde tillerkännas rättsverkan så vitt anginge egendom befintlig utom ryskt territorium; denna vore att betrakta som en det upplösta bolagets tillgång, vilken borde i likvidationssyfte förvaltas för vederbörande rättsägares (borgenärers och aktieägares) räkning

(NJA 1929: 471, 1931: 351, 1932: 217 och 225, 1937: 261, 1938: 567, 1944: 264, 1945: 488, jfr 1934: 427).⁷

⁷ Att t.o.m. anse ett dylikt bolag bestående, utanför Ryssland, som en tsar-rysk rätt allttjämt underkastad, i likvidation befintlig juridisk person är uppenbarligen en praktiskt svårigenomförbar tanke. Efter vilka rättsgrund-satser likvidationen av bolagets egendom i Sverige under sådana förhållan-den skall äga rum är ett vanskligt spörsmål. Ämnet behandlas delvis av NIAL a.a. s. 139 ff., inför vars uppfattning om samfälligheten som ett enkelt bolag man dock, av skäl som jag antytt i TfR 1946 s. 339 f., torde ha anledning att sätta ett frågetecken. (Nials uppfattning modifieras dock väsentligt av vad han yttrar i sista stycket noten å s. 141.)

Vad särskilt angår förutsättningarna för att godtaga vederbörandes anspråk på att såsom representant för likvidationssamfälligheten få om-händertaga egendomen och vid domstol föra talan för densamma — i vilket hänseende Nial sträcker sig mycket långt — har förefintlig rätts-praxis knappast fullt fasta konturer. I NJA 1929: 471 tillerkändes behörig-het i dylikt hänseende åt bolagets förutvarande verkställande direktör (och styrelse) och detta utan hänsyn till att den av nämnda organ handhavda ledningen av bolagets närmast i avvecklingssyfte utövade verksamhet var förlagd till annat land, Frankrike; jfr även NJA 1932: 217. Ytterligare mär-kes NJA 1931: 351: »De personer, vilka under iakttagande, såvitt möjligt varit, av det ryska bankbolagets stadgar och med användande av dess gamla namn i Paris konstituerat sig såsom styrelse och uppsiktsråd för bankbolaget, måste anses vara berättigade att omhänderhava förvalt-ningen av dess kvarvarande tillgångar». Härmed nära överensstämmande är NJA 1938: 567 (med tillägg att behörigheten beträffande egendom här i riket ej rubbades av i England meddelat likvidationsförordnande beträf-fande bolaget). I NJA 1932: 225 åberopades åtskilliga behörighetsgrundande omständigheter, bl.a. att vederbörande efter den ryska tvångslikvidatio-nens inträde, i samverkan med beslutfört antal ledamöter av bolagets sty-relse vid tiden närmast dessförinnan, i viss omfattning fortsatt bolagets utom Ryssland bedrivna rörelse och varit verksam för dess avveckling. I NJA 1945: 488 var HD däremot icke lika tillmötesgående mot ifråga-varande behörighetspretendenter; dessa befunnos icke ha utövat sådan verksamhet för tillvaratagande av bolagets tillgångar att (när icke ett rätts-subjekt enligt fransk lag bildats) det uppkommit ett likvidationsföretag, godtagbart som part vid svensk domstol. Förklaringen till denna inställ-ning framskymtar kanske i hovrättens uttalanden s. 498 i referatet ävensom i NRev:s betänkande s. 501 ö., märk även partspläderingen s. 492 f. I NJA 1947: 705 slutligen ansågs, att en av bolagsstyrelsen före nationaliseringen meddelad fullmakt att omhändertaga bolagets tillgångar icke i och för sig medförde ifrågavarande behörighet. — Den relativt enkla utvägen, att svensk domstol förordnar god man för ändamålet, borde, kunde man

Ett betydelsefullt rättsfall i ett annat jämförligt ämne refereras i NJA 1941: 441 (resp. 427, 434, 437). Ett judiskt företag i Sudetlandet hade efter dettas införlivande med Tyskland ställts under tvångsförvaltning, utövad av en s.k. kommissarisk förvaltare. När denne utkrävde betalning för varor, som företaget levererat till köpare i Sverige, förklarade HD, å ena sidan att tvångsförvaltningen med hänsyn till dess innebörd och ändamål — »i anslutning till vad som i allmänhet vid internationella rättsförhållanden gäller i fråga om territoriell begränsning» — icke kunde anses inbegripa egendom, vilken redan före tvångsförvaltningens anordnande befunnit sig här i Sverige, å andra sidan att behörighet att utkräva betalning för varor, vilka hit levererats från företaget efter förvaltningens inrättande, icke kunde fränkännas den kommissariske förvaltaren. Se vidare i samma ämne NJA 1942: 385 och, rörande verkan av (engelsk) tvångsförvaltning under krig beträffande egendom tillhörig undersåte i fiendestat, 1944: 483; även i det senare fallet hänvisades till att egendomen före tvångsförvaltningens genomförande befunnit sig här i riket. Efter samma linjer gingo avgöranden i NJA 1954: 262 och 279; principiellt avvikande ej heller NJA 1951: 753 (vilka tre sistnämnda rättsfall kommenteras i SvJT 1956 s. 406 f. och 409). — I doktrinen har riktats kritik mot uttryckssättet, att viss utländsk lagstiftning, t.ex. berörda tvångsförvaltningslagstiftning, vore »territoriellt begränsad». Betydelsen härav är naturligen icke den, att denna lagstiftning enligt sitt eget innehåll, enligt den utländske lagstiftarens intentioner, blott omfattar egendom i det främmande landet. Sådana fall finnas visserligen, där en lag eller författning själv begränsar sitt tillämpningsområde till det egna landet eller delar därav; ett extremt exempel härpå utgör lokala trafikregler. Men om dylika är det givetvis här icke fråga. Utan meningen måste vara, att den utländska lagstiftningen *interna-*

tycka, accepteras. Att något klart stöd för dylikt godmanskap saknas behövde icke — oberoende av hur man tolkar 18 kap. 4 § 4 FB (se NIAL s. 140 not 1) och alldeles särskilt efter ändringen år 1958 av 20 kap. 36 § samma balk — anses avgörande; jfr emellertid NJA 1934: 427.

tionellt privaträttsligt, enligt vårt system av kollisionsregler, har den antydda territoriella begränsningen.

I anslutning till den i nyssnämnda rättsfall gjorda distinktionen rörande räckvidden av utländsk lagstiftnings relevans torde följande tillägg vara på sin plats. Om egendomen i det främmande landet redan omhändertagits av tvångsförvaltaren och sedan förts till Sverige av ett organ för honom eller av någon som från honom härleder sin rätt, lär, såsom framgår av det sagda, det utländska förfogandet få tolereras. Den tidigare ägaren måste alltså böja sig för den i den utländska staten faktiskt genomförda konfiskationen — såtillvida bör denna stats »suveränitet» respekteras — även om samma konfiskation ogillas enligt svensk rättsuppfattning. Däremot bör det rimligen ställa sig annorlunda, om egendomen visserligen befunnit sig i det främmande landet vid tiden för tvångsförvaltningslagstiftningens tillkomst men den tidigare ägaren före förvaltningens genomförande hunnit sätta sig i besittning av och överfört egendomen till Sverige. Och goda skäl tala för att skydda nämnde ägare t.o.m. om egendomen först kommit i tvångsförvaltarens besittning men ägaren lyckats återtaga den och bringa den i säkerhet i Sverige, i varje fall om det skett i samband med hans flykt hit.⁸ — Bör den faktiskt verkställda konfiskationen respekteras av svenska domstolar även då denna verkställighet ägt rum på *svensk* mark? Uppenbarligen icke, om den skett med våld eller annat egenmäktigt rubbade av besittningen. Men hur skall bedömas det fall att med anledning av lagstiftningen egendomen i Sverige frivilligt ställts till den konfiskerande utländska statens förfogande och därefter från denna överlåtits till någon annan, som alltså stöder sin rätt på nämnda statliga förvärv? Ja, här kan väl icke lagstiftningens offentlighetsrättsliga natur men möjligen dess beskaffenhet att strida mot ordre public i trängre bemärkelse föranleda, att den tidigare ägarens rätt ändock erkännes av svenska domstolar. Detta skulle då motiveras med bl.a. att *causa* för det — i realiteten ofta alls icke »frivilliga» — handlande, varigenom egendomen ställts till den utländska statens förfogande, är av en för vår rättsuppfattning motbjudande natur. Rättsliga dispositioner som ske på *svenskt territorium* böra med andra ord icke vara så svagt underbyggda; se uttalanden i motiveringen till HD:s dom i rättsfallet NJA 1942: 65 (s. 76), jfr 1942: 342, varom vidare nedan i kap. 18. I synnerhet komma här i

⁸ Märk här SCHMIDTS intressanta och värdefulla artikel i SvJT 1944 s. 609 (jfr 1945 s. 89 och 390). Förf. söker komma till rätta med ifrågavarande problem genom att, med avvikelse från eljest tillämpade utgångspunkter, anlägga ett folkrättsligt resonemang: han hävdar fyndigt en förmögenhetsrättslig asylrätt vid sidan av den personrättsliga. Jfr ock Nial a.a. s. 132.

betraktande de fall, då den utländska konfiskationslagstiftningen inrymmer sanktioner, som stå i strid mot svensk rättsåskådning: omåttligt stränga straff, repressalier mot anhöriga o.s.v. Avvisande mot ifrågavarande åsikt dock NIAL a.a. s. 133.

I detta sammanhang må omnämnas det s.k. guldklusul-målet, NJA 1937:1. Här gällde det huruvida en i Amerikas Förenta stater utfärdad förordning, innefattande befrielse från skyldighet att fullgöra utfästelser att betala skulder i guldmynt eller efter guldvärde, ägde tillämpning å ett av svenska staten år 1924 i New York upptaget obligationslån. Två ledamöter av HD (däribland just.r. Bagge, vilken i en avhandling i TfR 1937 s. 158 utförligt behandlat detta ämne) ansågo, att spörsmålet om tillämpning av den amerikanska förordningen borde »på grund av den ifrågavarande lagstiftningens övervägande offentligrättsliga natur bedömas för sig, oberoende av de regler, som gälla för skuldstatutet» (obligationsstatutet). Trots denna principiella utgångspunkt befanns dock skuldförhållandet vara på sådant sätt bundet till Amerikas Förenta stater, att den amerikanska lagstiftningen kunde — av vissa angivna skäl, hänförande sig till densammas innebörd och syfte (och med beaktande, vid sidan härav, att den ej kunde anses »stötande för svensk rättsuppfattning») — tillämpas av svensk domstol. Icke heller pluraliteten i HD synes ha stått främmande för ett liknande betraktelsesätt. Visserligen inlät sig denna i första hand på ett grundligt skärskådande av frågan, huruvida Sveriges eller staten New Yorks rätt ägde tillämplighet å »rättsförhållandet i allmänhet», d.v.s. huruvida den ena eller andra rättsordningen vore obligationsstatut enligt eljest godtagna internationellt privaträttsliga grundsatser; man kom därvid, av skäl som beröras nedan i 11 kap., till det resultatet, att staten New Yorks rätt vore att applicera. Men i andra hand undersöktes huruvida den amerikanska guldklusullagstiftningen trots allt borde, med hänsyn bl.a. till den anknytning till svensk rätt som likvisst föreläge, lämnas utan beaktande. Och det förefaller, som om denna fråga skulle ha besvarats jakande icke blott om det varit motiverat med hänsyn till ordre public i hävdvunnen, snärvare bemärkelse utan även om det eljest, på

grund av lagstiftningens offentlighetsrättsliga natur och i betraktande av dess »omfattning och syfte», skulle från svensk synvinkel⁹ tätt sig onaturligt att här bringa densamma till användning.

Ett ytterligare rättsfall, med jämförlig problemställning, utgör NJA 1942:389. Här var fråga om rättsverkan i Sverige av överlåtelse, som skett i strid mot tysk lagstiftning om förvaltningen av utländska betalningsmedel. Se om rättsfallet NIALS framställning a.a s. 143 ff. ävensom DENNEMARKS och MICHAELIS kommentarer i resp. SvJT 1950 s. 47 och a.a. s. 311 f.

Beträffande såväl sistnämnda ämne som överhuvud de frågor, varom i detta kapitel varit tal, må hänvisas till HJERNERS omfattande, ovan i kap. 3 anmärkta avhandling, särskilt kap. 12 samt s. 414—420, 427—432.¹⁰

Överhuvud torde kunna sägas, att stor oklarhet råder om vilken vikt som bör tillmätas den omständigheten att sådana utländska rättsregler som i och för sig enligt internationellt privaträttsliga grundsatser borde komma till tillämpning — direkt eller prejudiciellt — äro offentlighetsrättsliga till sin natur.¹¹

⁹ Jfr — förutom NIAL a.a. s. 156 f. (med litteraturhänvisningar) — KNOPH i Tfr 1937 s. 360: »Det kan være at de fremmede rettsregler som efter vanlig internasjonal privatrett skulde anvendes, er så utpreget diktert av politiske eller statsfinansielle hensyn, eller av andre grunner har sånn karakter og formål, at det ikke stiller sig naturlig for domstollandet at dettes eller dets borgeres interesser skal være underlagt den fremmede retts herredømme».

¹⁰ Angående GIHLs uppfattning om hinder för »tillämpning» här i riket av utländsk offentlighetsrättslig lag må hänvisas till referatet hos NIAL a.a. s. 120 not 1. Utöver där anmärkta skrifter av GIHL kunna nämnas uppsatser av denne i Tfr 1955 s. 16 och 1967 s. 25; jfr även i Festskrift för Bagge s. 56 och i Studier i internationell rätt s. 357. Av skäl som utvecklats i Tfr 1951 s. 457 och 1952 s. 492 förmenar jag, att Gihls uppfattning, hur skarpsinnig den än må vara, icke från teoretisk och än mindre från praktisk synpunkt är genomförbar. Kritik mot Gihl i förevarande avseende har vidare, förutom av NIAL a.s.t., framförts av HJERNER i Tfr 1953 s. 40 samt av ROSS i samma tidskrift 1954 s. 241, 1955 s. 496 och 1967 s. 637, bägge med utförliga motiveringar; se ock BORUM i SvJT 1955 s. 495, som förklarar sig kunna »ganske tiltroede» min ifrågavarande kritik.

¹¹ Enligt min mening måste man vara på sin vakt mot frestelsen att överdriva betydelsen av denna distinktion. En mera allmän grundsats om att främmande lag skulle sakna tillämplighet redan därför att den är av

Vi återkomma till ämnet i kap. 17, varav framgår att i vissa fall den offentligrättsliga beskaffenheten av ifrågavarande regler föranleder, att på desamma grundade anspråk icke av svenska domstolar ens upptagas till prövning utan avvisas.

Det återstår att tillägga, att domstolarna ofta på processuell grund slippa ifrån att inlåta sig på nu berörda tvistefrågor om verkan av utländsk konfiskations- eller därmed jämförlig lagstiftning. Om käranden nämligen riktar sitt anspråk direkt mot

offentligrättslig beskaffenhet kan ej gärna vara försvarbar. Några principiellt avgörande skäl, som skulle leda så långt, kunna knappast anföras. Icke ens när det gäller så »statsegoistiska» offentligrättsliga regler som de som bygga på valutalagstiftning o.d. torde generellt kunna hävdas, att tillämpningen av utländsk rätt måste vara utesluten, i all synnerhet icke om reglerna äro av den art att även vårt land har motsvarighet till dem, jfr bl.a. NJA 1952: 41 och 382, som kommenteras i SvJT 1956 s. 409 f., se ock SvJT 1967 s. 526 not 8. Distinktionen mellan offentlig och privat rätt, som till sin innebörd och sitt värde är omstridd, torde särskilt nuförtiden, då så många mellanformer mellan dessa båda slag av regler förekomma, vara vanskelig att strikt upprätthålla. Ytterligare härom i min kommentar till rättsfallet NJA 1961: 145 i SvJT 1967 s. 513. Se numera i samma riktning även Rabels Zeitschrift 1970 s. 56 (Rainer Frank).

EEK uttalar å ena sidan s. 94 att svenska domstolar principiellt icke till prövning upptaga anspråk, som grunda sig på främmande offentligrättslig lagstiftning, vare sig anspråket ställes av främmande stat eller ej (reservation göres dock för den otydlighet, varmed distinktionen mellan offentlig rätt och privaträtt ofta är behäftad; avvisande av talan förutsätter att anspråkets offentligrättsliga karaktär »står helt klar»). Men å andra sidan heter det s. 217, att det är meningslöst att slagordsmässigt hävda, att främmande »offentligrättslig» lagstiftning aldrig tillämpas; uttalandet måste i så fall genast kvalificeras så, att man om de lagar av nu angiven typ, som faktiskt tillämpats, säger att de icke äro »offentligrättsliga». Och kontentan anges vara, att »det kan bli anledning för domaren att i vissa fall [här kurs.] underlåta tillämpning av regler i lex causae, vilka grovt schematiskt kunna anges såsom offentligrättsliga» (se även s. 115 ff. samt rörande tillämpning av utländsk förvaltningsrätt i »Om främlingskap» s. 157 ff.). Det måste förutsättas, att dessa uttalanden gå att förena, men jag är ej riktigt säker hur. Möjligen syftas i de förstnämnda uttalandena främst på direkt rättstillämpning, i de sistnämnda främst på prejudiciell.

Från de fall då utländsk rätt skjutes åt sidan på grund av hänsyn till ordre public vill EEK (s. 231 ff.) hålla isär de fall, då sådan rätt ej kommer till användning på grund av svenska lagbestämmelsers »absoluta» karaktär. Skillnaden skulle uppenbarligen vara (s. 207 f.), att den utländ-

den främmande staten som sådan, i dess egenskap av besittare av den omtvistade egendomen, äger denna stat merendels enligt regler, som internationellt processrättsligt, enligt sedvanerätt, gälla om statlig »immunitet», undandraga sig svensk jurisdiktion; anspråket skall av domstolen icke upptagas till prövning. Härom nedan i kap. 18.

ska rätten här icke blott in casu, under speciella omständigheter, utan generellt får vika för de inhemska rättsreglerna. Åtminstone på familjerättens område torde dock i rättstillämpningen begreppet ordre public icke fattas så snävt, att det endast skulle vara fråga om dylika extrema in-casu-fall, och motsvarande innebörd av begreppet kan eventuellt vara näraliggande när det eljest rör sig om utpräglade »skyddsbestämmelser». Det kunde överhuvud förefalla som om det här blott skulle gälla ett terminologiskt spörsmål. Detta tycks dock icke vara Eeks tanke, utan han torde i distinktionen inlägga en djupare innebörd (se särskilt s. 236 f.). — Att en rättsregel är »absolut» i förevarande mening är givetvis icke det samma som att den är »tvingande» i gängse bemärkelse. Skillnaden synes vara mindre tydligt angiven s. 231, men vad som åsyftas är förmodligen, att en absolut rättsregel är även *internationellt privaträttsligt* tvingande, så att den aldrig får sättas ur spel, icke ens om den i och för sig tillämpliga — kanske enbart på grund av partshänvisning tillämpliga — utländska rättsordningen innefattar en mot regeln stridande reglering.

Kvalifikation

När det skall avgöras efter vilken rättsordning ett rättsförhållande av internationell karaktär är att bedöma, går man som förut berörts tillväga så, att man för de olika sidorna av rättsförhållandet väljer ut de viktigaste anknytningsmomenten och låter den rättsordning bli bestämmande, som dessa anknytningsmoment peka på. Så säges exempelvis, att frågan om en rättshandlings form skall (eller åtminstone kan) bedömas enligt den rättsordning, som gäller där rättshandlingen företogs, att frågan om en persons rättshandlingsförmåga skall avgöras av rättsordningen i det land, som han med hänsyn till nationaliteten tillhör, att för äktenskapets förmögenhetsrättsliga rättsverkningar är normerande mannens lag vid äktenskapets ingående o.s.v. Nu är emellertid att märka, att dessa begrepp, som angiva de olika sidorna av rättsförhållandet: form, rättshandlingsförmåga, äktenskapsrättsliga rättsverkningar etc., äro *juridiska* begrepp. Detta föranleder en säregen svårighet. Antag att den utländska rättsordning, till vilken kollisionsnormen (den internationellt privaträttsliga regeln) hänvisar, icke känner dessa juridiska begrepp eller praktiskt viktigare: väl känner dem men tillägger dem en annan betydelse än det land, som företager hänvisningen. Hur skall man då förfara? Vilken begreppsbildning skall bli den avgörande? Liknande problem uppkomma beträffande de juridiska begrepp, som beteckna de internationellt privaträttsligt avgörande anknytningsmomenten själva (hemvist, medborgarskap, kontraktsort o.s.v.).

Ett exempel: Frågan, huruvida ett avtal är ingånget i behörig form, skall i ett givet fall av svensk domstol bedömas enligt landet B:s rätt; B:s rättsordning är »lex causae». Landet B förstår emellertid med »form» icke endast vad vi kalla form utan

även åtskilligt annat (t.ex. tradition av lös egendom). Eller omvänt räknar landet B icke till »form» allt vad vi bruka hänföra dit (man anser t.ex., att regeln om en form som blott har betydelse som exklusivt bevismedel utgör en processregel, ej en civilrättslig formföreskrift). Skall då den svenska domstolen icke anse avtalet vara formenligt upprättat med mindre alla de regler i landet B:s rätt iakttagits, som enligt begreppsbildningen i B:s rättsordning handla om form, resp. skall den svenska domstolen anse avtalet formenligt upprättat redan i och med att de regler iakttagits, som enligt begreppsbildningen i B:s rättsordning handla om form? Nej, så anses den svenska domstolen icke böra förfara; uppfattningen att »lex causae» härvidlag skall fälla utslaget avvisas av i allt fall flertalet författare.¹ Utan domstolen skall gå till de rättsregler i landet B:s rättsordning, som utgöra — eller åtminstone i stort sett utgöra; full överensstämmelse kan knappast begäras — regler av den art att de enligt svensk uppfattning äro formregler, och se efter om *dessa* äro uppfyllda för det ifrågavarande avtalets del. Ett sådant förfarande å domarens sida kallar man för »kvalifikation»; han inordnar den främmande rättens regler under det inhemska begreppsschemat. För kvalifikationen är alltså enligt härskande åsikt *lex fori*, icke *lex causae*, avgörande. Att så i princip bör vara händelsen anses följa redan därav, att det beror på det egna landets rätt, dess internationella privaträtt, om utländsk rätt överhuvud skall komma till användning; det bör då även vara det landets rättsordning, som avgör omfattningen av den hänvisning till främmande rätt varom fråga är. Med ståndpunkten att (enbart) *lex causae* skall vara avgörande kommer man för övrigt, brukar det hävdas, in i en *circulus vitiosus*, eftersom det icke annat än med utgångspunkt från *lex fori* kan fastställas vilken lag som *är* *lex causae*.² En annan sak är, att *lex fori* eventuellt kan för bestämmandet av ett juridiskt

¹ Se särskilt GIHL, Kvalifikationsproblemet inom den internationella privaträtten, 1945, med talrika citat från och hänvisningar till litteraturen i ämnet. Vidare märkas GIHLs framställningar i samma ämne i Den internationella privaträttens historia s. 335 (se även avsnittet s. 394 och i Studier i internationell rätt s. 251), jfr TFR 1968 s. 318.

begrepp uttryckligen eller enligt vad som framgår av omständigheterna hänvisa till en — redan på annan grund designerad — utländsk rättsordning såsom avgörande, jfr 7 kap. 3 § 1904 års lag i dess tidigare lydelse.³ Och en sak för sig är likaledes att, sedan man väl med hjälp av hänvisningen i *lex fori* kommit fram till att en viss utländsk rättsordning är tillämplig, man vid tolkningen av dess regler måste — inom ramen för hänvisningen (inom ramen således, i det valda exemplet, för vad som enligt svensk rättsuppfattning utgör »form») — lägga samma utländska rättsordning till grund; den engelske författaren Cheshire talar här om »secondary classification».

² »Using the foreign law for qualification is exactly like lifting oneself by one's own bootstraps» (NUSSBAUM). — Däremot finnes icke något *logiskt* hinder att kombinera *lex fori* och *lex causae* på det sätt, att sedan man via *lex fori* nått fram till en viss utländsk rättsordning som *lex causae*, man tillämpade dennas saknormer, ej i den utsträckning som svensk uppfattning om vederbörande rättsbegrepp gäve vid handen utan som överensstämde med den utländska rättsordningens begreppsbildning. Jfr den i nästföljande kapitel behandlade återförvisningsläran. Naturligen är man ej heller rent logiskt förhindrad att kvalificera enligt en *åberopad* eller *ifrågasatt* utländsk rättsordning.

³ Där stadgades, att om efter vad förut sagts myndighets behörighet är beroende av att part äger hemvist inom den stat myndigheten tillhör, frågan huruvida parten där äger hemvist skall prövas efter lagen i sagda stat. Detta innebär till en början, att när den svenska domstolen enligt 3 kap. 1 § samma lag skall avgöra, om den med hänsyn till orten för svarandens hemvist är behörig att upptaga en talan om skillnad mellan utländska undersåtar, svensk rätt skall läggas till grund vid bestämningen av hemvistbegreppet. Så långt föreligger alltså ingen avvikelse från regeln om tillämpligheten av *lex fori*. Men stadgandet innebär tillika, att om svensk domstol i det fall som avses i 3 kap. 5 § skall pröva huruvida den förutsättning för en *utländsk skillnadsdoms* erkännande i Sverige är uppfylld, som består i att den utländska domstolen varit på grund av belägenheten av svarandens hemvist behörig att upptaga ifrågavarande mål, den svenska domstolen skall till grund för hemvistbegreppets bestämmande lägga domstolslandets lag. Ett av *lex fori* i och för sig oberoende faktum utgör ju här, att det föreligger en från en viss utländsk domstol emanerande dom; till lagen i den stat domstolen tillhör hänvisar då i hemvistavseende *lex fori*. — Hänvisningarna i dena not till 3 kap. 1 och 5 §§ 1904 års lag gälla dessas äldre lydelse.

Ett viktigt rättsfall, som belyser kvalifikationsspörsmålet, refereras i NJA 1930: 692 (hårom BAGGE i Festskrift för Marks v. Württemberg s. 19 ff.). Avtal, varigenom en man åtog sig viss underhållsskyldighet mot sin hustru för tid då makarna på grund av söndring levde åtskilda, ansågs med hänsyn till sin giltighet och verkan böra bedömas enligt amerikansk (Massachusetts') rätt. När saken så blev föremål för bedömande inför svensk domstol, gjordes i målet invändning om att underhållsbidraget vore (delvis) preskriberat. Hade svensk lag på denna punkt varit tillämplig, skulle invändningen varit befogad, enligt Massachusetts' rätt däremot icke (längre preskriptionstid). Nu brukar det anses — med tillämpning av en visserligen något »teoretisk» distinktion — att om preskriptionsregler böra uppfattas som övervägande processrättsliga till sin natur, *lex fori* (d.v.s. i förevarande fall svensk rätt) skall tillämpas; ett lands domstolar bruka icke tillämpa utländsk processrätt. Äro reglerna åter övervägande materiellrättsliga, skall frågan om preskriptionen bedömas enligt samma lag, som är avgörande för avtalets materiella giltighet och rättsverkningar (här alltså Massachusetts' rätt). HD var nu i rättsfallet tydligen av den meningen, att preskription närmast är ett materiellrättsligt institut. Men då inträdde den komplikationen att, när man sålunda skulle gå att tillämpa Massachusetts' rätt, denna rättsordning anlade motsatt betraktelsesätt: bestämmelserna om preskription hörde där till reglerna om rättegångsförfarandet. HD tillerkände emellertid denna omständighet icke någon betydelse.

Vad nu anförts motsvarar härskande åskådning inom doktrin och judikatur. Hela ämnet är emellertid mycket omstritt. Särskilt under senare tid ha åtskilliga författare riktat skarpa angrepp mot ovan skisserade kvalifikationslära. I själva verket synes kvalifikationsproblemet vara ett huvudproblem inom nyare internationellt privaträttslig doktrin. I en lärobok sådan som denna är det icke möjligt att närmare ingå på de delvis mycket skiftande meningar, som framträtt på området. Tänkvärda men svårgripbara reflexioner återfinnas bl.a. hos BORUM

a.a., 4 uppl. s. 36 ff., där ämnet behandlas av ALLAN PHILIP, jfr förordet och anmälan av Hjerner i SvJT 1959 s. 97.⁴

I svensk rättslitteratur har kvalifikationsläran kritiskt granskats i en berömd skrift av MALMSTRÖM (Det s.k. kvalifikationsproblemet inom internationell privaträtt, 1938; se ock samme förf. i SvJT 1953 s. 549 och TfR 1955 s. 95 samt i Festskrift för Bagge s. 130). Kritiken går ut på att kvalifikationsspörsmålet icke bör behandlas som en isolerad, preliminär fråga, som vore att lösa för sig på basis av någon »begreppsoperation» i överensstämmelse med viss lag. Det riktiga vore fastmera att förutsättningslöst, och i förekommande fall med beaktande av både ratio legis och lämplighetssynpunkter, tolka och bestämma tillämpningsområdet för den i lex fori givna kollisionsregeln, alldeles så som förfares vid tolkning och tillämpning av rättsregler i andra fall.

Som synes tager även Malmström på visst sätt lex fori till utgångspunkt. Oppositionen riktar sig närmast — i sin huvudsakligaste och mest givande del — mot tanken, att man vid bestämmandet av innebörden av ett i en kollisionsregel, en internationellt privaträttslig regel, använt begrepp (t.ex. »form», »äktenskapsrättslig», »arvsrättslig») utan vidare skulle lägga till grund den betydelse man för den inhemska rättens del, d.v.s. när det gäller hela systemet av på interna rättsförhållanden syftande rättsregler, inlägger i samma begrepp. Denna kritik⁵ är helt visst mycket beaktansvärd. Det är uppenbarligen begreppsjurisprudens, om man först och särskilt för sig, såsom ett från frågan om tolkningen av kollisionsregeln skilt

⁴ Vilka svårigheter som äro förbundna med kvalifikationsfrågan torde i viss mån framgå av vad förf. av denna lärobok, i anledning bl.a. av GIHLs uttalanden i ämnet samt en omfattande skrift på området av TORBEN SVENNÉ SCHMIDT, kritiskt anført i TfR 1951 s. 462 ff. och SvJT 1954 s. 497 ff. Se i detta sammanhang även SIESBY i NTIR 1954 s. 73 ff. Ytterligare har HULT i en avhandling i Festskrift för Sundberg, 1959, s. 217 ff. analyserat en del uppfattningar i kvalifikationsfrågan (med kritik bl.a. av Gihl och Allan Philip samt även, om än i mindre mån, av Malmström, se omedelbart nedan i texten).

⁵ Se i samma riktning redan RABEL i Rabels Zeitschrift 1931 s. 241 ff.

problem, fixerar ett i regeln upptaget begrepps innebörd på grundval av en annan, internrättslig begreppsbildning, för vilken kanske helt andra hänsyn än sådana av internationell privaträttslig art varit normerande. Metoden är lika oriktig, som om man vid tolkningen av en processrättslig forumregel rörande »fastighet» efter en speciell begreppsoperation fastställde och låte ovillkorligen vara avgörande vad som civilrättsligt förstås med fastighet, även om processrättsligt t.ex. lagens förarbeten eller ratio legis talade för en snävare eller omvänt vidsträcktare förståelse av fastighetsbegreppet. Vid tolkning av internationellt privaträttsliga regler kan det, såsom förut understrukits, just av internationella hänsyn vara anledning att tillämpa andra grundsatser än de eljest vedertagna. Att fordra att den internationellt privaträttsliga regeln *uttryckligt* anger att ett begrepp skall fattas annorlunda än på det interna planet är brukligt torde vara att fordra för mycket. Detta hindrar icke, att det i brist på andra hållpunkter kan vara naturligt och lämpligt att inom den internationella privaträtten tillerkänna ett begrepp samma räjong som för den interna rättens vidkommande. Sådant är kanske läget i flertalet fall, varför den härskande kvalifikationsläran i praktiken merendels är ägnad att leda i rätt riktning.⁶

⁶ Av det förhållandet, att ett begrepp i en internationellt privaträttslig regel kan ha en annan innebörd än samma begrepp inom det interna rättsregelsystemet, följer icke utan vidare, att man för det fall att vedertagna dylika regler av praktiska skäl anses böra underkastas modifikationer eller undantag, skulle ha fog för att genomföra dessa modifikationer eller undantag på den vägen, att de ifrågavarande begreppen genom »tolkning» tillerkändes större resp. mindre räckvidd än den i och för sig mest näraliggande. I detta hänseende torde Malmströms framställning vara oklar; jfr s. 43 ff. Särskilt om för en kollisionsregels tolkning äro avgörande andra faktorer än rena lämplighetsöverbäganden (lagens ord, av förarbetena framgående ratio legis o.s.v.), måste man tydligen från frågan, vilken innebörd ett i en kollisionsregel upptaget begrepp har, hålla i sär frågan, huruvida regeln bör som sådan generellt upprätthållas eller underkastas inskränkningar eller utvidgningar. Och även till den del kollisionsregelns innehåll bestämmes efter rena lämplighetshänsyn, måste det ofta te sig konstlat och även vara principiellt betänkligt att med formellt bibehållande

Den senaste framställningen av kvalifikationsläran för svensk rätts del har givits av EEK s. 130 ff., 177 ff. Även Eek framhåller, att tolkningen av en kollisionsnorm har en starkt rättspolitisk prägel, att vid bedömningen av dess tillämpningsområde eller räckvidd i många fall krävas undersökningar av och ställningstaganden till dess rimliga syfte, att juridiska termer i en kollisionsnorm kunna ha en annan mening än då det gäller tolkning av interna rättsregler, samt att emellertid utgångspunkten vid både utformningen och tolkningen av kollisionsnormernas hänvisningsled måste vara den interna juridiska systematiken och terminologin; det vore [endast] utanför det område, där klara besked lämnas i lagen, som tolkningen finge rättspolitisk prägel och avvikelser från den interna begreppsvärlden kunde övervägas.

Likväl må ett par frågetecken tillåtas. Eek polemiserar mot tanken, att man därför att kollisionsnormens hänvisningsled vanligen laborerar med ett juridiskt begrepp skulle anse hänvisningsledet beskriva eller hänföra sig till vissa rättigheter eller rättsförhållanden, över vilka normen disponerade i anknytningsledet. Vad som åsyftades vore alltid »en rent faktisk situation». — Detta är svårt att förstå. Visserligen hänföra sig naturligtvis de juridiska begreppen alltid på ett eller annat sätt till fakta, dessa må vara mer eller mindre typiska till sin beskaffenhet. Men genom rättsordningens anknytning till fakta bli desamma rättsligt kvalificerade; det uppkommer rättsanspråk, rättigheter (i vedertagen bemärkelse) eller överhuvud skilda rättsverkningar (rättsföljder). I en process rör det sig aldrig enbart om »ett rent faktiskt förhållande» utan om rättsanspråk, låt vara *på grund av* fakta, eller om andra med fakta förbundna rättsverkningar. Och när det säges t.ex., att obligationsrättsliga resp. sakrättsliga spörsmål skola bedömas enligt en viss utländsk rättsordning såsom *lex causae*, innefattar detta, på sätt som understrukits bl.a. av HULT a.a., att fråga är om vilka rättsanspråk som kunna framställas i anledning av åberopade faktas förekomst eller vilka rättsverkningar som eljest inträda på grund av samma fakta; det är detta som underställes *lex causae*. Eek talar för resten själv om svårigheten att inordna den *fråga* saken gäller i sitt rätta fack i den juridiska begreppsvärlden (s. 175) eller om hänförande av den *fråga* föreliggande sakomständigheter ställa till domaren till dess plats i rättsreglernas system (s. 177). Ibland, såsom s. 184, kallar nu visserligen förf. även anspråk, yrkanden m.m. för sakomständigheter vilket rimligen måste betyda detsamma som att de äro fakta, tillhöra den »rent faktiska

av kollisionsregeln själv i oförändrad gestalt tolkningsvis underkasta den samma önskvärda begränsningar eller utvidgningar genom att tillägga vederbörande begrepp en från den sedvanliga avvikande innebörd.

situationen». Men gör man så, måste väl hela polemiken tappa sitt innehåll; den åsyftade motsättningen till de kritiserade författarna kan då svårligen stå kvar. (Vad slutligen det åberopade yttrandet av v. Bar s. 118 angår, är detta förfelat redan därför, att man för att göra gällande ett rättsanspråk eller eljest hävda en viss rättsverkan naturligen ej behöver känna till den rättsordning, som domaren omsider finner vara den riktiga; på sin höjd skulle den omständigheten att käranden merendels ställer ett rättsanspråk av det slag hans eget lands lag känner till kunna vara ett stöd för att kvalifikationen bör ha *lex fori* till utgångspunkt).

Viktigare är följande. Eek synes visserligen i princip godtaga den ovan i texten som härskande beskrivna kvalificeringsmetoden för alla de fall, då man har att röra sig inom ett område med »specialiserade kollisionsnormer», så att t.ex. *en* rättsordning är avgörande för frågan om testamentes ogiltighet på grund av dess otillåtna innehåll, en annan för frågan om testamentets ogiltighet i anledning av viljefel vid dess tillkomst, resp. *en* rättsordning är avgörande för »arvsrättsliga» anspråk, en annan för »äktenskapsrättsliga». De flesta fallen borde, kunde man tycka, vara av denna typ.⁷ Metoden innebär som sagt, att den svenska domstolen utväljer till användning de regler i *lex causae* som enligt svensk uppfattning reglera resp. testamentes innehåll, dess tillkomst, arvsrättsliga anspråk och äktenskapsrättsliga anspråk. Vad som kvalificeras är alltså icke »sakomständigheterna» utan den främmande rättsordningens regler (se s. 135, 185). Men för övriga fall vill Eek, synbarligen i viss anslutning till GIHL m.fl., applicera ett annat förfarande. Det går ut på att sedan med stöd av kollisionsnormen, efter typbedömning av fakta m.m.,⁸ nåtts fram till en viss utländsk rättsordning som *lex causae*, man vid bedömningen av det omtvistade anspråket eller den eljest påstådda rättsverkan tillämpar denna rättsordning *i dess helhet*. Med andra ord: alla de regler i *lex causae*, som äro tillämpliga å saken »sådan den faktiskt är beskaffad», skola användas; någon kvalifikation av den utländska rättsordningens regler, ett utväljande av vissa av dem för ändamålet, är vid sådant förhållande ej av nöden. För att det skall uppkomma någon skillnad i jämförelse med den »härskande» metoden måste väl då

⁷ Särskilt på grund av den specialisering eller »klyvning» av kollisionsnormer som så allmänt förekommer (Eek s. 134 ff.). — Eller skulle meningen vara, att kvalifikationen bör utföras annorlunda, om av nämnda orsak flera statut ifrågasättas bli tillämplade i *samma rättegång*, än om så sker i skilda rättegångar?

⁸ Sådan typbedömning utgör åtminstone kärnan i vad förf. för sin del kallar kvalifikation — vilket begrepp alltså icke tages i samma bemärkelse som nyss nämndes, se s. 183, jfr s. 130—132, 173, 177.

förutsättas, att tillämpningen av den utländska rättsordningens regler får sträcka sig även till sådana ämnen, som *icke* enligt kollisionsnormen hänvisas till bedömning enligt *lex causae*. Detta bestyrkes ock av förf:s exempel nr 2 (»Castro»). Hänvisningen enligt kollisionsnormen avsåg där gåva, sedan den svenske domaren funnit att dylik (och ej arbetsavtal) förelåg. Men icke dess mindre blev resultatet, att den portugisiska rättens regler beträffande (vad vi anse vara) arbetsavtal i visst hänseende tillämpades. Detta kan kanske synas äventyrligt. Skall man icke rätta sig efter vad kollisionsnormen säger om hänvisningens omfattning? Att man uti det i sammanhanget åberopade rättsfallet NJA 1930: 692 (se ovan) förfarit efter ett dylikt schema torde vara uteslutet. Ett yttrande av Eek s. 185 ger nu ock visst stöd för antagandet, att han anser metoden böra komma till användning huvudsakligen om den utvidgning utöver hänvisningen i kollisionsnormen, som kommer till stånd genom bedömning enligt den utländska rättsordningen i dess helhet, inskränker sig till att, sedan avgörandet av en viss fråga hänskjutits till en utländsk rättsordning såsom *lex causae*, jämväl en annan fråga, som kan betecknas som *adpertinens* till den förra, underkastas *lex causae*, fastän den enligt *lex fori* egentligen rör något som skulle avgöras av ett annat statut. Men det är möjligt, att man likafullt bör gå längre i den av Eek anvisade riktningen än så. Spörsmålet är lika intressant som svårlöst.

Läran om återförvisning («renvoi»)

Här möter en av de mest diskuterade tvistefrågorna inom den internationella privaträtten.

Spörsmålet om återförvisning uppkommer, när det rätts-system (B), som enligt kollisionsnormerna eller internationelli privaträttsliga reglerna i det land, där rättsförhållandet blir föremål för myndighets bedömande (A; *lex fori*), skulle vara tillämpligt, å sin sida har kollisionsnormer, enligt vilka landet A:s rättsordning bör komma till användning på rättsförhållandet. B:s rättsordning »återförvisar» då, säges det, rättsförhållandet till A:s. Om »vidareförvisning» talar man, när det land (B), vars rättssystem skulle vara tillämpligt, har kollisionsnormer, som hänvisa (vidare) till ett tredje land (C). Man frågar sig nu, om trots denna återförvisning resp. vidareförvisning landet B:s materiella regler skola gälla för det ifrågasvarande rättsförhållandet eller om man skall respektera hänvisningen och låta A:s resp. C:s rättsordning bli avgörande. — Det var ett illustert rättsfall på 1870-talet, som gav upphov till detta tröstlösa tvisteämne. En bayersk bonde bodde i Frankrike och dog utan att efterlämna bröstarvingar. Enligt fransk internationell privaträtt skulle med hänsyn till kvarlåtenskapen bayersk rätt tillämpas, och enligt denna skulle vissa sidoarvingar till bonden få lägga sig till med hans egen- dom. Nu kom man emellertid underfund med att enligt bayersk internationell privaträtt domicillandets, d.v.s. Frankrikes, rätt skulle varit avgörande, och av denna »återförvisning» begagnade sig de franska domstolarna och läto kvarlåtenskapen som danaarv tillfalla den franska staten.

Praktisk betydelse får föreliggande spörsmål särskilt därigenom, att vissa länder för personalstatutets bestämmande

låta domicilprincipen vara utslagsgivande (så anglosaxisk rätt), under det andra (såsom Sverige) bygga på nationalitetsprincipen. Därest t.ex. fråga uppkommer om en här i Sverige bosatt engelsmans myndighet eller omyndighet, skall enligt den svenska kollisionensregeln förhållandet bedömas enligt engelsk rätt; enligt engelsk internationell privaträtt skall åter domicillandet, d.v.s. svensk rätt, vara avgörande. Godtages återförvisningsprincipen, kommer man alltså här tillbaka till den svenska rätten.

Till förmån för återförvisningsläran ha till en början åberopats principiella skäl. Det har sagts, att då en kollisionssnorm i landet A:s rättsordning hänvisar till ett annat lands B:s, rättsordning, så måste med »rättsordning», vartill hänvisningen sker, förstås icke blott B:s materiella rättsregler utan även dess kollisionssnormer; om nu B:s kollisionssnormer ha det innehåll, att A:s rättsordning skall vara tillämplig, måste konsekvensen bli, att A:s materiella regler böra lända till efterrättelse. Ett sådant resonemang är emellertid uppenbarligen ohållbart. Det är svårt att förstå, varför landet A, som ju har sin egen internationella privaträtt, skulle för kollisionsspörsmålets lösning behöva taga till hjälp landet B:s *kollisionssnormer*. Det finns intet skäl, varför icke varje land för sig skulle kunna träffa avgörande om vilket annat lands materiella rättsregler som skola tillämpas beträffande rättsförhållanden av internationell karaktär. Att argumentet är felaktigt framgår bäst av att konsekvensen av detsamma bleve, att även återförvisningen finge anses ske icke blott till landet A:s materiella rättsregler utan även till dess kollisionssnormer; då nu alltså A:s kollisionssnormer hänvisa till B:s och B:s kollisionssnormer hänvisa till A:s, komme man aldrig till något slut. Det bleve, som man uttryckt det, ett aldrig upphörande internationellt tennisspel!

Emellertid är det i första hand praktiska synpunkter, som framdrivit återförvisningsläran. Det skulle innebära en stor fördel, att genom återförvisningen samma lands rättsordning komme till tillämpning, var än rättsförhållandet blir föremål

för domstols avgörande. Frågan om den i Sverige bosatte engelsmannens myndighet bedömes på grund av domicilprincipen enligt svensk rätt, om engelsk domstol får saken till bedömande, och tack vare återförvisningen blir svensk rättsordning tillämplig, även om saken kommer upp vid svensk domstol. Ja, naturligen vore det en stor fördel, om man genom återförvisningsinstitutet kunde vinna, att ett rättsförhållande bedömes efter en och samma rättsordning, var det än bleve föremål för prövning. Men denna fördel vinnes endast under den förutsättningen, att det ena landet tillämpar återförvisningsläran, det andra icke. Ty om i det valda exemplet även engelska domstolar skulle taga sig för att (i stället för att jämlikt domicilprincipen låta svensk rätt tillämpas på den ifrågavarande här i landet bosatte engelsmannen) adoptera återförvisningsläran, d.v.s. respektera återförvisningsläran i den svenska rätten, som ju tillämpar medborgarskapsprincipen, så skulle resultatet bli, att engelsk rätt bleve tillämplig när saken kommer upp i England, under det svensk rätt lades till grund när frågan kommer upp vid svensk domstol. I engelsk rättspraxis har man (se MALMAR i Festskrift för Marks v. Würtemberg s. 410 ff. samt NUSSBAUM, Principles s. 97 ff.) knipslugtnog tagit hänsyn till detta förhållande på det sättet, att man begagnar sig av återförvisningsläran endast i de fall, då den ifrågavarande främmande rättsordningen själv icke omfattar denna lära. Men felet är, att denna metod lönar sig endast så länge den utländska rättsordningen själv icke praktiserar samma knipslughet.

Den nu omdiskuterade praktiska fördelen med återförvisningsläran (»lagharmonin») uppnås alltså endast under särskilda förutsättningar, och att utnyttja den allenast när in casu dessa förutsättningar råka vara uppfyllda synes ge nyckfulla resultat. Däremot vinnes obestriddligen en annan praktisk effekt, nämligen att domaren genom återförvisningen i regel får tillämpa sitt eget lands lag. Här ha vi förmodligen ock pudelns kärna. Det torde vara därför, som återförvisningsläran just i rättspraxis är så gouterad; den leder i riktning mot ett gynnande av

det egna landet. Men detta är en synpunkt, som icke brukar anses principiellt bärande.

Under sådana omständigheter är det ingenting att förvåna sig över att återförvisningsläran trots den nedgörande kritik, som den på så många håll utsatts för inom doktrinen, i utlandet intager en framträdande plats både i lagstiftningen och i rättstillämpningen. Bl.a. synes den ha stort spelrum i Tyskland och Frankrike.

Hur ställer man sig nu i Sverige till återförvisningsläran? I teorin har den här som mestadels eljes dåligt anseende (UNDÉN, MALMAR, GIHL;¹ annorlunda MICHAELI). Vad lagstiftningen beträffar förekommo tidigare lagbud, som ge uttryck för återförvisningsgrundsatsen. Se sålunda 1 kap. 2 § 1 st. 2 p. (jfr ock 2 kap. 1 §) 1904 års lag. Betydelsen av detta stadgande får dock icke överdrivas. Det sades endast, att nupturient *äger* till styrkande av hinderlöshet åberopa, förutom sin nationella lag, det lands lag till vilken denna hänvisar. Motsvarande regel återfanns för övrigt icke, när det gäller äktenskapsskillnad och rättsverkningarna av äktenskap, något som var fullt avsiktligt. Mera påfallande är den landvinning, som principen gjorde genom den nya växel och checklagstiftningen 1932 (79 § resp. 58 § 2 st.). Men såsom förut framhållits får man akta sig för att av en så speciell och på kompromisser vilande »konventionslagstiftning» draga slutsatser beträffande den svenska rättens allmänna inställning i hithörande hänseenden. 1937 års lag om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo saknar alla återförvisningsbestämmelser. — I svensk rättspraxis har man på senare tid ställt sig avvisande till återförvisningsprincipen. Rättsfallet NJA 1919: 546 gav visserligen uttryck för densamma. Men i ett senare rättsfall, NJA 1930: 692, har HD, fastän detta icke tydligt framgår av referatet, undvikit att tillämpa principen. Och i det kända avgörandet NJA 1939: 96 (plenimål) har återförvisningsläran av en enhällig HD

¹ Att märka är särskilt Gihls framställning i Den internationella privaträttens historia etc. s. 411. — EEK behandlar återförvisningsläran s. 187 ff.

lämnats utan beaktande, jfr ock NJA 1969: 163. Härmed torde för den gällande rättens del relativ klarhet i ämnet åtminstone tills vidare ha uppnåtts.

I familjerättskommitténs nedan i kap. 13 anmärkta betänkande om internationell äktenskaps- och arvsrätt (SOU 1969: 60) har likvisst återförvisningsläran på flera punkter kommit till heders. Detta motiveras med att, även om läran i sina yttersta, rent logiska konsekvenser vore teoretiskt ohållbar, den hade ett fast grepp om domstolarnas praxis i många främmande stater och att den också »med en moderat tillämpning» skulle i sin mån bidra till en verklighetstrogen uniform tillämpning.

»Locus regit actum»

Regeln att *formen* för en rättshandling får anses uppfylld, om man ställt sig till efterrättelse de lagbestämmelser, som gälla på den plats där rättshandlingen företagits, är av gammalt datum (redan äldre italienska skolan) och är erkänd i de flesta länder. Statutteorin gick i allmänhet än längre, i det den ansåg att *lex loci contractus* vore normerande icke blott för rättshandlingens form utan även med hänsyn till de materiella villkoren för dess giltighet och beträffande rättshandlingens rättsverkningar. Denna ståndpunkt omfattas än i dag i de romanska länderna och i princip även i engelsk rätt, liksom den torde ha varit härskande uppfattning i svensk rätt ända in på 1900-talet. Numera skiljes i regel på dessa frågor sålunda, att man endast beträffande formen räknar med användning av *lex loci contractus*, medan i materiellt hänseende blir avgörande en annan rättsordning, hur nu denna sedan skall bestämmas. Det kan förefalla märkvärdigt, att en domstol skall tillämpa olika lagar, när det gäller å ena sidan en rättshandlings form och å andra sidan dess giltighet och rättsverkningar; dessa saker borde ju höra ihop, kunde det tyckas. Förhållandet är dock icke så besynnerligt som det ser ut. Ty såsom regeln »*locus regit actum*» vanligen uppfattas utgör den en fakultativ regel, d.v.s. det fordras ej utan blott medgives, att *lex loci contractus* träder i stället för den rättsordning, som är för rättshandlingen materiellt bestämmande. Regeln *locus regit actum* användes således endast subsidiärt för det fall att nämnda rättsordnings föreskrifter icke iakttagits. Regelns erkännande beror på praktiska hänsyn: det är bekvämt för en person, som uppehåller sig i främmande land, att när han där ingår ett avtal rätta sig efter det landets formföreskrifter, eventuellt med hjälp av en advo-

kat på platsen, som har bra reda på sitt eget lands lag men kanske icke alls känner till andra länders rätt.

Även i svensk internationell privaträtt anses regeln *locus regit actum* gälla. Understundom har den kommit till uttryck i lag; se 1 kap. 4 och 7 §§ 1904 års lag, vidare 1 § 6 mom. 1912 års lag (jfr emellertid även 2 § 3 mom.), 1 kap 4 §, 2 kap. 11 § 1937 års lag, 9 § 1935 års lag om dödsbo efter dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare etc. samt 80 § resp. 60 § 1932 års växel- och checklagstiftning (här föreligger dock en särskild reglering av ämnet).¹

Regeln är underkastad vissa inskränkningar:

1) Om dess blott fakultativa natur har nyss talats. Sålunda är t.ex. ett testamente, som upprättats i enlighet med den lags föreskrifter, som (vid upprättandet) var arvlåtarens personalstatut, hans nationella lag, giltigt, även om de former som påbjudas i lagen på tillkomstorten icke iakttagits.

2) Beträffande spörsmålet huruvida en rättshandling medför sakrättsliga rättsverkningar anses regeln i princip *icke* tillämplig. Särskilt gäller detta med hänsyn till fast egendom, men förmodligen får detsamma antagas även i fråga om lös. För att en fastighet belägen i Sverige skall med sakrättslig verkan kunna överlåtas eller pantsättas måste alltså, enligt vedertagen åsikt, formföreskrifterna i svensk lag — i dess egenskap av *lex rei sitae* — uppfyllas, även om kontrahenterna ingå avtalet på

¹ Huvudregeln är — inom *växelrätten* — att tillämpningen av *lex loci actus* är obligatorisk. Är en växelförbindelse enligt nämnda lag ogiltig, upphäves ej heller ogiltigheten av att senare i annat land å växeln tecknats förbindelser, som på grund av att formkraven i det landets lag uppfyllts äro gällande; en sak för sig är att, jämlikt en i 2 st. 80 § meddelad materiell regel, *dessa* förbindelsers giltighet icke påverkas av den förra förbindelsens ogiltighet, jfr 7 §. Ett viktigt undantag från nämnda huvudregel är dock, att en i utlandet åtagen växelförbindelse av *svensk medborgare* är här i riket gällande *mot annan svensk medborgare* icke blott om bestämmelserna i den ifrågavarande utländska lagen iakttagits utan även om formfordringarna i den svenska lagen uppfyllts, 3 st. — Vad *checkförbindelsers* form beträffar tillämpas alternativt *lex loci actus* och *lex loci solutionis*, 60 §.

utländsk ort och själva äro utlänningar.² Likaså när det gäller spörsmålet om lös egendom skall vara fredad mot överlåtarens borgenärer (jfr lösöreköpsförordningen). Den avgörande synpunkten är nämligen här, att dylika sakrättsliga regler tjäna intresset att främja rättssäkerheten och skydda tredje man i det land där egendomen är. Detta intresse bleve läderat, om reglerna kunde sättas ur spel blott därför att rättshandlingen ingått annorstädes. Den svenska lagstiftningens syften skulle genom användningen av utländsk rätt i nämnda fall motarbetas.³ Samma synpunkter kunna för övrigt göra sig gällande även i andra fall, då det icke rör sig om sakrättsliga spörsmål. Därest t.ex. frågan om ett aktiebolags uppkomst som rättssubjekt skall bedömas enligt svensk rätt, måste bl.a. stiftelseurkund och teckningslistor upprättas enligt den svenska lagens föreskrifter, även om rättshandlingarna företagas på utländsk ort. Jfr beträffande äktenskapsförord 2 § 3 mom. 1912 års lag.

3) Regeln gäller endast privaträtten, icke den internationella processrätten. Där är tvärtom *lex fori* avgörande. Någon gång förekomma dock undantag från denna princip; se nedan i kap. 19.

Emellanåt möta svårigheter, när det skall avgöras var ett avtal bör anses ingånget. Så särskilt om avtal slutits genom korrespondens mellan personer i olika länder (anbudsgivaren befinner sig i landet A, anbudstagaren i landet B). Är avtalet formbundet, på olika sätt, enligt både A:s och B:s lag, kan det diskuteras, om båda ländernas formföreskrifter måste iakttagas eller — vilket i och för sig skulle stämma väl överens med den i nordisk rätt hävdade uppfattningen om avtalsmekanismen — om det räcker att anbudsgivaren iakttagit A:s formföreskrifter, anbudstagaren B:s.

² Satsen torde dock icke vara oomtvistlig i de fall då kontrahenterna iakttagit ett i *lex loci actus* föreskrivet formkrav, som framstår som lika eller mera betryggande än det som följer av svensk rätt (t.ex. notariell medverkan vid avtals slutande).

³ Visserligen går väl formkravet vid fastighetsköp icke direkt ut på att skydda tredje man, men indirekt har det sådan funktion, eftersom det ligger till grund för lagfarten, som medför publicitet.

Några ord om domstols tillämpning av utländsk rätt¹

Skall domaren, när en utländsk rättsordning är tillämplig å ett internationellt rättsförhållande, tillämpa den ex officio eller först på därom av part framställt yrkande? Den förra uppfattningen får anses vara den riktiga, och från densamma har tydligen lagstiftaren, vid tillkomsten av de stadganden som strax skola omtalas, utgått.² Det rör sig ju här icke om fakta, vilkas åberopande jämlikt förhandlingsmaximen bör ankomma på den ifrågavarande parten, utan om rättsregler, låt vara i detta fall icke svenska utan utländska rättsregler.³

Men förutsättningen för en dylik tillämpning är naturligtvis, att domaren äger eller kan förskaffa sig kännedom om den utländska rättens innehåll. I detta avseende föreligger en skillnad i jämförelse med vanliga fall av rättstillämpning:

¹ Ämnet behandlas ingående av EEK s. 109—127, 158—171, 195—206, 225—237. — Se även kap. 19 nedan.

² En annan fråga är emellertid, huruvida domstolen äger tillämpa utländsk rätt även om parterna sammanstämmande förklara, att de önska få mellanhavandet bedömt enligt svensk rätt. Se om partsviljans betydelse för obligationsstatutets bestämmande nedan kap. 11. Äga parterna icke disponera över tvisteföremålet, lär en dylik sammanstämmande förklaring icke utan vidare kunna tagas till efterföljd.

³ Men därmed är ej utan vidare klart, att domstolen skall vara pliktig att ex officio och även i dispositiva mål efterforska *fakta*, som böra föranleda tillämpning av utländsk rätt, när parterna icke åberopat dessa. Sådant kunde synas strida mot svensk processrätt, som i egenskap av *lex fori* skall ligga till grund för det processuella förfarandet (17 kap. 3 § RB). Spörsålet diskuteras av EEK s. 110 ff., 121, vilken anser dylik förpliktelse åvila domstolen. I praxis skulle man, kan det gissas, hysa betänkligheter mot en på fakta inriktad ex-officio-verksamhet i dispositiva mål.

någon ovillkorlig fordran att domstolen skall taga reda på vad den utländska rätten innehåller kan icke uppställas. Konsekvensen därav blir, att domstolen är befogad att ålägga en part att förebringa utredning härutinnan, låt vara att den icke behöver gå denna väg utan kan på annat sätt förskaffa sig den nödiga kunskapen. Se 35 kap. 2 § 2 st. RB, 3 § 1 st. 1912 års lag samt 87 § resp. 65 § 1932 års växel- och checklagar. Märk även den tidigare regeln i 7 kap. 4 § 1904 års lag om bevisbördan för det fall att tillfyllestgörande utredning icke förebringas om den utländska rättens innehåll. Det stadgas, att kärandens talan då ej må bifallas. Att denna bestämmelse kan analogt tillämpas på andra rättsområden än de familjerättsliga, är emellertid icke så säkert. I praktiken går det ofta så till, att domstolen eller eventuellt vederbörande part vänder sig till utrikesdepartementets rättsavdelning, som då tillhandagår med ett utlåtande (se t.ex. NJA 1957: 195).⁴ Se ock en kungörelse

⁴ Det skulle också kunna hävdas, att man i förutsatta läge bör återfalla på *lex fori*, svensk rätt. Mot denna uppfattning, som torde vara ganska utbredd (se t.ex. KALLENBERG a.a. II s. 99 f. samt HULT a.a. s. 47), kunna dock resas principiella betänkligheter. Mest sympatiskt vore att förklara kärandens talan icke kunna *för närvarande* bifallas (alltså intet rättskraftigt avgörande). I denna riktning, som huvudregel, även EEK s. 201 ff. samt i TfR 1955 s. 132. Se i ämnet rättsfallet SvJT 1950 s. 958, vars innebörd knappast är otvetydig. — I familjerättskommitténs förslag till lag om internationellrättsliga förhållanden rörande äktenskap stadgas, att i nu avsedda fall talan ej skall bifallas (enligt motiven=ogillas antingen slutligt eller »för närvarande»), dock att möjlighet finnes att med hänsyn till omständigheterna pröva talan enligt svensk lag.

Beträffande grundsatsen, att tillämpningen av utländsk rätt bör vara »lojal», må hänvisas till EEK a.st. Understundom torde dock svårigheterna i sådant hänseende vara utomordentliga. Eeks uttalande, att en lojal tillämpning av en främmande rättsordning i förekommande fall kan kräva, att svenska domare t.o.m. övergiva sin vedertagna tolkningsmetod, kastar i själva verket ett blixtljus över dessa svårigheter. Går en svensk domare i regel i land med uppgiften att manövrera utländsk rätts tolknings- eller analogislutmetoder? Jfr HJERNER i SvJT 1964 s. 112 f.

Som exempel på icke lojal tillämpning av utländsk rätt anför Eek s. 229 f. rättsfallet NJA 1957: 135 (där man enligt min mening snarare kan diskutera, om icke lojaliteten mot norsk rättstillämpning var något överdriven). Tankegången i ifrågavarande HD-uttalande, som på sätt av domen

1969 om tillämpning av den europeiska konventionen d. 7 juni 1968 angående upplysningar om innehållet i utländsk rätt (under 35 kap. 2 § RB).

framgår icke lades till grund för domen utan snarare var av obiter-dictum-natur, synes ej riktigt uppfattad. Man frågade sig, huruvida norsk rätts-tillämpning även i fall av förevarande art — det är en svensk domstol och icke en norsk, som i annat mål meddelat dom av visst i saken relevant innehåll — skulle tummat på kravet på särskild bördprocess, och ansåg svaret böra bli nekande. Varför skulle då icke den norska, med svensk rätt överensstämmande inställningen respekteras? Vad det gällde var alltså den norska rättens innehåll på området, icke (jfr not 152), huruvida den dom som HD kunde komma att fälla i det konkreta målet skulle falla norrmännen i smaken. Att det kunde medföra vissa praktiska komplikationer att, såsom Eek rekommenderat, genom »anpassning» modifiera den norska rätten så att resultatet in casu bleve mera materiellt tilltalande, antydes för övrigt av förf. själv.

En speciell fråga är hur det skall förfaras, om den utländska rätten undergått ändringar efter den tidpunkt, då de avgörande anknytningsmomenten föreligga. Bör t.ex., om för kontrahenternas rättsförhållande skall vara bestämmande tysk rätt, tillämpas den tyska rätt som gällde vid avtalsslutet eller den som numera vid tiden för rättegången är gällande? In dubio torde det senare alternativet böra föredragas (EEK s. 161 ff.; endast skenbart annorlunda NJA 1931:495). I denna riktning går ock rättsfallet NJA 1968:126 (dock dissenser i HD). Undantag är naturligen att göra för den händelse den utländska rättsordningen själv dekreterar, att den ändrade lagstiftningen icke skall gälla beträffande tidigare uppkomna rättsförhållanden.

Personalstatutet

Såsom förut framhållits användes begreppet »personalstatut» i olika betydelser. På statutteoriens tid förstodos därmed de lagar och lagbestämmelser, som hade personliga rättsförhållanden till föremål och fördenskull ansågos böra följa en person åt, i vilket land han än vistades. Numera säges däremot i allmänhet personalstatutet vara det lands rättsordning, till vilket en person är, på sätt strax skall beröras, mera varaktigt anknuten. Man frågar sig t.ex., om en här i Sverige varaktigt bosatt engelsmans personalstatut är engelsk rätt (hans nationella lag) eller svensk rätt (domicillandets lag).

Betydelsen av personalstatutet i denna senare mening ligger däri, att man inom den internationella privaträtten sedan gammalt hävdade, att rättsförhållanden av personlig art (frågor om »status», om rättskapacitet och rättslig handlingsförmåga, om vissa familje- och arvsrättsliga förhållanden o.s.v.) böra bedömas just efter det lands rättsordning, till vilken vederbörande är på ett mera varaktigt sätt anknuten. Det vore föga lämpligt, om det icke efter en och samma lag (det må vara medborgarskapets eller domicilets) avgjordes, huruvida en person är myndig eller omyndig, gift eller ogift, barn i eller utom äktenskapet, behörig eller obehörig att ingå äktenskap etc. Redan statutteorien erkände denna sats och den upprätthålles — i princip — fortfarande. Däremot kan det vara delade meningar om var gränsen går mellan sådana rättsförhållanden, som skola anses vara av personlig natur och därför underkastade personalstatutets herradöme, och andra rättsförhållanden. Och framför allt råder det, som nyss antyddes, icke enighet om huruvida bestämmande för personalstatutet skall vara nationaliteten, medborgarskapet, eller domicilet, den varaktiga uppehållsorten.

Svårigheter uppkomma också, när det gäller att bestämma personalstatutet för juridiska personers vidkommande.

Till förmån för *nationalitetsprincipen* såsom avgörande för personalstatutets bestämmande brukar åberopas, förutom vissa politiskt färgade hänsyn, att en person i allmänhet känner sig starkare anknuten till sitt nationella hemland än till det land där han är — låt vara varaktigt — bosatt (jfr nya italienska skolan). Denna synpunkt har visserligen endast ett relativt värde. Ju varaktigare uppehållet i det främmande landet blir, särskilt om det sträcker sig över årtionden, desto mer försvagas de band, som knyta vederbörande till hans nationella hemland, desto mer lever han sig in i domicilstatens rätts- och samhällsliv, åtminstone om det är fråga om en stat, som står hans egen kulturellt och rättsligt sett jämförelsevis nära. Till förmån för nationalitetsprincipen talar emellertid också, att det i allmänhet är mycket enklare att fastställa en persons nationalitet än att fastställa den ort, där han vid en viss tidpunkt skall anses vara varaktigt bosatt; domicilbegreppet är nämligen ett mångtydigt och oklart begrepp. Detta är givetvis en synnerligen viktig omständighet, om man tänker på den uppgift personalstatutet skall fylla. Härtill kommer, att domicilet växlar vida oftare än nationaliteten.

Även *domicilprincipen* har obestridliga fördelar. Sålunda brukar anföras, att en tillämpning av densamma i största utsträckning leder till att myndigheterna få använda sitt eget lands lag; tvisterna komma oftast upp just på domicilorten. Detta innebär lättnad för myndigheterna och främjar rättsskipningens snabbhet och säkerhet. Att domicillandets lag tillämpas är också fördelaktigt för kontrahenterna genom att dessa lättare kunna göra sig underrättade om innehållet i denna lag, t.ex. efter hänvändelse till en advokat på platsen, än om innehållet i den nationella rättsordningen. Slutligen plägar åberopas, att användningen av domicilprincipen i viss mån skyddar tredje man, som väl i allmänhet icke räknar med att en i ett land varaktigt bosatt utlännings rättsförhållanden bedömas efter en främmande lag, om vars innehåll han merendels är okunnig.

Länge gick nationalitetsprincipen fram på domicilprincipens bekostnad. Ett stort antal stater äro ock anslutna till den samma. Tecken på en motsatt tendens äro likväl numera påfallande. Hänvisas må till den belysande framställningen hos JÄGERSKIÖLD i SvJT 1955 s. 529, till en uppsats av SCHMIDT i Festskrift för Ekeberg, 1950, s. 453 samt till avhandlingar av MALMSTRÖM vid nordiska juristmötet 1960 och i Minnesskrift för Hult, 1960 (den senare avseende domicilprincipens historia); jfr ock WALIN, Föräldrabalken s. 526 ff. Sedan gammalt tillämpas domicilprincipen i de anglosaxiska länderna samt i Danmark och Norge. Härvid är dock att märka, att enligt anglosaxisk rätt uppställas stränga betingelser för att ett domicil skall anses föreligga, i själva verket så stränga att motsättningen mellan de båda grundsatserna betydligt utjämnas; se närmare BORUM a.a. s. 94 ff. samt i Rabels Zeitschrift 1960 s. 456.¹ Även i vårt land får man skilja mellan hemvist å viss ort och blott »uppehåll» därstädes (t.ex. i studiesyfte eller i avvaktan på emigration till annat land). I regel (men icke alltid) förutsättes för hemvist i Sverige mantalsskrivning, men detta räcker icke utan vidare; hänsyn måste tagas till varaktigheten av uppehållet, ändamålet med vistelsen o.s.v., jfr NJA 1965:172, SvJT 1968 rf. s. 6. Enligt 5 § mom. 1 1936 års lag om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz förstås med hemvist den ort där vederbörande »är boende med avsikt att stadigt kvarstanna». Liknande i 7 kap. 2 § 1904 års lag: »Den som är bosatt i viss stat anses vid tillämpning av denna lag ha hemvist där, om bosättningen med hänsyn till vistelsens varaktighet och omständigheterna i övrigt måste anses stadigvarande». Även enligt denna beskrivning torde vederbörandes avsikt att stanna kvar i landet (hur länge?) vara väsentlig.²

¹ Man har framhållit (t.ex. BORUM), att nationalstater med stor utvandring ansluta sig till nationalitetsprincipen, som tillåter dem att bevara förbindelsen med utvandrade medborgare, medan stater med stark invandring föredraga domicilprincipen, som medför att deras lagstiftning blir tillämplig å alla, som slå sig ned i landet, utan hänsyn till dessas nationalitet.

² Stor osäkerhet synes råda på området. »I själva verket torde vi beträffande varje särskild kollisionsnorm få taga ställning till vad däri skall

I Sverige är utgångspunkten nationalitetsprincipen. Under de senaste åren har emellertid, såvitt angår förhållandet till de *övriga nordiska länderna* och i all synnerhet på familjerättens område, en klar omsvängning inträffat, och även eljest äro kanske, såsom antytts, sympatierna för domicilprincipen i tillväxt. Den nordiska konventionen angående äktenskap, adoption och förmynderskap 1931 bygger sålunda, liksom den i ämnet utfärdade förordningen samma år, på domicilprincipen, låt vara med vissa begränsningar; se vidare 1934 års nordiska konvention om arv, testamente och boutredning med därpå grundade lagstiftning 1935. Någon utsikt till rättsenhet för de nordiska ländernas vidkommande i förevarande fall torde nämligen icke ha erbjudit sig, med mindre Sverige anslöt sig till den i Norge och Danmark erkända och där fast förankrade domicilprincipen, och man har resonerat så, att efter det samarbete på lagstiftningens område, som ägt rum mellan Sverige och de övriga nordiska länderna under senare tid, de sakliga olikheterna mellan respektive rättsordningar på familjerättens område icke vore större än att det saknades anledning för Sverige att strängt hålla på en tillämpning av sin nationella lag. Beträffande förhållandet till utomnordiska länder stå vi däremot fortfarande kvar på nationalitetsprincipens grund, dock med ofta högst avsevärda modifikationer (mest markerade i reglerna om boutredning och arvskifte enligt 2 kap. 1937 års lag, se nedan kap. 15, ävensom i 3 kap. 1904 års lag enligt 1973 års nya lagstiftning).

Även såvitt nationalitetsprincipen tillämpas kan emellertid stundom domicilprincipen komma till användning som hjälpprincip. Detta gäller t.ex. beträffande personer, vilkas medborgarskap icke kan utrönas eller som aldrig varit medborgare

avses med 'hemvist eller 'domicil' och det blir då naturligt om domaren i fall, där lagstiftarens mening ej är klar, söker viss ledning i domicilbestämningar i främmande rätt. Domicilbegreppet ges m.a.o. växlande innebörd, om icke från fall till fall, så dock från regel till regel.» (EEK s. 148). Jfr ock s. 148 not 202, där det talas om att hemvistbegreppet, i stället för att tolkas med hjälp av svenska begrepp, måste ges »ett vidsträckt, komparativt innehåll».

i *någon* stat. Men hur skall det fall bedömas, att en person saknar nationalitet som följd av att han förlorat sitt förutvarande medborgarskap utan att förvärva ett nytt? Bör här domicilet bli avgörande? Eller skall personalstatutet vara det lands lag, där personen senast *varit* medborgare? I svensk rättspraxis har avgörandet gått i den förra riktningen, jfr NJA 1914: 305, 1939: 96 samt SvJT 1943 s. 761, 1944 s. 463 och 694, TSA 1946 s. 18. Är en person medborgare i flera stater (vilket på grund av de olika lagstiftningarna om förvärv och förlust av medborgarskap lätt nog kan inträffa), måste vid valet mellan flera utländska rättsordningar domicilet bli avgörande, åtminstone om icke vederbörande på annat sätt »aktivt» givit uttryck för att han känner sig som medborgare i en viss stat. Men skulle någon enligt de svenska rättsreglerna om förvärv och förlust av medborgarskap vara medborgare i Sverige och enligt ett främmande lands lag även vara medborgare i det främmande landet, torde den svenske domaren utan vidare, oavsett domicilet, ha att utgå från att personalstatutet är svensk rätt. — Angående viss subsidiär tillämpning av domicilprincipen på förmynderskapsrättens område hänvisas till vad som säges nedan i kap. 14.

En fråga, som under senare tid fått brännande aktualitet, är vidare, om med statslösa böra i förevarande avseende jämställas personer, som visserligen äro medborgare i en främmande stat men vilkas medborgarskap i detta nationella hemland på grund av omständigheterna är att anse som rent formellt (»kvasistatslösa»), t.ex. politiska flyktingar som icke åtnjuta »sitt hemlands beskydd» utan tvärtom stå i utpräglat motsatsförhållande till hemlandet. HD har i ett par rättsfall, NJA 1948:805 och 1949:82, i en kanske mer än lovligt djärv »flyktingsvänlig» rättsskipning besvarat denna fråga jakande.³

³ I ena fallet, NJA 1948:805, gällde det tillämpningen av den internationellt processrättsliga regeln i 3 kap. 1 § 1904 års lag, att talan om hemskillnad mellan utländska undersåtar i allmänhet icke må upptagas av svensk domstol, med mindre makarna eller åtminstone svaranden här har sitt hemvist. En manlig flykting av f.d. estnisk nationalitet, som sökte utverka sig äktenskapsskillnad i Sverige — hustrun, som före mannens

Åt samma håll pekar NJA 1956:337 (»det faktum på vilket regeln bygger, nämligen familjens gemensamma nationalitet, framstår såsom övervägande formellt»). I vissa andra fall har

flykt försvunnit, befann sig däremot icke här i riket utan indrogs i rättsgången genom kungörelsestämmning — behandlades i målet av anmärkta skäl, trots Estlands införlivande med Sovjetunionen, icke som sovjetrisk medborgare utan som statslös med domicil i Sverige. Härmed var man visserligen icke omedelbart framme vid svensk domstols behörighet enligt 1904 års lag. (Något jämfällande av dylik statslös med svensk medborgare under utnyttjande av 7 kap. 2 § 2 st. i lagen torde icke ha skett; jfr MUNCK AF ROSENSCHÖLD i SvJT 1946 s. 299). Men tankegången synes ha varit, att det föreliggande processuella spörsmålet icke kunde anses vara (ens motsättningsvis?) i lagen reglerat, varför hinder ej föreläge att, på sätt som skedde, med hänsyn till omständigheterna konstituera domstolsbehörighet.

I det andra fallet, NJA 1949:82, var fråga om möjligheten för f.d. estniska undersåtar att vinna hemskillnad i Sverige, oaktat enligt 3 kap. 2 § 1904 års lag härför kräves, bl.a., att även makarnas hemlands lag känner hemskillnadsinstitutet, något som icke är fallet med sovjetrisk lag. Det ansågs nu naturligt att icke frågå utan anknyta till den i 1948 års rättsfall redan intagna ståndpunkten. HD motiverade här mera ingående, varför makarna befunnos kunna i förevarande avseende jämfällas med statslösa. Till denna motivering och till min kommentar till rättsfallet i SvJT 1956 s. 403 f. må hänvisas. (Att visst rättsläge på grund av likhet med ett annat *jämfälls* därmed innefattar ingalunda, såsom någon gång påståtts, en fiktion; analogislut bruka ej betecknas som fiktiva.) I båda rättsfallen betonades, att det kunde antagas att ifrågavarande flyktingar icke hade för avsikt att någonsin återvända till Sovjetryssland. — Av det sagda framgår, att HD i dessa fall icke ansett sig nödsakad låta behandlingen av en person såsom medborgare i visst främmande land vara avgjord därmed, att han enligt det landets lagstiftning hade sådan egenskap (jfr i ämnet MICHAELI a.a. s. 49 f. och läran om kvalifikation i kap. 5 ovan). — Se slutligen, beträffande hovrättspraxis, SvJT 1957 rf. s. 54, 1958 rf. s. 38; 1960 rf. s. 30, jfr SvJT 1961 s. 648 f., 650.

Hithörande frågor ha mycket uppmärksamrats i doktrinen. Se SCHMIDT i Festskrift för Ekeborg s. 462 ff., JÄGERSKIÖLD i SvJT 1955 s. 546 ff., EEK i SvJT 1957 s. 529 ff., i Scandinavian studies in law 1959 s. 21 ff., i »Om främlingskap» s. 61 ff., 134 f. och i »Conflict» s. 77 not 45, 232 f. Jfr ock SIMSON i SvJT 1956 s. 536 (»Haagdomstolen om 'formellt' och 'effektivt' medborgarskap»). Eeks kritik av HD:s rättstillämpning på området bemötes i viss mån av HJERNER i SvJT 1964 s. 110 f. — Huruvida beträffande förevarande spörsmål de vägar Eek anvisat att på andra grunder än dem

emellertid undvikits att taga ytterligare steg i angivna riktning, se sålunda NJA 1955:571, 1956:601, 1951 C 733.

Beträffande statslösa samt politiska flyktingar föreligger numera, såvitt angår tillämpning av 1904 års lag, ett stadgande i dess 7 kap. 3 §. Statslös likställes med medborgare i den stat där han har hemvist (eller när han ej har sådant: vistelseort), och politisk flykting — om innebörden därav jfr 2 § utlänningslagen — likställes med flykting i den stat där han har hemvist. Redan tidigare fanns för övrigt en lag, som gick i samma riktning: 1964 års lag om svensk domstols prövning av äktenskapsmål i vissa fall. Här må ock anmärkas en lag 1969 om vissa rättigheter för statslösa personer och politiska flyktingar.

Svåra spörsmål uppstå, när det gäller att avgöra en *juridisk persons* personalstatut (dess »nationalitet» ur internationellt privaträttslig synpunkt),⁴ ett avgörande som har betydelse t.ex. för sådana frågor som angå den juridiska personens författning, förvaltning och organisation i övrigt, alltså hur den skall företrädas (härom NIAL i SvJT 1962 s. 466, jfr C. M. ROOS i TfR 1964 s. 104), hur ett lagligt beslut å bolagsstämma, föreningssammanträde etc. skall fattas, vilka rättigheter och förpliktelser som följa med medlemskapet i sammanslutningen (väl även rörande personligt ansvar för delägarna, NJA 1879:185, 1905:146), hur likvidation skall tillgå o.s.v. Härskande uppfattning i vårt land torde vara, att utslagsgivande är den rättsordning, som den juridiska personen har att tacka för sin tillvaro, i enlighet med vars lag rättspersonligheten sålunda uppstått.⁵ Så redan 3 § i den under 28 § RP införda 1886 års

HD återopade komma till samma materiellt tillfredsställande resultat voro framkomliga så länge Sverige var bundet av Haagkonventionerna, synes mycket tveksamt; åtminstone gäller detta fallet NJA 1949:82, möjligen även 1948:805.

⁴ Ämnet behandlas ingående i ett värdefullt arbete av ALLAN PHILIP: Studier i den internationale selskabsrets teori, 1961. Se ock BERGLUND a.a. s. 16 ff.

⁵ Se NIAL a.a. s. 73 ff. samt i Festskrift för Herlitz, 1955, s. 238 ff., BERGLUND a.a. s. 15 f. (jfr här ovan i kap. 4 anmärkta rättsfall om upplösta ryska bolag). I festskriften berör Nial även ställningstagandet i ämnet å sjunde Haagkonferensen.

lag och numera 1 § sista stycket i 1968 års lag om rätt för utlänning och utländskt företag att idka näring här i riket: »juridisk person, som är bildad enligt lagen i främmande stat» (märk dock regeln i 2 § med motivering i NJA II 1969 s. 200 f.). Detta innebär till en början, att aktiebolag, ekonomiska föreningar och övriga samhälligheter, som enligt svensk rätt måste registreras för att vara rättssubjekt, äro att anse som svenska juridiska personer, när de blivit föremål för registrering här i landet, ävensom omvänt att, om de icke registrerats här i landet, de aldrig kunna vara *svenska* juridiska personer. Har åter samfälligheten registrerats i utlandet eller eljest där blivit föremål för någon för rättspersonlighetens uppkomst avgörande akt av »jurisdictio voluntaria», är den att anses som en utländsk juridisk person, och dess nationalitet bestämmes efter det land, där nämnda akt skett.⁶ Likgiltigt är, åtminstone i princip, huruvida delägarna i bolaget eller föreningen äro svenska medborgare eller utlänningar. Kräves icke registrering eller annan jämförlig akt för rättspersonlighetens uppkomst, såsom ju enligt svensk rätt är fallet vid ideella föreningar, har man att på annat sätt söka avgöra den juridiska personlighetens nationalitet. Vilka omständigheter man därvid skall taga hänsyn till är något oklart. Betydelse torde få tillmätas den omständigheten, å vilken ort styrelsen eller jämförligt förvaltande organ har sitt säte, varvid för övrigt kan diskuteras, om det relevanta är styrelsens statutenliga säte eller det faktiska sätet, d.v.s. där förvaltningen faktiskt utövas. Om ingen särskild styrelse finnes, lärers hänsyn få tagas till den ort, där verksamheten huvudsakligen bedrives, jfr 10 kap. 1 § 3 st. RB och nyssnämnda rättsfall NJA 1905: 146.

Den nu nämnda principen för bestämmande av juridiska personers nationalitet är ej obestridd. I vissa länder, bl.a. enligt

⁶ Upphör rättspersonligheten av någon orsak — t.ex. ett tsarryskt bolag förintas genom konfiskering i enlighet med sovjetrisk lagstiftning — anses detta principiellt lända till efterrättelse här i riket såtillvida, att samfällighetens egenskap av en i *det* landet hemmahörande juridisk person försvinner, jfr de ovan i kap. 4 anmärkta rättsfallen NJA 1929: 471, 1931: 351 m.fl.

rättspraxis i Tyskland, anses det riktiga vara, att man direkt låter orten för styrelsens säte fälla utslaget; se i detta sammanhang bl.a. 14 § 2 st. 1934 års lag om verkan av konkurs, som inträffat i Danmark, Finland, Island eller Norge, samt 10 kap. 1 § 3 st. RB. Även inom svensk doktrin har denna mening varit företrädd. Lyckligtvis kommer man i stor utsträckning enligt båda principerna till samma resultat.

En utländsk juridisk person behöver icke särskilt erkännande i Sverige för att åtnjuta rättsskydd.⁷ Sålunda kan den utan vidare här göra rättsförvärv, uppträda som part i rättegång o.s.v. Åtskilliga särbestämmelser finnas dock, t.ex. beträffande rätten att förvärva fast egendom och att idka näring (se 1968 års nyssnämnda lag ävensom lagen samma år om rätt för utlänning och utländskt företag att sluta handelsbolag eller ingå i sådant bolag).

⁷ Utländskt konkursbo äger partsbehörighet i Sverige, NJA 1945: 488. Men fråga är om konkursen, därest man bortser från internordiska förhållanden, omfattar egendom härstädes (se samma rättsfall).

Tionde kapitlet

Sakrätt

Schmidt, J., System des deutschen Sachen- und Verfallsrechts. 1972
n

Att sakrättsliga spörsmål som angå fast egendom äro att bedöma efter *lex rei sitae*, d.v.s. lagen på den plats där egendomen är belägen, utgör en av de äldsta satserna inom den internationella privaträtten. En tvist, som direkt angår fast egendom i utlandet, anses för övrigt svensk domstol icke ens vara behörig att upptaga till prövning (varom nedan i kap. 17). Beträffande lösa saker gällde däremot förut, enligt statutteorin, regeln »*mobilia personam sequuntur*». Denna lära, som kritiserades av Savigny, uppgavs på skilda håll tidigt, och det är nu en rätt allmän uppfattning, att man även med hänsyn till lösa saker har att vid sakrättsliga kontroverser tillämpa *lex rei sitae*. Med denna lösning undgås framför allt de svårigheter som, om personalstatutet vore avgörande, skulle uppstå då kontrahenterna äro av olika nationalitet.

Enligt *lex rei sitae* skall alltså bedömas, huru med avseende å fasta eller lösa saker en viss sakrätt — äganderätt, panträtt o.s.v., ja även den rätt som besittningen som sådan ger upphov till — uppkommer, upphör eller överlåtes å annan person. Har sålunda i ett land, där äganderätten vid köp av lös egendom övergår genom själva avtalet (exempelvis Frankrike), ett köpavtal slutits beträffande viss i detta land befintlig sak utan att tradition skett och sedermera frågan om äganderätten till saken blir föremål för rättsligt bedömande i ett annat land, skall köparen behandlas som ägare, även om detta senare lands rättsordning för äganderättens övergång kräver tradition eller i brist därpå speciella formaliteter (se t.ex. lösöreköpsförordningen), jfr NJA 1968: 336, där ämnet tangerades. Närmare bestämt rör det sig vid tillämpning av *lex rei sitae* om sådana ämnen som en förvärfvares rättsskydd mot överlåtarens borgenärer, en överlåtarens rättsskydd mot förvärfvarens borgenärer

(t.ex. befogenheter på grund av äganderättsförbehåll, aktiv stoppningsrätt m.m. i händelse av köparens konkurs), godtrosförvärv etc. T.o.m. frågan om den form, som en rättshandling måste iklädas för att kunna utöva sakrättslig effekt, anses vanligen böra avgöras enligt *lex rei sitae*, ett undantag från regeln »*locus regit actum*» (jfr ovan kap. 7). Enligt *lex rei sitae* skola också bedömas sådana spörsmål som vilka typer av sakrätt en domstol överhuvud skall respektera, vilket innehåll en sakrätt har och hur den må utövas, möjligen även hur gränsen skall dragas mellan fast och lös egendom, vad som utgör beståndsdel av, tillhör till och avkastning av en sak o.s.v., se NJA 1967: 175, som kan antagas ge uttryck för tillämpning av detta statut, ehuru uttryckssättet i HD-domen knappast är adekvat. Däremot anses icke *lex rei sitae* vara tillämplig på obligationsrättsliga anspråk, även om dessa hänföra sig till en individuellt bestämd sak, något som kan medföra svårigheter, då vissa rättsordningar icke draga upp någon skarp gränslinje mellan den obligationsrättsliga och den sakrättsliga sidan av ett avtals rättsverkningar.¹ Obligationsrättsliga rättsförhållanden rörande fast egendom pläga dock inordnas under *lex rei sitae*, särskilt med hänsyn till att detta får anses stämma med parternas verkliga eller hypotetiska vilja; se nedan kap. 11. — *Lex rei sitae* är icke tillämplig, när det ej är fråga om enskilda rättigheters behandling i sakrättsligt hänseende utan om hela rättighetskomplex, t.ex. en kvarlåtenskap eller en äkta makar eller viss make tillhörig egendoms massa (gränsen dock ej alltid klar, se NJA 1959: 456). Arvsrättsliga frågor normeras således av arvlåtarens personalstatut, även om egendomen befinner sig i annat land och t.o.m. är av fast egendoms natur. Rätten till kvarlåtenskapen bedömes med andra ord enhetligt; man skiljer icke på kvarlåtenskapens särskilda beståndsdelar, se beträffande motsvarande äktenskapsrättsliga spörsmål 1 § 2 mom. 1912 års förutnämnda lag.

¹ Principen måste dock vara, att det vid *lex rei sitae* rör sig om förhållandet till tredje man, ej parterna emellan (t.ex. icke om casusansvar eller andra till den »obligationsrättsliga äganderätten» hänförliga spörsmål). Man torde alltså beträffande äganderättsförbehåll m.m. få skilja mellan dess obligationsrättsliga och dess sakrättsliga rättsverkningar.

Till objekt, vilkas belägenhet är avgörande i sakrättsligt hänseende, bruka hänföras även löpande värdepapper och presentationspapper, på grund av det förkropppsligande av fordringsrättigheten i den »juridiskt verkande saken», som här föreligger.² Vad angår enkla skuldebrev, kontrakt och andra bevisdokument har man däremot icke anledning att, ens beträffande sakrättsliga spörsmål, tillämpa något annat statut än obligationsstatutet (se kap. 11 nedan). Detta stämmer med att när det i andra (t.ex. konkursrättsliga) hänseenden blir fråga om »lokalisering» av en vanlig skuldebrevfordran e.d., man snarare är benägen anse gäldenärens bonings- eller rörelseort som utslagsgivande än den plats där skuldebrevet befinner sig (jfr NJA 1905: 527, 1938: 322, 3 kap. 3 § 1937 års lag om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo och 10 kap. 3 § 2 st. RB; se emellertid tillika 10 § 1934 års lag om verkan av konkurs, som inträffat i Danmark etc.). Som obligationsstatut betraktas nämligen gärna, beträffande skuldebrev och andra ensidiga betalningsutfästelser, lagen i sagda gäldenärsort. — Vad nu löpande papper och presentationspapper beträffar, uppkommer en säregen svårighet därigenom, att spörsmålen om de sakrättsliga och de obligationsrättsliga rättsverkningarna — till vilket senare ämne givetvis även hör frågan om gäldenärens möjlighet att framställa invändningar mot ny innehavare av papperet — äro nära förknippade med varandra. Att t.ex. ett godtroshöfvervärf är erkänt, betyder ju från en annan sida sett, att gäldenären är berövad möjligheten att mot den godtroende höfvervärfaren framställa invändning om att denne på grund av fångesmannens bristande rätt till papperet icke är ägare därav. Hade icke godtroshöfvervärfet *denna* konsekvens, vore rättshöfvervärfet till själva papperet utan praktiskt värde. Ett behov torde därför föreligga att, redan när det sakrättsliga

² Riktigare är väl visserligen att tillmäta betydelse, icke åt ett dokumentets egenskap av presentationspapper utan åt dess egenskap av »värdepapper» i den meningen att gäldenären icke kan med befriande verkan betala till en annan än dokumentets innehavare; se härom den övertygande utredningen hos NIAL i Tfr 1932 s. 285, jfr SvJT 1958 s. 179.

godtrosförvärvet är i fråga, taga hänsyn till obligationsstatutets innehåll; jfr NIAL a.a. s. 72, vilken beträffande skuldebrev anser, att förutsättning för erkännande av godtrosförvärv jämlikt *lex rei sitae* bör vara, att dylikt förvärv är godtaget i obligationsstatutet. Av motsvarande skäl kan anledning förefinnas att, då det rör sig om godtrosförvärv till aktier, icke bedöma detta spörsmål isolerat från vad som gäller enligt den rättsordning, vilken är avgörande för frågor som angå aktierättens utövning, d.v.s. aktiebolagets personalstatut (ovan kap. 9).

Vissa svårigheter föreligga med hänsyn till flyttbara saker, när dessa överföras från ett land till ett annat. Såsom huvudprincip torde här gälla att, om en sakrätt uppkommit i visst land, rätten blir bestående, då saken flyttas till annat land, även om enligt detta senare lands rättsregler sakrätten aldrig skulle ha uppstått. Har exempelvis i visst land en person genom godtrosförvärv blivit ägare till en stulen eller borttappad sak och överföres sedan saken till ett annat land, enligt vars regler godtrosförvärv icke inträder i dylika fall, skall den i det förra landet uppkomna äganderätten respekteras; märk den förut omtalade läran om »välförvärvade rättigheter». Ett blott skenbart undantag från denna sats är regeln att, om enligt det nya landets lag den ifrågavarande sakrätten icke blott för sin uppkomst utan även för sitt fortbestånd förutsätter, att visst förhållande föreligger (för en panträtt kräves, att besittning för panthavaren såväl uppkommit som alltjämt fortbestår), detta förhållande måste vara förhanden, även om det första landets rättsordning icke uppställer samma krav (utan nöjer sig med att besittning en gång förefunnits). Vidare är det tydligt, att den berättigade måste beträffande rättighetens utövning, t.ex. formerna för pantrealisation, underkasta sig den nya rättsordningens regler. — Lika säker är icke regeln att, om landet A:s rättsordning vägrar att tillägga vissa fakta sakrättslig effekt, den omständigheten att saken flyttas därifrån till landet B, enligt vars rättsordning samma fakta däremot medföra sakrättslig verkan, icke i och för sig föranleder, att domstolarna i landet B låta ifrågavarande, i landet A inträffade fakta grunda sakrättsligt förvärv. Exempel: en person förvärvar i god

tro en stulen sak i landet A, enligt vars rättsregler exstinktivt förvärv icke uppstår i denna situation. Det skulle då icke hjälpa honom, att han låter överföra saken till ett land B, vilket (liksom Sverige) låter godtrosvförvärv även här inträda. Viss tvekan kan dock som antytts råda om värdet av regeln i fråga, i alla händelser om densamma gör anspråk på generell giltighet. Härmed bör icke sammanblandas det fall — som visserligen ofta är rätt svårt att skilja från det förra — att efter sakens överförande till landet B i detta land inträffa *nya* fakta, vilket enligt samma lands rättsregler, men icke enligt landet A:s, äro relevanta. Då skall naturligtvis landet B:s rättsordning tillämpas.³

Särskilda regler kunna ifrågasättas för »res in transitu», d.v.s. saker, som äro föremål för befordran genom flera staters områden och som före eller under transporten överlåtas, pantsättas etc. Här kan knappast den ort vara avgörande, där godset för tillfället befinner sig. Flera olika lösningar har föreslagits, bl.a. in dubio destinationsorten. Se i ämnet NIAL a.a. s. 88 f.

Icke heller beträffande *fartyg* lär man kunna tillämpa *lex rei sitae*. Avgörande brukar anses vara rättsordningen i den stat, vars flagga fartyget för, eller kanske hellre lagen i fartygets hemort, som oftast sammanfaller med lagen i det land, där fartyget är registrerat. Motsvarande gäller beträffande luftfartyg. Se 10 § 2 st. 1934 års lag om verkan av konkurs, som inträffat i Danmark etc.

³ I en mellanställning står det fall, att det faktum, som grundar rättsförvärvet, är förloppet av viss tid (såsom vid hävd). Följande exempel har anförts i litteraturen. I Schweiz inträder hävd till lös sak efter fem år, medan i Tyskland hävdetiden är tio år. Om nu någon innehaft en sak i Schweiz fyra år och sedan flyttar över till Tyskland, uppstår frågan, när han vinner hävd till saken i Tyskland. Man utgår då från den tyska rättsordningen; det fordras alltså en hävdetid av tio år. Men förvärvaren får tillgodoräkna sig (såsom om tiden hade så att säga förlöpt i Tyskland) även de fyra åren i Schweiz. Alltså uppkommer äganderätt efter ytterligare sex år. Om han åter innehaft saken i Tyskland sju år och sedan flyttar den till Schweiz, vinner han omedelbart hävd. Även här lägges nämligen *lex rei sitae* d.v.s. i detta fall Schweiz' rättsordning till grund, men den i Tyskland tillämdalupna tiden omräknas såsom om den vore ett i Schweiz inträffat faktum.

Obligationsrätt

1. På avtal eller andra rättshandlingar grundade rättsförhållanden

De internationellt privaträttsliga spörsmål, som avse obligationsrätten, ha först på senare tid, från och med Savigny kan man säga, blivit föremål för mera ingående uppmärksamhet. Statutteorien intresserade sig i första hand för familje- och successionsrättsliga samt sakrättsliga, framför allt fastighetsrättsliga, ämnen. Tvistefrågorna på det obligationsrättsliga området äro svårlösta; oenigheten inom doktrinen är stor.

Vad det gäller är alltså att undersöka, vilket lands lag som skall vara bestämmande för dels frågan, vilka obligationsrättsliga rättsverkningar ett avtal eller annan rättshandling medför, dels — åtminstone i allmänhet och enligt härskande mening — frågan vilka de materiella förutsättningarna för ett obligationsrättsligt verkande avtals eller annan rättshandlings giltighet äro. Denna eftersökta lag kallas i det följande obligationsstatutet; märk dock vad nedan säges om möjligheten av att man, med hänsyn till olika slag av rättsverkningar, laborerar med flera obligationsstatut. — Ett stort, delvis komparativt arbete i ämnet är LANDO, Kontraktstatutet, 1962. Se vidare HJERNER a.a. kap. 10, GIBL, Till frågan om skuldstatutet, i Festskrift för Nial, 1966, s. 170 samt HAMBROS nedan i not 4 anmärkta arbete.

Efter obligationsstatutet skall sålunda bedömas, vilket innehåll en obligatorisk utfästelse skall anses ha, vilka påföljder dröjsmål, omöjlighet, fel eller brist i gods medföra, vilka invändningar gäldenären vid en fordrans överlåtelse kan framställa mot densammas nya innehavare,¹ under vilka förutsätt-

¹ Gäller det åter cedentens och cessionariens inbördes fordringsförhållande,

ningar skyldighet att betala moraränta eller utgiva avtalsvite uppkommer, huruvida en fordringsrätt upphört (t.ex. genom preskription, jfr NJA 1930:692 och 1932:648, eller kvittning; vid kvittning bestämmes således obligationsstatutet med hänsyn till *huvudfordringen*) etc. Vidare anses obligationsstatutet — för att nämna några exempel på vad man menar med materiella förutsättningar för en rättshandlings giltighet — i regel avgörande för frågorna, huruvida en viljeförklaring skall anses utgöra ett anbud eller icke, huruvida anbudet är bindande eller ej, huruvida anbud och svar skola anses överensstämma eller icke, huruvida misstag, svek eller annat viljefel är förhanden, huruvida ett avtal är med hänsyn till sitt innehåll av rättsordningen förbjudet, huruvida samtycke till avtalet av en utomstående är av nöden.² Däremot bestämmer obligationssta-

tillämpas väl ävenledes obligationsstatutet, men då det alltså här rör sig om en annan obligationsrättslig relation, behöva rättsordningarna icke sammanfalla.

² Som man finner anses spörsmålet, huruvida en giltig viljeförklaring föreligger, principiellt böra bedömas efter samma rättsordning som den som reglerar rättsverkningarna av viljeförklaringen, om densamma är giltig. Från denna princip, som för övrigt icke torde vara oomtvistlig, hävdas dock ofta vissa undantag. Sålunda göres gällande, att i *de* fall, då obligationsstatutet på sätt nedan angives bestämmes genom att parterna i avtalet hänvisat till viss lag, partshänvisningen måste vara giltig enligt *lex fori*; det borde ej räcka att den skulle varit det enligt obligationsstatutet, d.v.s. den av kontrahenterna utpekade lagen. Se i ämnet bl.a. BERGLUND a.a. s. 26 med not 1 och 2, jfr ock nedan i texten. Undantagets berättigande betvivlas dock av vissa författare (jfr TFR 1955 s. 533). Ytterligare har i litteraturen framhållits, att bedömandet enligt obligationsstatutet av frågan, huruvida visst beteende å en persons sida utgör eller är att jämställa med en viljeförklaring (särskilt frågan om acceptverkan av passivitet hos en anbudstagare, hans »svarsplikt»), stundom är ägnat att leda till obillighet. För inträde av bundenhet kan därför böra krävas, att sådan skulle uppkomma även jämlikt personalstatutet eller eventuellt någon annan rättsordning.

Det logiska omöjlighetsproblem, varmed GIHL brottas a.a. s. 190—197, torde vara ett skenproblem, »ja, så kan det ibland vara i juridiken». Det föreläge ett verkligt logiskt problem allenast om rättsfaktum, när viljeförklaringar erhålla rättsverkan, i första hand vore vederbörandes vilja, en av viljefel m.m. obesmittad vilja. Men så är det icke. Rättsfaktum är, om ej särskild utredning förebringas, *förklaringen*, icke viljan; se min uppsats ämnet i Festskrift för Nial, 1966. Något logiskt hinder finnes alltså ej

tutet icke huruvida det brister med avseende å en kontrahents allmänna rättshandlingsförmåga (personalstatutet i stället tillämpligt) eller huruvida och i vilken utsträckning någon har behörighet att företräda en annan.³ I fråga om legalt ställföreträdarskap för fysiska personer gäller i princip den representerades personalstatut; se rörande förmyndare 4 kap. 5 § och 5 kap. 6 § 1904 års lag, där principen dock underkastats modifierationer. Beträffande ställföreträdarskap för juridiska personer hänvisas till kap. 9 här ovan (motsvarande lag). Beträffande handelsagenter och därmed jämförliga varaktiga representanter lär in dubio för behörigheten vara avgörande lagen på den plats, där *representanten* har sitt kontor eller eljest mera beständigt utövar sin verksamhet. I fråga om ordinär fullmakt förordas ofta lagen å fullmaktsgivarens boningsort eller, när han är en köpman, den ort där han har sitt kontor eller eljest utövar sin rörelse, alltså på nytt den *representerades* statut. Vissa undantag från denna regel torde dock göras, och hela spörsmålet om rätt statut är här diskutabelt. En tendens föreligger möjligen att i stället ge företråde åt lagen på den plats fullmäktigen handlat (*lex loci actus*), jfr ALLAN PHILIP a.a.

för att *lex fori* skulle låta själva förklaringen i vad den innefattar hänvisning till en utländsk rättsordning vara avgörande internationellt privaträttsligt, även om det sedermera, när enligt denna rättsordning prövas frågan om viljefel, befinnes att sådant fel vidlåder avtalet (och därmed i flertalet fall även vidlåder partshänvisningen, vilket senare dock sagda rättsordning strängt taget icke har att uttala sig om). *Lex fori* nöjer sig med att en prövning av avtalets giltighet kommer till stånd, trots att denna prövning företages av en (av själva förklaringen i dess partshänvisningsdel designerad) utländsk rättsordning, som om man från början vetat att avtalet var ogiltigt icke skulle fått göra bedömningen i fråga. Motsvarande spörsmål möter för övrigt inom skiljemannarätten, NJA 1936: 521. — Om än det logiska hindret följaktligen är obefintligt, kan det ju likvisst sägas vara i sak egendomligt, med tanke på *ratio legis* för partshänvisningens effekt i internationellt privaträttsligt hänseende, att dylik effekt skall tillkomma även en partshänvisning som, efter vad så småningom utrönes, till följd av viljefelet vilar på lös grund. Härom kan det diskuteras, jfr föregående stycke i denna not.

³ Här talas icke om det interna rättsförhållandet mellan intressenterna (uppdrag, tjänsteavtal o.s.v.). Se BERGLUND a.a. s. 32 ff.

s. 219. — Ej heller reglerar obligationsstatutet generellt frågan om en rättshandlings form. Här gäller åtminstone vid sidan av detta statut maximen »locus regit actum».

Den första regel som torde kunna uppställas när obligationsstatutet skall bestämmas är, att man tillämpar den rättsordning, som kontrahenterna i det obligationsrättsliga mellanhavandet uttryckligen eller konkludent förklarat sig vilja vara underkastade.⁴ Denna sats är godtagen i utländsk rättspraxis, och den får anses accepterad även för den svenska rättens del. Inom doktrinen är den dock stundom bestridd. Det invändes att man gör sig skyldig till ett logiskt felslut, om kontrahenternas vilja tillåtes vara bestämmande på detta sätt. Partsviljan kan icke, heter det, ha någon betydelse annat än om en viss rättsordning tillmäter den juridisk relevans, och här efterfrågas just vilken denna avgörande rättsordning är; man rör sig följaktligen i en cirkel. Därtill kommer att det icke alltid råder avtalsfrihet ens på obligationsrättens område utan att vissa ämnen regleras av tvingande rättssatser. Blir nu partsviljan bestämmande över hela linjen, gör man icke rättvisa åt detta förhållande; uppställes åter en undantagsregel såvitt angår de tvingande rättsreglerna, måste man ju först veta vilken rättsordnings tvingande regler det är fråga om. — Emellertid torde denna invändning, så bestickande den än kan låta, sakna grund, ja själv vila på ett tankefel. Utgångspunkten är nämligen här som eljest rättsordningen i det land, där tvisten blir föremål för rättsligt bedömande. Det är alltså *denna* rättsordning, vars internationellt privaträttsliga regler ha det innehåll, att partsviljan är bestämmande. Häri ligger ingen motsägelse eller petitio principii. Det är *lex fori*, varpå partshänvisningens egenskap av rättsfaktum grundar sig. Något »preexistent» *obligationsstatut*, som ger partsviljan rättslig kraft, finnes ej.

⁴ Förevarande ämne — frågan om partshänvisnings relevans, »partsviljans autonomi» — dryftas ingående i HAMBRO, Jurisdiksjonsvalg og lovvalg i norsk internasjonal kontraktsrett, 1957 (anmäld i SvJT 1959 s. 344 och Tfr 1959 s. 354); märk även Hambros uppsats i NTIR 1959 s. 66 ff. samt HØGTUN i SvJT 1956 s. 109 recenserade skrift. Se vidare SUNDSTRÖM i Tfr 1966 s. 48

Enligt *svensk* internationell privaträtt gäller alltså, att det obligationsrättsliga mellanhavandet med internationell karaktär skall, i en tvist inför svenska domstolar, bedömas efter den av partsviljan utpekade lagen. Motsvarande avgörande träffas av den franska internationella privaträtten beträffande en tvist inför franska domstolar, av den engelska beträffande en tvist inför engelska domstolar etc.

Härmed stämmer då väl överens, att den inhemska (svenska) rättsordningen icke behöver i obegränsad utsträckning låta ett avtal om tillämpning av utländsk rätt ha relevans. För det första kan en partshänvisning till främmande rätt sakna betydelse av hänsyn till svensk ordre public. För det andra uppkommer spørgmålet, om det icke kan vara olämpligt, även om det med ovan angivna utgångspunkt icke behöver vara principiellt förkastligt, att parterna på grund av dylika avtal undandraga sig *tvingande* rättsregler i den rättsordning, vilken enligt nedan angivna grundsatser skulle vara användbar, om intet partsavtal förelåge. Det kunde ligga nära till hands att uppdraga den gränsen för en partshänvisnings egenskap av rättsfaktum enligt *lex fori*, att tvingande regler i sagda rättssystem icke finge i denna ordning kringgås⁵ — fastän denna ståndpunkt möjligen ytterst är influerad av den som vi sett oriktiga tankegången, att det egentligen är omförmälda, oberoende av partsviljan gällande obligationsstatut, som förlänar partshänvisningen dess kraft. Eller om man icke vill gå så långt: det skulle icke vara tillåtet att undandraga sig tvingande regler i berörda, i och för sig tillämpliga rättsordning genom att avtalsvis underkasta sig en annan rättsordning, med mindre rättsförhållandet hade en viss naturlig anknytning till denna senare. *Hur* kraftig denna anknytning sedan borde vara är något varom givetvis olika meningar kunna yppas. NIAL fordrar därvidlag påfallande mycket: anknytningen skall grunda sig på omständigheter »av betydande styrka såväl i och för sig som i förhållande till motstående anknytningsmoment» (a.a. s. 19).

⁵ I särskilda fall kan för övrigt ett dylikt kringgående framstå som så stötande, att man kan komma till rätta med detsamma redan under åberopande av svensk ordre public; jfr NUSSBAUM a.a. s. 246 f.

Kravet på dylik anknytning skulle för övrigt kunna upprätthållas jämväl när det icke är fråga om tvingande bestämmelser i det ena eller andra landets lag; man borde *aldrig* godtaga en partshänvisning till annan än den beträffande anknytningspunkter »naturliga» rättsordningen. En sådan ståndpunkt synes dock svår att tillfredsställande motivera. Av bl.a. följande skäl vill det därjämte förefalla, som om den endast med svårighet läte sig effektivt genomföra. Hittills omtalade partshänvisning har varit den »kollisionsrättsliga», d.v.s. den som innefattar ett kontrahenternas bestämmande att rättsförhållandet skall bedömas, vid konflikt dem emellan, i enlighet med viss av dem angiven rättsordning. Vid sidan härav plägar man emellertid — med tillämpning av en visserligen något subtil och i viss mån oklar distinktion — tala om en »materiellrättslig» partshänvisning, innebärande att kontrahenterna upptaga en främmande lags regler i ett bestämt hänseende som *avtalsvillkor* i stället för att direkt inrycka motsvarande klausuler i avtalet; det överenskommes t.ex., att vissa i en utländsk rättsordning upptagna regler om köp skola gälla direkt såsom avtalsmoment in casu (jfr NJA 1917: 73). Vid en materiellrättslig hänvisning framstår det nu tydligen som långsökt, med hänsyn till den principiellt på obligationsrättens område härskande avtalsfriheten, att uppställa som betingelse för hänvisningens giltighet, att rättsförhållandet har naturlig anknytning till den utländska rättsordning, vars regler parterna vilja bringa till användning som avtalsvillkor. Uppställes emellertid icke en sådan betingelse, är det svårt att undgå slutsatsen att i de fall, då en partshänvisning på grund av rättsförhållandets bristfälliga anknytning till den utpekade utländska rättsordningen skulle fränkännas rättslig verkan, man normalt har anledning att tolkningsvis i avtalet inlägga, att bestämmelserna i den utländska rättsordningen materiellrättsligt, såsom avtalsvillkor, skola vara för parterna bindande, jfr NIAL a.a. s. 22. Och därmed skulle partshänvisningen trots allt erhålla giltighet.

Att kontrahenterna, uttryckligt eller konkludent, träffat avtal om vilken rättsordning som i händelse av tvist dem emellan skall vara tillämplig hör väl icke till vanligheten (dock före-

kommer det, att i tryckta kontraktsformulär inryckes en klausul i ämnet). Om en låt vara konkludent överenskommelse kan det nämligen knappast talas, med mindre kontrahenterna kunna antagas faktiskt ha haft viss inställning till spørgsmålet. Därest de nu, såsom merendels är fallet, icke alls tänkt på saken, vad skall då gälla?

Ja, då är det en vanlig uppfattning, att utslagsgivande — i andra hand utslagsgivande — bör vara den rättsordning, som kontrahenterna *skulle* ha designerat, om de tänkt på att ett avgörande i ämnet måste träffas. Man faller alltså tillbaka på den »hypotetiska» partsviljan (jfr förutsättningsläran inom den allmänna avtalsrätten). Såsom många gånger framhållits i litteraturen kan det emellertid diskuteras, om icke talet om den hypotetiska partsviljan såtillvida är fiktivt, som åtminstone i vidsträckt omfattning ett hänsynstagande till densamma innebär, att man mer eller mindre omedvetet anlägger objektiva synpunkter vid bestämmandet av den tillämpliga rättsordningen. Skall det nämligen undersökas vad kontrahenterna *skulle* ha velat, måste man vara benägen att utgå från att de velat vad förnuftigt folk överhuvud skulle ha velat, och därmed är man inne på rent objektiva överbäganden. Laborerandet med den hypotetiska partsviljan endast beslöjar detta förhållande, säges det. Den realiteten uttryckes dock med satsen om den hypotetiska partsviljans relevans, att avgörandet anses böra träffas med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet eller eljest i enlighet med avtalets »anda», icke genom uppställandet av ett enhetligt, för alla fall gällande obligationsstatut. Man har att för varje avtal, varje konkret rättsförhållande, undersöka vilken lag som på grund av de i *detta* fall föreliggande anknytningspunkterna framstår som den naturliga rättsordningen, som »the proper law». Alltid kan ju ett internationellt rättsförhållande uppvisa anknytningsmoment till olika länders rätt; det gäller att se till vilka moment som in casu äro de starkaste. Man tager hänsyn till sådana omständigheter som parternas nationalitet,⁶ deras boningsort eller den

⁶ Att benägenhet ofta måste förefinnas att anse avtal mellan svenska med-

ort där vederbörande bedriver sin rörelse, platsen för avtalets ingående, orten där varan skall levereras eller betalning erläggas, kontraktsformulärets eller överhuvud avtalsvillkorens typiska utseende, det språk parterna betjänat sig av, det överenskomna myntslaget etc. — utan att a priori tillägga något visst av dessa fakta avgörande vikt (betydelsen av t.ex. en sådan omständighet som det använda språket får man i internationella förhållanden akta sig för att överdriva).

Nu är det klart att *i den mån* talet om en hypotetisk partsvilja i själva verket endast är uttryck för användningen av den »individualiserande» metod varom nyss ordats, det vetenskapligt sett är riktigare att låta åberopandet av hypotetisk partsvilja falla och i stället — om icke en verklig, låt vara ej nödvändigt i ord uttryckt, partsvilja kan påvisas — direkt inställa sig på en avvägning av de olika, i det särskilda fallet föreliggande anknytningsmomentens inbördes tyngd. På denna individualiserande linje synes man ock numera i svensk rättspraxis vara inne. Samma tanke har i svensk doktrin godtagits av NIAL. Visserligen bör väl alltid, inom den internationella privaträtten liksom för den interna rättens del, räknas med *viss* benägenhet att konstruera fram en partsvilja av hypotetisk natur. Men i stort sett synas hos oss sympatierna för den mera direkt individualiserande metoden överväga. Ett belägg härför utgör det förut berörda »guld klausulmålet», som är märkligt på grund av det upplysande sätt, varpå HD här deklarerade sin anslutning till nämnda metod (se i hithörande ämne HJERNER a. a., särskilt s. 167—169, 403—406). Det gällde i detta mål, på sätt tidigare skildrats, vilken lag (svensk eller staten New Yorks) som var tillämplig å ett av svenska staten år 1924 i New York upptaget obligationslån, där obligationerna försetts

borgare, oberoende av var avtalet slutits eller uppfyllelseorten ligger, som naturligt hörande under svensk rätts bedömande är, även med tanke på den allmänna disposition för *lex fori* som väl kan påräknas hos domstolarna, tydligt. — Ifrågavarande faktor, möjligen i förening med orten för avtalets ingående, synes ha tillagts betydelse i rättsfallet NJA 1939:247 (beräkning av överliggedagar i tysk lastningshamn; tyskt certepartiformulär men avtalet slutet mellan svenska kontrahenter i Sverige). Avgörandet kritiserats av MALMAR i SvJT 1942 s. 403.

med s.k. guldklausul, vars giltighet genom en efter obligationernas tillkomst utfärdad amerikansk lagstiftning upphävts. HD förklarade här, vid prövningen av frågan om den å »rättsförhållandet i allmänhet» (jfr ovan kap. 4) användbara lagen, att då obligationerna icke innehöllo någon uttrycklig förklaring av gäldenären (riksgäldskontoret) vilken lag som skulle å dem tillämpas och ej heller eljest något som av innehavarna av obligationerna kunde med fog tolkas som uttryck för viss avsikt härutinnan, avgörandet måste ske »genom en avvägning mot varandra av de objektiva moment i rättsförhållandet som äro ägnade att giva utslag i den ena eller andra riktningen» (alltså intet åberopande av någon hypotetisk partsvilja). Till förmån för den svenska rätten talade sålunda, framhölls det, att fråga var om ett allt från begynnelsen ensidigt skuldförhållande, där gäldenären var den suveräna svenska staten, och vidare att denna suveräna stat icke i obligationerna givit något uttryck för att den avsåg att underkasta sig främmande rätt i obligationsförhållandet. För staten New Yorks rätt talade åter i främsta rummet, att obligationerna gjorts till kapital och ränta betalbara endast i New York och att de lydde endast å Förenta Staternas dollars, i andra hand även sådana omständigheter som att lånet emitterats i New York genom ett därvarande finansinstitut, att obligationerna voro avfattade på engelska språket, att de hade en för amerikanska obligationer karaktäristisk stilisering och utstyrsel m.m. Med hänsyn till den ganska exklusiva inriktning på den amerikanska marknaden, varom obligationerna själva sålunda buro vittne, fann HD gäldsförhållandet icke blott i vad avsåge betalningsmodaliteter (jfr härom nedan) utan ock beträffande mera väsentliga delar av förpliktelsens innehåll äga naturligare anknytning till betalningssortens lands lag än till gäldenärens, låt vara att denne var en, från betalningssortens synpunkt sett, främmande suverän stat. — Se vidare NJA 1942: 389: frågan om giltigheten av en här i landet ingången överenskommelse, varigenom en tysk medborgare å ett tyskt handelsbolags vägnar till annan tysk medborgare överlät alla bolagets tillgångar i Sverige, däribland utestående fordringar hos bolagets kunder, ansågs — liksom

frågan om bättre rätt till dessa tillgångar — böra bedömas enligt svensk rätt; de utslagsgivande anknytningsmomenten blevo, att nämnda avtal slutits i Sverige samt att överlåtelsen avsåg fordringar hos gäldenärer här i riket och andra tillgångar, som vid avtalstidpunkten funnos härstädes. Även NJA 1941: 350, som kommenteras av DENNEMARK i SvJT 1950 s. 42 ff., kan nämnas som exempel i sammanhanget (om ej, vilket är möjligt, här laborerats med hypotetisk partsvilja).

Huruvida den individualiserande metoden (eller motsvarande beaktande av hypotetisk partsvilja) innebär verklig vinning, därom kunna råda olika meningar. Att man på denna väg kan komma till relativt tillfredsställande resultat i det enskilda fallet, i den särskilda process varom fråga är, kan visserligen icke gärna betvivlas. Ur renodlad domarsynpunkt måste därför metoden te sig som idealisk. Men om man tänker på rättsreglernas funktion att utgöra ett rättesnöre för vederbörande intressenters handlingssätt, kommer saken i ett annat ljus. Det är naturligtvis ofta mycket svårt att, i avsaknad av en bestämd regel om det tillämpliga statutet, förutse hur domstolarna komma att företa den omdiskuterade avvägningen. En viss rättsosäkerhet måste oundgängligen bli följd. Ur den internationella privaträttsvetenskapens synpunkt innebär metoden i grund och botten, såsom i doktrinen framhållits, att man i betydande utsträckning ger tappt inför svårigheterna och hänvisar till ett domarskön. En berömd författare (Kahn) har icke utan skäl karakteriserat den individualiserande metoden som »principlöshetens princip». Den stundom framförda hänvisningen till att denna metod stode i bästa samklang med Savignys lära om att ett rättsförhållande bör bedömas enligt lagen i det land, där detsamma har sitt (huvudsakliga) säte, är näppeligen hållbar. En sak är att avgöra den tillämpliga rättsordningen med utgångspunkt från var ett rättsförhållande av viss art typiskt har sin tyngdpunkt; en annan är att avgöra den med hänsyn till var sätet för det föreliggande enskilda partsmellanhavandet främst finnes. Man möter på detta område den från andra sammanhang välkända motsättningen mellan å ena sidan bestämda, på förhand något så när fixer-

bara *regler*, som visserligen ha den olägenheten att då och då, kanske icke så sällan, leda till obilligheter eller eljest olämpliga konsekvenser i det enskilda fallet, och å andra sidan allmänna anvisningar av kautschuknatur, som kunna ge utmärkta resultat in casu men lätt förfela rättsreglernas »generalpreventiva» syftemål (jfr på civilrättens område sådana grunder för rättshandlingars ogiltighet som »uppenbar obillighet», strid mot »tro och heder», »goda seder» o.s.v.). För ögonblicket är i våra domstolar, som av naturliga skäl ha sitt huvudintresse inriktat på hur varje till deras bedömande hänskjuten enskild tvist skall erhålla den bästa, materiellt sett mest tilltalande lösningen, sympatin stor för »regler» av sistnämnda art, i analogi med det förhållandet att på straffrättens område den individualpreventiva inställningen — hur svagt grundad för att icke säga misslyckad den visat sig vara — både i lagstiftning och rättstillämpning tills vidare har övertaget över den generalpreventiva.

Emellertid: olägenheterna av den individualiserande metoden ⁷ — till vilka också, på sätt DENNEMARK a.st. framhåller, hör att densamma lätt kan leda till att ett och samma rättsförhållande blir olika bedömt i olika länder (se härom även EEK i NTIR 1954 s. 65 f) — kunna betydligt minskas, därest man icke helt stannar vid ovan skildrade avvägning in casu utan *för vissa grupper av fall* söker fastställa särskilda regler. Även om ingen hela området täckande regel kan erhållas utan man principiellt får låta sig nöja med den individualiserande metodens procedur, skulle man sålunda kunna, med partiellt övergivande av samma metod, för delar av området uppställa in-dubio-regler, d.v.s. regler, som i brist på särskilt stöd för att några andra anknytningsfakta in casu böra vara avgörande anlitas av domstolarna (jfr ånyo förutsättningsläran inom civil-

⁷ Belysande för de svårigheter, varmed metoden särskilt vid ömsesidigt förpliktande avtal har att kämpa, är MICHAELIS uttalande a.a. s. 299, att det vid sådana avtal ofta föreligger ungefär lika starka anknytningsmoment till flera rättsordningar, så att valet »auf des Messers Schneide steht und schliesslich von irgendwelchen untergeordneten Nebenfragen abhängen kann».

rätten, och överhuvud erfarenheten att ur kautschukbestämmelser pläga efter hand utkristalliseras, genom doktrin eller rätts-tillämpning, en del mera konkreta rättssatser). Ju mer man på denna väg kan lösgöra sig från den individualiserande metoden desto lyckligare. Som exempel på dylika speciella regler, som pläga rekommenderas som in-dubio-regler, må anföras:

a) För avtal träffade på mässor, marknader, börser, offentliga auktioner o.d. ävensom för vanliga butiksköp är in dubio »lex loci actus» avgörande, d.v.s. lagen på den plats, där mässan, marknaden o.s.v. hållits eller köpet slutits. Huruvida detta alltid är förenligt med den reglering av köpstatutet som skett genom nedan omnämnda 1964 års lagstiftning kan dock vara osäkert.

b) Den som träder i förbindelse med ett transportföretag, en bank, ett försäkringsbolag, ett upplagshus eller annan dylik organisation, som brukar sluta avtal med visst typiskt innehåll (massavtal), har in dubio att rätta sig efter lagen på företagets domicilort, närmast den ort där rörelsen drives. Motsvarande gäller med hänsyn till avtal med läkare och advokater på en viss plats, tjänsteavtal med en större industriell företagare, en del tillfällighetsavtal som en utlänning sluter på genomresa i ett land m.m.

c) Rörande ensidiga (penning)förpliktelser, även sådana som förkroppsligats i löpande papper eller presentationspapper, torde — trots stadgandet om lex loci solutionis såsom statut beträffande egen växels rättsverkningar i 81 § 1 st. växellagen — böra tillämpas lagen på gäldenärens faktiska bonings- eller rörelseort, lex domicilii debitoris. Fortfarande dock endast in dubio; jfr guld klausulmålet här ovan. Till de ensidigt förpliktande avtalen hör ock borgen; lagen på löftesmannens domicilort lärer därför, utan hänsyn till om huvudgäldenärens är en annan, främst ifrågakomma, jfr NJA 1912: 231.

d) Vid köp av lös egendom (i allmänhet) ansågos — redan före nedannämnda Haagkonvention och därpå grundade svenska lagstiftning — de starkaste skälen tala för att som huvudregel använda *säljarens* lex domicilii, liksom vid gåva *givarens* motsvarande lag (här möjligen, med hänsyn till avtals-

typens personliga, icke kommersiellt betonade karaktär givarens nationella lag; jfr NJA 1934:320 och beträffande gåva för dödsfalls skull 1 kap. 7 § 1937 års lag).

e) Beträffande arbetsavtal torde huvudregeln vara, att normgivande är lagen i det land där arbetet utföres, åtminstone om detsamma är mera varaktigt anknutet till detta land (jfr NJA 1911:467 samt domsmotiveringen i NJA 1941:350; se vidare NIAL a.a. s. 62 ff.).

f) Rättsförhållanden rörande fast egendom bedömas, även såvitt angår de obligationsrättsliga sidorna därav, enligt *lex rei sitae*. Möjligen är denna lag av offentlighetsrättsliga hänsyn t.o.m. ovillkorligt tillämplig, alltså icke blott *in dubio*.⁸

En konsekvent tillämpning av den individualiserande metoden torde leda till att det icke utan vidare bör tagas för givet, att en och samma lag principiellt skall vara avgörande beträffande samtliga de ämnen som enligt vad ovan anförts falla under obligationsstatutet. Fastmera kan för vissa av dessa ämnen, med hänsyn till rättsförhållandets tyngdpunkt i det enskilda fallet, *en* lag böra komma i åtanke, för andra *en annan*. Och även om man inom doktrinen icke ofta synes vara inne på denna tankegång utan förutsätter att i princip en enda lag skall reglera alla nu ifrågavarande ämnen, plägar man såtillvida gå fram på nämnda linje, som det antages att understundom särskilda »bistatut» *in dubio* måste gälla rörande speciella spörsmål, vilka eljest skulle bedömas enligt sagda lag. Så är man tämligen ense om att — obligationsstatutet må vara vilket som helst — *lex loci solutionis* (lagen på uppfyllelsen) i allmänhet skall tillämpas beträffande modaliteterna eller sättet⁹ för avtalets fullgörande (frågor om myntslag, om mått, mål och vikt, om hur en kontrahent skall uppfylla sina

⁸ I detta sammanhang må nämnas, att det kan diskuteras huruvida den svenska rättens tvingande bestämmelser om avbetalningsköp, även av obligationsrättslig natur, städse måste beaktas av svenska domstolar, såvitt godset när talan väcktes befann sig här i riket.

⁹ I motsats till *storleken* av det belopp som skall betalas eller av annan prestation som skall fullgöras. — Är det sedan tveksamt, vilken denna *lex loci solutionis* är, torde besked hämtas från obligationsstatutet, icke från *lex fori* (EEK s. 153).

skyldigheter beträffande lastning och lossning, jfr 62 § köplagen, där det hänvisas till »lag eller sedvänja» på lastningsorten). Regeln antydes ock i HD:s dom i guldklusulmålet. Andra exempel på dylika bistatut äro, att efter myntlandets lag, »myntstatutet», avgöras frågor om utländskt mynts beskaffenhet och dess egenskap av lagligt betalningsmedel, jfr NJA 1930: 507, 1952: 41 och 382, samt att lagen å den ort, där jämlikt obligationsstatutet undersökning av köpt gods skall äga rum, reglerar rätta ordningen för undersökningen m.m.¹⁰ Men att en skuld enligt avtalet skall gäldas i utländskt mynt hindrar naturligen ej, att en annan lag än myntstatutet är obligationsstatut, jfr NJA 1928: 252, 1951: 444.

Återstår beträffande obligationsstatutet ännu ett spörsmål. Är det icke nödvändigt att efterspana ett *subsidiärt* obligationsstatut, d.v.s. en rättsordning som bör tillämpas då man icke har möjlighet att enligt de grundsatser som ovan skildrats finna erforderlig ledning?

Om den individualiserande metoden (kompletterad med särskilda regler av senast angiven beskaffenhet) blir energiskt utnyttjad, är det tvivelaktigt huruvida ett subsidiärt obligationsstatut är behöfligt. Det har hävdats (t.ex. av NUSSBAUM), att det alltid är möjligt att med stöd av omständigheterna i det särskilda fallet resp. av de kompletterande reglerna få fram den rättsordning, som på grund av anknytningspunkternas styrka framstode som den naturligaste. Sannolikt är denna uppfattning riktig förutsatt att avvägningen av de skilda anknytningsmomentens betydelse företages med synnerlig intensitet och det icke ställes alltför stora anspråk på ett övertygande svar härutinnan. I alla händelser torde under denna förutsättning behovet av ett subsidiärt obligationsstatut icke vara stort.

¹⁰ Enligt NIAL a.a. s. 144 är den svenska valuta- och clearingslagstiftningen bindande för svenska domstolar, även om den skulle medföra ingrepp i rättsförhållanden, som internationellt privaträttsligt äro att bedöma efter utländsk rätt. Domstolarna erinra understundom vid belopps utdömande om lagstiftningen i fråga; jfr härom DENNEMARK i SvJT 1950 s. 48 f. — Se i detta sammanhang ett par ganska komplicerade rättsfall, nämligen dels NJA 1954:268, som kommenteras i SvJT 1956 s. 407 ff., dels NJA 1964:247, kommenterat i SvJT 1967 s. 525 ff. Se även Dennemark a.a. s. 100.

Vad svensk rättspraxis beträffar, och särskilt då det vägledande guldklausulmålet, är det svårt att se, om HD menat, att den individualiserande metoden städse vore till fyllest för obligationsstatutets fastställande eller om den endast borde tillämpas i så stor utsträckning som möjligt, så att man dock till sist vid behov hade att falla tillbaka på ett visst subsidiärt statut. Säkert är nog under alla förhållanden, att svensk rättspraxis icke gärna, icke utan en verkligt påtaglig brist på »the proper law» indicerande fakta, avstår från användning av sagda metod.

Spörsmålet om hur obligationsstatutet bör bestämmas, därest den individualiserande metoden, vars egenskap av nödlösning är uppenbar, ej anlitas, är förty inaktuellt för svensk rätts del. Detta spörsmål har eljest länge hört till den internationella privaträttens mest omtvistade. Många olika lösningar ha föreslagits. Av statutteorien hävdades sålunda, att *lex loci contractus* (actus) skulle vara avgörande, d.v.s. lagen å den ort där avtalet eller annan rättshandling tillkommit (alltså samma statut som åtminstone alternativt reglerar rättshandlingens form). Denna åsikt — som nog ytterst bygger på presumtionen, att det genomsnittligt sett stämmer med kontrahenternas vilja att lagen å nämnda ort skall vara utslagsgivande för deras rättsförhållande — torde ha varit dominerande jämväl i Sverige ända in på 1900-talet (NJA 1904: 384, kanske även 1912: 352). Svagheten med åsikten i fråga, som i och för sig icke förefaller oresonlig, är naturligen att presumptionen kan vara löst grundad. Avtalsorten är eventuellt för kontrahenterna oviktig nog. Härtill kommer att det ofta möter svårigheter att fastslå, var ett avtal inter absentes skall anses ingånget. Mycket spridd är läran, att uppfyllelseortens lag, *lex loci solutionis*, bör vara utslagsgivande, alltså utslagsgivande icke blott i vissa bestämda hänseenden (jfr ovan) utan som generellt subsidiärt obligationsstatut. Denna lära, som har Savigny till upphovsman, möter i tysk rättspraxis. Det kan emellertid knappast anses riktigt att tillägga en så speciell omständighet som den var uppfyllelseorten är belägen denna genomgripande betydelse. Vidare inträder olägenheten, att vid ömsesidigt förpliktande avtal oftast föreligga två uppfyllelseorter; man får t.ex. bedöma säljarens förpliktelser efter *en* lag, köparens efter *en annan*, d.v.s. dela upp ett i och för sig enhetligt rättsförhållande (»tvårättssystem»). En tredje uppfattning är att obligationsstatutet bör vara *lex loci debitoris*, lagen å ort, där gäldenären bor resp. har sin rörelse (icke mantalsskrivningsorten). Tanken är här bl.a. den, att varje kontrahent avser att bli förpliktad i enlighet med den stats rättsordning, där han bor eller har sin rörelse, något

som medkontrahenten måste räkna med; längre gående förpliktelser än denna rättsordning anger kan han icke antagas vilja ikläda sig. Denna uppfattning har bl.a. försvarats av ALMÉN (se hans kommentar till köplagen under 1 §) och torde i Sverige länge haft stor anslutning. Sannolikt ligger den bakom avgörandet i NJA 1912: 231. Emellertid lider även denna princip — som jämväl civilrättsligt är av intresse, då den, i allt fall såsom den kom till uttryck hos Almén, tycks bygga på den s.k. löftesteorin på avtalsrättens område — av det felet att kontrahenternas förpliktelser vid ömsesidigt förpliktande avtal i stor omfattning komma att bedömas efter olika lagar. Särskilt är att märka, att frågan om den tillämpliga rättsordningen i hög grad blir beroende av partsställningen i målet. Det beror sålunda på en slump, vilken rättsordning som kommer till användning. Eller kanske rättare: den kontrahent gynnas, som förhåller sig passiv. Överhuvud leder principen i riktning mot ett primat för *lex fori*. Att allt detta är otillfredsställande erkännes allmänt, och Alméns åsikt har nog icke numera någon större resonans i Sverige. — En annan möjlighet är, att man beträffande sådana avtal, där vederlag i penningar utgår för en sakprestation, fäster sig vid *den* gäldenärs bonings- eller rörelseort, som skall fullgöra sakprestationen (vid köp sålunda säljarens bonings- eller rörelseorts lag).

En viktig legal reglering av obligationsstatutet har, på basis av den i kap. 3 omtalade konventionen på sjunde Haagkonferensen, åvägabragts för köprättens del: 1964 års lag om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker. Den går i det väsentliga ut på följande.

Lagen gäller köp (och till köp hänförlig beställning) av lösa saker, dock ej värdepapper, fartyg m.m. Köpet skall ha internationell natur, vad som menas därmed är ej närmare angivet. Det tillämpliga statutet är i första hand den av kontrahenterna designerade rättsordningen. Den ifrågavarande partshänvisningen måste dock för ändamålet vara uttrycklig eller eljest otvetydig. Av stort intresse är att, bortsett från denna begränsning, erkännandet av »partsviljans autonomi» sträcker sig mycket långt. Förutsatt att det överhuvud kan sägas röra sig om ett köp med »internationell karaktär» — ett krav som naturligen kan ge anledning till skiftande bedömningar — skall en partshänvisning vara verksamt, även om rättsförhållandet icke har någon närmare anknytning till det utpekade landet. Och enligt det landets rättsordning avgöres jämväl frågan om

vilka betingelser som måste vara uppfyllda för att partshänvisningen må anses giltig; att motsvarande princip skall gälla också beträffande villkoren för giltigheten av själva köpavtalet fastslås icke, i alla händelser icke direkt.

I den mån nu en partshänvisning av anmärkta art ej förekommer, skall *säljarens* lag — närmare bestämt lagen i säljarens domicilort resp. orten för hans »établissement» — principiellt komma till användning. Den individualiserande metoden har alltså lyckligtvis här icke accepterats; det hade väl också varit en skenlösning. Under vissa omständigheter tillämpas emellertid köparens motsvarande lag, nämligen om säljaren i köparens land mottagit, personligen eller genom representant, köpanbudet. Detta är en svag punkt i lagen (se HAKULINENS kritik i Festskrift för Borum s. 169). Härjämte stadgas, att köp å börs eller å auktion skola vara underkastade lagen å platsen för börsen eller auktionen (jfr ovan).

Enligt berörda köpstatut bedömas alla köprättsliga frågor (även sådana som icke avhandlas i vår köplag), vilka angå förhållandet kontrahenterna emellan. Det är alltså den obligationsrättsliga aspekten det rör sig om. Från grundsatsen, att ej olika obligationsrättsliga spörsmål bedömas enligt olika lagar utan som sagt samtliga enligt köpstatutet, göres dock det undantaget att lagen i det land, där undersökningen av levererad vara skall äga rum, tillämpas såvitt angår formen för och tidsfristerna beträffande undersökningen m.m. (men icke rörande frågan huruvida köparen i anledning av undersökningen har reklamationsplikt e.d., jfr NJA 1956: 343).¹¹ — Köpstatutet är följaktligen icke ett sakrättsligt statut. Skall det avgöras t.ex., vem som i förhållande till tredje man är ägare av godset, har man kommit utanför konventionens användningsområde. Ej heller bedömas enligt köpstatutet frågor om formen för köp-

¹¹ Detta rättsfall utgör för övrigt ett intressant exempel på att i ett obligatoriskt mellanhavande hänsyn kan behöva tagas till en utländsk rättsordnings innehåll (i förevarande fall för bestämmande av utgångspunkten, enligt svensk lag, för reklamationsplikts inträde) utan att densamma fördenskull är obligationsstatut. Se närmare härom i min kommentar till rättsfallet i SvJT 1961 s. 651 ävensom hos EEK 169 f. och SUNDSTRÖM i Tfr 1966 s. 73 ff.

avtalets slutande (märk regeln »locus regit actum») eller om kontrahenternas rättshandlingsförmåga (där personalstatutet är normerande). Ingenting säges i konventionen om att offentligrättsliga köpregler skulle ligga utanför räckvidden av köpstatutet (jfr NIAL a.a. s. 60 samt i SvJT 1955 s. 87). Men möjligheten att åberopa ordre public står öppen.

En särskild reglering av obligationsstatutet möter vidare i 1932 års *växel- och checklagar* (III avd. resp. 12 kap.). Här faller till en början i ögonen, att principen om partsavtalets relevans *icke* är erkänd. Regleringen går i övrigt, vad särskilt *växlerätten* beträffar, ut på att varje växelförklaring för sig underkastas lagen å den ort där förklaringen undertecknats, alltså *lex loci actus*, 81 § 2 st. För resten torde det icke så mycket ankomma på var undertecknandet faktiskt skett som var förklaringen i växeln angivits vara undertecknad. Att icke ett enhetligt statut för alla växelförklaringar uppställles, överensstämmer med vad som gäller beträffande huvudförbindelse och borgensförbindelse i vanliga fall; för borgen tillämpas, trots dess accessoriska natur, icke utan vidare huvudförbindelsens rättsordning. Endast på *en* punkt (preskription av återgångskrav) har man av naturliga skäl genomfört ett enhetligt statut, utställningsortens lag, 82 §, jfr NJA 1932: 648. Av större intresse är, att som sagt *lex loci actus*, liksom i fransk rätt, fått bli utslagsgivande, således samma rättsordning, som i princip reglerar växelns form (80 §). Ett betydande undantag från denna regel finnes dock, i det att rättsverkningarna av huvudgäldenärens förbindelse, d.v.s. godkännande av tratta och utställande av egen växel, skola bedömas efter betalningsortens lag, *lex loci solutionis*, 81 § 1 st.; se ock i anslutning härtill 84 §. Motsvarande undantag har inom *checkrätten* en ännu större betydelse. I realiteten är, såsom av 63 § checklagen framgår, betalningsortens lag här huvudstatut. På grund av checkens natur koncentrerar sig ju intresset främst till trassatbankens förpliktelser. Bland övriga bestämmelser må observeras 85 § växellagen resp. 64 § checklagen; märk att *lex fori* dominerar inom den internationella processrätten och förvaltningsrätten. Regeln stämmer också med grundsatsen »locus regit actum».

— Såsom framhölls vid växel- och checklagarnas tillkomst mottogs dessas lösning av de internationellt privaträttsliga frågorna icke från svensk sida med någon synnerlig entusiasm. Men den var nödvändig för att enighet skulle kunna uppnås på Genèvekonferenserna.

På *sjörettens* område gällde tidigare, 213 § sjölagen, att beträffande utredning och fördelning av gemensamt haveri dispascheringsortens lag skulle tillämpas. Om orsaken till att denna regel numera, genom 1967 års lag om ändring i sjölagen, utmönstrats se NJA II 1967 s. 64.¹² — En avhandling av JÄGER-SKIÖLD om internationellt privaträttsliga problem inom *frakträtten* återfinnes i Arkiv for Sjørett. Bd 2, 1954, s. 8. Se ock SIESBY, Søretlige lovkonflikter, 1965, samt SUNDSTRÖM, Om normkollision vid fartygssammanstötning, 1965.

2. Utomobligatoriska förhållanden

Här tillämpas vida enklare regler. Sedan gammalt brukar anses, att för bedömandet av utomobligatoriska skadeståndsanspråk är avgörande rättsordningen å den ort, där den ifrågavarande handlingen resp. underlåtenheten, vare sig den tillika är straffbar eller endast ur civilrättslig synpunkt är rättsstridig, ägt rum (*lex loci delicti*). Starka skäl tala ock, såsom utvecklas av MALMSTRÖM i Festskrift för Ussing s. 362 ff., för tillämpning av detta statut.¹³ Se för den svenska rättens del NJA 1915: 1 (faderskapstalan hade vid denna tid ett slags deliktuell karaktär), 1935: 585 (t.o.m. om handlingen straffrättsligt faller under

¹² Vad angår frågan om den legala ansvarsbegränsningen för redare ligger en tillämpning av flaggans lag (se ovan kap. 10 in fine) nära till hands. Se NJA 1956: 150, där dock HD till förmån för användning av tysk rätt åberopade, förutom att denna rättsordning utgjorde flaggans lag, även andra omständigheter: redaren vore hemmahörande i Tyskland och bortfraktaren ett tyskt företag.

¹³ Se vidare STRÖMHOLM, Torts in the conflict of laws, 1961 (även i Tfr 1960 s. 434), EGGE, Lovvalget i erstatningsretten, 1959, samt EEK s. 123 ff. (ävensom i Festskrift för Borum 1964 s. 127 ff., och i Nordisk försäkrings-tidskrift 1965 s. 261 ff.).

svensk lag; dissens i HD), 1936:291. *Lex loci delicti* är normerande beträffande såväl de erforderliga skadeståndsrekvisiten (kausalitet, culpa, imputabilitet, »rättsstridighet» o.s.v.) som handlingens rättsverkningar (skadeståndets art och storlek, dess eventuella jämkning etc.). På motsvarande sätt förhåller det sig, när fråga är om strikt skadeståndsansvar: man tillämpar rättsordningen på den plats där den skadegörande tilldragelsen inträffat, NJA 1933:364, jfr 1932:267.

Lämpligheten av *lex loci delicti* såsom statut för utomobligatoriska förpliktelser är under vissa förhållanden icke självklar, t.ex. icke i sådana fall, då svensk medborgare tillfogat annan svensk medborgare skada i utlandet och olika regler gälla i svensk lag och *lex loci delicti* om rätt till ersättning för sveda och värk eller eljest för ideell skada (se i detta sammanhang det av BORUM a.a. s. 142 och 172 omnämnda norska rättsfall, där højesteret bedömde frågan om skadeståndsansvar på grund av sammanstötning mellan två norska fartyg på engelskt sjöterritorium efter norsk rätt; jfr även det i TfR 1958 s. 429 anmärkta rättsfallet: bilolycka i Sverige med norsk turistbuss). Enligt den i kap. 3 omtalade Haagkonventionen 1968 angående tillämplig lag om trafikolyckor är visserligen *lex loci delicti* huvudstatut, men undantag göras för vissa fall då parterna äga gemensam anknytning till annat land än det där olyckan ägde rum. Som kriterium har därvid valts de inblandade fordonens registrering, se redogörelsen i SvJT 1969 s. 617 samt en uppsats i Rabels Zeitschrift samma år s. 208 ff. — Emellertid har HD nyligen i rättsfallet NJA 1969:163 ställt sig oförstående till synpunkter av nu berörda art och, trots att anknytningen till Sverige in casu var stark, fasthållit vid *lex loci delicti*.

Äktenskaps ingående och upplösning

1. Allmänna regler¹

I överensstämmelse med grundsatsen att frågan om rättslig handlingsförmåga regleras av personalstatutet stadgas som huvudregel i 1 kap. 1 § 1904 års lag, i dess genom 1973 års lagstiftning ändrade avfattning, att om någon — svensk eller utlänning — vill ingå äktenskap inför svensk myndighet, hans rätt därtill prövas enligt lagen i den stat där han är medborgare. Utgångspunkten är alltså att personalstatutet bestäms av nationaliteten. Viktiga undantag till förmån för domicilprincipen förekomma dock. Svensk medborgare som sedan minst två år har hemvist i främmande stat äger få sin rätt att ingå äktenskap prövad enligt lagen i den främmande staten (medgivande av den med vilken han ämnar ingå äktenskapet kräves dock), 2 § 1 st. Motsvarande gäller, i anslutning till en tidigare bestämmelse i 7 kap. 4 a §, utländsk medborgare, som sedan minst två år har hemvist här i riket (eller i annan främmande stat än den han tillhör), 2 § 2 st. Utlänningen får alltså i förevarande hänseende åberopa svensk lag. Se även det kompletterande stadgandet i 2 § sista stycket, enligt vilket Konungen eller av Konungen bestämd myndighet kan »för visst fall» förordna om tillämpning av svensk lag beträffande utländsk medborgare, som ej har dylikt minst tvåårigt hemvist i Sverige. — Användning av eljest tillämplig utländsk lag kan ytterligare vara utesluten av hänsyn till ordre public, 3 §

¹ Ett omfattande och betydande arbete på den internationella familjerättens område är LENNART PÅLSSON, *Haltande äktenskap och skilsmässor*. En avhandling av stort intresse är också TORBEN SVENNÉ SCHMIDT, *International skilsmisse- og separationsret*, 1972.

(vissa släktskapshinder, bestående äktenskap, mycket låg ålder).

Beträffande formen för äktenskaps ingående gäller regeln »locus regit actum», 4 och 7 §§. Svensk lag skall alltså när äktenskap ingås i Sverige tillämpas »i fråga om vigseln», vilket något lösliga uttrycksätt tydligen valts för att i »form» inbegripa även vigselförrättares behörighet. Ingås åter äktenskapet i utländsk stat, skola bestämmelserna i dennas rätt iakttagas, Sistnämnda regel är dock fakultativ såtillvida, att formkravet är uppfyllt även när den eller de nationella lagarnas föreskrifter respekterats, 7 § 2 st. — Modifikationer i hit hörande formregler följa av vad som stadgas om behörighet för diplomatiska eller konsulära tjänstmän eller för präster m.fl. att förrätta vigsel, 5 och 6 §§, 7 § 1 st. 2 p.²

Därmed att en rättsordning meddelar föreskrifter om behörighet att ingå äktenskap och om formen för äktenskapets ingående är naturligen icke utan vidare utsagt att, om dessa föreskrifter åsidosätts, påföljden är så sträng, att äktenskapet blir ogiltigt. Vad angår formfel gäller uppenbarligen att spörsmålet om vilken verkan som formfelet utövar i allmänhet besvaras av den rättsordning vars regler *skulle* ha iakttagits men blivit överträdna. Och motsvarande måste antagas rörande effekten av att äktenskap ingås i strid mot vad som stadgats angående nämnda behörighet, jfr 5 § 2 st. Men 8 § upptager en från internationellt privaträttslig synpunkt egenartad regel om att äktenskap, som skulle vara ogiltigt på grund av formfel, kan godkännas av Konungen, på ansökan av mannen eller kvinnan eller, om någondera avlidit, av den avlidnes arvinge, jfr 4 kap. 9 § 2 st. GB.

Vad angår »återgång» av äktenskap — kap. 2 1904 års lag, numera upphävt — har som bekant detta institut nyligen avskaffats för den interna svenska rättens del. Med hänsyn härtill och till att 1973 års lagstiftning icke innefattar någon

² I förbigående må nämnas att 1973 utfärdats kungörelser *dels* om hindersprövning för vigsel inför svensk vigselförrättare utom riket, *dels* om utredning angående frihet från äktenskapshinder enligt lag i främmande stat.

reglering av frågan om erkännande här i riket av utländska återgångsdomar skall i denna lärobok ej alls behandlas återgångsinstitutet från internationellt privaträttslig aspekt.

I kap. 3 1904 års lag ges internationellt privat- och processrättsliga regler om »äktenskapsmål», närmast mål om äktenskapsskillnad. De hittillsvarande bestämmelserna i ämnet ha grundligt omstöpts genom 1973 års lagstiftning. Till övervägande del vila de nya reglerna på domicilprincipen, i förening med att *lex fori*, svensk rätt, tillerkänts utomordentligt stort utrymme. Resonemanget har i det senare avseendet särskilt varit det enkla, att det innebär en fördel om domstolen får tillämpa det egna landets lag och slippa befatta sig med utländska rättsordningar — en synpunkt som väl, när allt kommer omkring, ytterst måste leda till en avvisande inställning till de praktiska skäl och värderingar som överhuvud föranlett uppkomsten av internationellt privaträttsliga regler. På några punkter ha emellertid gjorts eftergifter till förmån för nationalitetprincipen.

Mekanismen i sammanhanget har varit den, att i första hand regleras den internationellt processrättsliga frågan om domstolarnas behörighet (»domsrätten»). Och svenska domstolar ha här fått en synnerligen vidsträckt behörighet, även om man givetvis håller på att förutsättning för densamma skall vara, att det föreligger en viss »anknytning» till vårt land, främst i domicilhänseende. Med domsrätten följer så, på sätt nyss anmärktes, tillämpning av svensk rätt såsom *lex fori*. En konsekvens härav blir visserligen, att man icke utan vidare kan förvänta, att andra stater erkänna domar som tillkommit på grundval av en så vidsträckt svensk domsrätt och innebära tillämpning av svenska, kanske som något lättvindiga ansedda, interna rättsregler om äktenskapsskillnad. Det kan då lätt resultera i »haltande» skilsmässor d.v.s. sådana som godtagas i ett land men icke i andra. Denna i och för sig betydande olägenhet har dock av den svenske lagstiftaren icke ansetts avgörande. Till stöd för ifrågavarande reglering kan anföras, att den ligger i linje med 1968 års Haagkonvention om erkännande av äktenskapsskillnader och hemskillnader. Ej heller

enligt denna tages nämligen, såsom framhölls i den kungl. propositionen (1973: 158), hänsyn till annat än *var* äktenskaps-skillnad (eller hemskillnad) vunnits, således med bortseende från vilken lag som tillämpats av den behöriga utländska myndigheten. I den mån konventionen vinner anslutning av ett stort antal stater reduceras naturligen berörda risk för uppkomsten av haltande skilsmässor. I samband med 1973 års lagstiftning fattades också beslut om svensk ratificering av sagda konvention och antogs en särskild lag om erkännande av vissa utländska äktenskapsskillnader och hemskillnader — en lag som skall träda i kraft först efter det Konungen förordnat därom och vars regler därför ej redovisas här.

Bestämmelser om omfattningen av den svenska domsrätten i äktenskapsmål meddelas i 3 kap. 2 §. Behörighet föreligger om båda makarna äro svenska medborgare, men om endast käranden har sådant medborgarskap, kräves att han har hemvist här i riket eller, efter uppnådda 18 år, tidigare haft hemvist här. Domicilet är vidare avgörande på det sättet, att domsrätt tilkommer svenska domstolar *dels* när käranden ej är svensk medborgare men har hemvist i Sverige sedan minst ett år *dels* och framför allt, i överensstämmelse med hittills gällande rätt, när *svaranden* har hemvist härstädes. Se i övrigt, utom den helt naturliga regeln i p. 5, det allmänna tilläggsstadgandet i p. 6 — som dock tänkts böra tillämpas endast mera undantagsvis — om domsrätt grundad på ett Konungens eller av Konungen utsedd myndighets diskretionära bestämmande; här förutsattes likväl endera makens svenska medborgarskap eller hinder för käranden att få sin talan prövad i den stat han tillhör.

Regeln i 4 § om tillämpning av svensk rätt vid talan om äktenskapsskillnad har ett par undantag. Äro båda makarna utländska undersåtar utan att någondera har hemvist här i riket sedan minst ett år, får icke mot makes bestridande dömas till sådan skillnad, om grund till äktenskapets upplösning ej föreligger enligt makarnas eller någondera makens nationella lag, 2 st. Ha parterna alltså varken med hänsyn till medborgarskap eller genom ett minst ettårigt hemvist någon an-

knytning till Sverige, har det trots den allmänna böjelsen för tillämpning av *lex fori* befunnits påkallat att skänka beaktande åt nationalitetsprincipen — ehuru blott negativt på sätt nu nämnts, icke positivt så att det skulle kunna dömas till skilsmässa med stöd av den utländska rätten. Men om visserligen båda makarna äro utländska undersåtar men någondera av dem, eller båda, har ett mer än ettårigt hemvist härstädes, medför denna hemvistfaktor, att vid ena makens bestridande av skilsmässa på någon grund som föreligger enligt hans nationella lag äktenskapsskillnad får vägras allenast om det med hänsyn till samma makes eller gemensamma barns intressen kunna åberopas särskilda skäl mot skillnadsdom. Finnas ej dylika skäl, tillämpas alltså även här svensk rätt. Lagstiftarens intresse att underlätta äktenskapsskillnad framträder för övrigt även i bestämmelserna i 5 §, rörande ändring av medborgarskap eller hemvist efter det talan väckts, se kungl. propositionen s. 108 f.

I 6 § uttalas den viktiga regeln, att frågor angående vårdnaden om och underhåll till barn få upptagas i äktenskapsmål samt att, om barnet vistas här i riket, sådana frågor *skola* prövas enligt svensk lag. Stadgandet föranleder således, att domsrätten och lagvalet i vårdnads- och underhållsfrågor rätta sig efter vad som gäller med avseende å själva äktenskapsskillnaden. Detta innebär dock icke, att ej vårdnads- och underhållsfrågor skulle kunna tagas upp även i annan ordning, jfr NJA 1969: 145 samt mina uttalanden i SvJT 1972 s. 107 f. Några motsättningsslut från paragrafen böra därför ej förekomma, såsom betonades i kungl. propositionen (s. 109 f.), där det också anmärktes att frågor om erkännande av utländska domar rörande vårdnaden om barn icke togos upp i förevarande sammanhang utan, vid frånvaro av konventionsreglering, överlämnades till rättstillämpningen. Eventuellt kunde stundom finnas anledning att vägra sådant erkännande av hänsyn till svensk *ordre public*.

Frågan om erkännande av ett beslut om äktenskapsskillnad som meddelats i främmande stat regleras däremot i 3 kap. 1904 års lag. Det ges härom en mycket allmän bestämmelse:

beslutet skall enligt 7 § gälla här i riket, om det med hänsyn till makes medborgarskap eller hemvist eller »annan anknytning» förelåg skälig anledning att talan prövades i den främmande staten. Det hänger alltså i detta betydelsefulla ämne på en diskretionär prövning rörande vad som må anses vara skälig anledning till talans prövning i det ifrågavarande landet (annorlunda, när enligt förutnämnda lag 1968 års Haagkonvention skall lända till efterrättelse, se 7 § st. 3) — Även om ett utländskt beslut om äktenskapsskillnad ej i och för sig är av beskaffenhet att kunna erkännas härstädes, skall, för den händelse make (i förlitande på beslutet) ingått nytt äktenskap, det tidigare äktenskapet i regel anses upplöst, 7 § 2 st.

Erkännande här i riket av utländskt beslut om äktenskapsskillnad skall i princip vara verksamt utan något särskilt stadfästelseförfarande. Men make skall ha möjlighet att, efter ansökan till Svea hovrätt, få prövat, om förutsättningarna för beslutets erkännande i Sverige äro förhanden, 8 §. Och när det gäller makes rätt att ingå nytt äktenskap, *måste* dylik prövning äga rum, såvida icke båda makarna eller endera av dem var medborgare i den främmande stat där beslutet meddelats, 9 § (märk emellertid även bestämmelsen i paragrafens andra stycke). — 10 § tillerkänner ytterligare utländskt beslut om hemskillnad eller om annat hävande av sammanbonaden med åtföljande särlevnad under minst sex månader den verkan att äktenskapsskillnad kan erhållas enligt svensk lag utan sådan föregående »betänketid» som omtalas i GB. 11 och 12 §§ torde ej kräva särskild kommentar.

2. Regler angående förhållandet till de övriga nordiska länderna

1931 års förordning om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap, utfärdad på grundval av Haagkonventionen samma år, bygger såsom förut berörts på tanken att Sverige gentemot de övriga nordiska staterna icke behöver strängt hålla på den eljest på äktenskaps-

rättens område vid ifrågavarande tid konsekvent tillämpade nationalitetsprincipen utan kan i detta avseende, med vissa begränsningar, ansluta sig till domicilgrundsatsen.

De regler som nämnda förordning upptager — och som på några punkter modifierats dels år 1969 (kungl. proposition nr 145) dels genom en i kungl. proposition 1973:151 redovisad överenskommelse om ändring av konventionen — innefatta i huvudsak följande.

I 1 § 1 st. stadgas, att om medborgare i fördragsslutande stat söker hindersprövning eller lysning till äktenskap hos myndighet tillhörande annan sådan stat, hans rätt att ingå äktenskapet prövas enligt lagen i den staten, därest någon av de trolovade har sitt hemvist där, men annars enligt hemlandets lag. Sistnämnda lag skall dock alltid tillämpas, om sökanden begär det. I första hand blir alltså domicilet, och icke medborgarskapet, avgörande såvitt nu är i fråga.

I övrigt gäller beträffande hindersprövning och lysning lagen i den stat prövnings- eller lysningsmyndigheten tillhör, 1 § 2 st. Denna bestämmelse medför att oftast, men icke alltid, regeln »locus regit actum» kommer i tillämpning. (Om viss modifikation av regeln, föranledd av det svenska sloandet av kravet på föräldrassamtycke vid underårigs äktenskap, se propositionen s. 6 f). På liknande sätt gäller om vigsel principiellt lagen i den stat vigselmyndigheten tillhör, 2 § 2 st. Men härifrån göres det undantag som framgår av första stycket i samma paragraf och som syftar till att förebygga en onödig dubbel hindersprövning eller lysning.

Även beträffande äktenskapsskillnad (och hemskillnad) bygger 1931 års förordning på domicilprincipen. Denna har även här genomförts i den ordningen att i första hand reglerats den internationellt processrättsliga frågan om domstolsbehörigheten (domsrätten) samt att härtill anknutits bestämmandet av vilken lag den behöriga myndigheten har att applicera. Sålunda skall i allmänhet enligt 7 § 1 st. yrkande om skillnad mellan medborgare i de nordiska länderna upptagas i domicilstaten, d.v.s. den stat, där båda makarna ha hemvist eller där de senast haft hemvist samtidigt och endera alltså är bo-

satt, och den lag som skall tillämpas är domicilstatens lag, *lex fori*, 9 § 1 p. jfr NJA 1944: 81.

Nu nämnda reglering har emellertid icke kunnat genomföras utan undantag. För rätten att efter hemskillnad erhålla äktenskapsskillnad äro betingelserna i andra nordiska länder strängare betingelserna. Till undvikande härav stadgas i andra länder bosatta svenska undersåtar måste finna sig i de strängare rättssökningarna. Till undvikande härav stadgas i 7 § 3 st., att yrkande om äktenskapsskillnad på grund av hemskillnad städse må väckas i den stat, där båda makarna äro *medborgare*. Domstolen tillämpar så sitt eget lands lag, varvid hemskillnad som vunnits i en av staterna medför i de övriga samma rätt att erhålla äktenskapsskillnad som om den vunnits i den staten, 9 § 2 st. — Vidare föreskrivs, att om villkoren för jurisdiktion i domstolsstaten enligt 7 § 1 st. skulle brista, skillnadsyrkandet må väckas i stat, där endera maken är *medborgare*, 7 § 2 st. — Om det nya st. 3 i 9 § se kungl. propositionen s. 9.

Enligt den för äktenskapsskillnad (och hemskillnad) avgörande lagen prövas även sådana frågor som dem som avse underhållsskyldighet, vårdnad om barn och tillfälligt hävande av sammanlevnaden, 8 §, 9 § 1 st. 1 p. (angående undantag från denna regel se 8 § 2 st. samt NJA 1962: 305.) Däremot anses frågor om bodelning och skadestånd ha mera omedelbart samband med äktenskapets förmögenhetsrättsliga rättsverkningar, varför avgörande blir den lag, som är utslagsgivande i sistnämnda hänseende, 9 § 1 st. 2 p.

Även förestående regler kompletteras, liksom enligt 1904 års lag, av en internationellt processrättslig reglering beträffande verkan (rättskraften) av utländsk dom eller annat utländskt avgörande. Enligt 22 § skall lagakraftvunnen dom eller administrativ myndighets beslut, som meddelats i en av konventionsstaterna beträffande (bland annat) hemskillnad och äktenskapsskillnad, gälla i övriga stater. Denna giltighet är icke — om makarna överhuvud tillhöra konventionsstaterna, vilket är en nödvändig betingelse — beroende av att i domen eller beslutet riktigt bedömts den fråga om hem-

vist (eller undantagsvis om nationalitet), som är en förutsättning för tillämpning av hithörande regler i 1931 års förordning, lika litet som det får provas om reglerna i *lex fori* vederbörligen kommit till användning och rätteligen tolkats. Då följaktligen bedömandet i allmänhet ställer sig ganska enkelt, förekommer här ingen särskild stadfästelse av den utländska myndighetens dom eller beslut. — Rättskraften omfattar enligt sagda 22 § även vissa i samband med skillnadsärendet avgjorda frågor, såsom om underhållsskyldighet och om vårdnad av barn.

Äktenskaps rättsverkningar

1. Allmänna regler

1912 års lag om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskaps rättsverkningar — beträffande vars omedelbara giltighetsområde hänvisas till det ovan i kap. 3 anförda — bygger rent principiellt på nationalitetsprincipen. Det stadgas sålunda till en början, att avgörande för äktenskapets rättsverkningar i *personligt* hänseende är makarnas hemlands lag, 1 § 1 mom. Såsom en fråga av hithörande slag anses bl.a. den om makars inbördes underhållsskyldighet, även efter äktenskapsskillnad, NJA 1934: 77 (jfr 5 kap. GB); se ock NJA 1927: 130, 1930: 692. För det fall att växling skett i nationaliteten under äktenskapet givas bestämmelser i 1 § 9 mom.: som makarnas hemlands lag anses lagen i den stat, i vilken båda makarna sedermera förvärvat medborgarrätt resp. i den stat makarna senast gemensamt tillhört.

Äktenskapets *förmögenhetsrättsliga* legala rättsverkningar bedömas enligt lagen i den stat mannen tillhörde vid tiden för äktenskapets ingående, 1 § 2 mom. 1 p. En växling i makarnas eller endera makens nationalitet under äktenskapet saknar i detta hänseende betydelse, samma lagrum 2 p., se NJA 1931: 403 och nedannämnda rättsfall NJA 1931: 495, 1937: 438, 1968: 126 (jfr ock NJA 1915: 391 samt TfR 1959 s. 39, 177, 392). Det har nämligen icke ansetts riktigt, att den tillämpliga rättsordningen växlar, då tredje mans rätt härigenom skulle kunna trädas för nära; makars förmögenhetsrättsliga förhållanden ha ju för tredje man vida större intresse än de personliga. Uttryckligen stadgas, att regeln gäller både fast och lös egendom, vilket överensstämmer med allmänna principer (se ovan kap. 10);

märk dock specialregeln i 1 § 7 mom., som syftar på fideikommiss, åbohemman m.m.

Den praktiska betydelsen av att nationalitetsprincipen kommer till heders beträffande äktenskapets förmögenhetsrättsliga rättsverkningar är dock icke på långt när så stor som man skulle kunna tro. En betydande inskränkning göres genom stadgandet i 2 § 1 mom. Den främmande lag, som enligt bestämmelserna i 1 § skall tillämpas, får icke åberopas mot (men val *av*) tredje man, såvida icke viss anmälan hos domstol ägt rum. Likgiltigt är om tredje mannen är en utlänning och om han känner till, att främmande lag är äktenskapsstatut. Då nu en sådan anmälan i praktiken oftast försummas, blir följden den, att i största utsträckning svensk rätt i stället kommer att användas. Se emellertid i detta sammanhang NJA 1937: 438: i arvsskattemål tillämpas jämlikt i 1 § 2 mom. 1912 års lag utländsk rätt, oavsett att anmälan av förevarande art ej ägt rum. Här ansågs ej vara fråga om förhållandet till tredje man utan — liksom vid bodelning o.d. — om makarnas inbördes rättsförhållanden. I samma riktning även NJA 1931: 495. Närmast torde med stadgandet ha avsetts fall, då tredje mannen hävdar avtals giltighet eller utsträckande av ansvarighet (se UNDÉN, Internationell äktenskapsrätt s. 108 f).

I 1912 års lag meddelas ytterligare regler, som hänföra sig till avtal om makars inbördes förmögenhetsförhållanden (äktenskapsförord). Angående behörigheten att ingå sådant avtal stadgas i 1 § 3 mom., enligt den allmänna principen, att personalstatutet, bestämt med hänsyn till nationaliteten, är avgörande. Vidare fastslås i 1 § 6 mom. regeln »*locus regit actum*» som fakultativ regel. I övrigt skulle man kunnat vänta sig, att den för dylika avtal bestämmande lagen vore den lag, som reglerar äktenskapets förmögenhetsrättsliga rättsverkningar, d.v.s. mannens nationella lag vid äktenskapets ingående. I 1 § 5 mom. stadgas också, att den rättsliga giltigheten av innehållet i ett sådant avtal, som slutits *före* äktenskapets ingående, så ock vad verkan dylikt avtal må äga, bedömes enligt nämnda lag. Men eljest komma även andra lagar i betraktande: makarnas hemlands lag, 1 § 4 och 5 mom., samt vardera makens

nationella lag, 1 § 6 mom.; se härom närmare UNDÉN a.a. s. 94 ff. Framför allt märkes emellertid, att genom 2 § betydande inskränkningar i de regler, som upptagits i 1 §, gjorts till förmån för den svenska lagen. Så snart endera kontrahenten är svensk, skall enligt 2 mom. beträffande avtal mellan trolovade resp. makar svensk lag tillämpas i vad angår avtalets form (jfr 1 § 6 mom. 2 st.), och 3 mom. innehåller bestämmelser svarande mot de förut berörda stadgandena i 2 § 1 mom.

Vad angår svensk domstols behörighet i nu avsedda fall kan kanske delvis analogiseras från äldre 3 kap. 1 § 1904 års lag. Se närmare om behörighetsfrågorna och om utländskt avgörandes eventuella rättskraft m.m. EEK, »Conflict» s. 250 f. Av rättsfall som här kunna vara av intresse märkes särskilt NJA 1927:130: ungersk dom å underhållsbidrag i äktenskap mellan två ungrare, av vilka mannen numera vistades i Sverige, respekterades i princip — dock på grund av myntets värdefall med omräkning i svenskt mynt efter kursen å dagen för domen — samt försågs med svensk exekutionstitel.

2. Regler angående förhållandet till de övriga nordiska länderna

Även i fråga om äktenskaps rättsverkningar bygger 1931 års förordning på domicilprincipen. Enligt 3 § 1 st. skall för bedömandet av de legala förmögenhetsrättsliga rättsverkningarna vara avgörande lagen i den nordiska stat, där makarna vid äktenskapets ingående först togo hemvist. Byta makarna hemvist, skall i motsats till vad som gäller enligt 1912 års lag det nya domicillandets lag vara utslagsgivande. Den tillämpliga lagen bestämmes alltså från början av domicilet och växlar med detta. Vissa undantag från regeln finnas dock. Verkan av en rättshandling bedömes enligt lagen i domicillandet vid tiden för rättshandlingens företagande; en makarnas därefter följande flyttning inverkar, som naturligt är, icke på dess giltighet, jfr synpunkten »välförvärvade rättigheter». Och beträffande makes behörighet att råda över fast egendom gäller lex rei

sitae, 3 § 2 st. Detta är betingat av hänsyn till inskrivningsväsendet och fastighetssamfärdseln över huvud.

Vad angår formen för äktenskapsförord är regeln »locus regit actum» ersatt med den mot kontrahenterna ännu välvilligare regeln, att man tillämpar lagen i vilken som helst nordisk stat, där endera är medborgare, 4 § 1 st.¹ Vid sidan härav gäller i enlighet med allmänna grundsatser, att den lag, som reglerar makarnas förmögenhetsrättsliga förhållanden överhuvud, också kan användas. Se emellertid även 4 § 2 st., som upptager en regel efter mönstret från nyssberörda 2 § mom. 1 och 3 i 1912 års lag.

Någon mot 7 § svarande internationellt processrättslig regel, avseende att mål rörande äktenskaps förmögenhetsrättsliga rättsverkningar måste upptagas i domicilstaten, förekommer icke i 1931 års förordning. Naturligtvis blir det dock i allmänhet domstolarna i det land där makarna ha sitt hemvist, som komma att pröva dylika mål, varför även här normalt uppnås att den dömande myndigheten har att tillämpa sitt eget lands rätt. Beträffande boskillnad föreskrives för övrigt, dock endast som huvudregel, att ansökan därom skall upptagas i hemviststaten, 5 §.

Stadgandet om rättskraft i 22 § hänför sig även till boskillnadsbeslut men icke till domar om makars förmögenhetsrättsliga mellanhavanden enligt 3 §. Se emellertid i sistnämnda hänseende numera 1 § 1932 års lag om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Danmark, Finland, Island eller Norge.

Familjerättskommitténs förslag till lag om internationellrättsliga förhållanden rörande äktenskap (SOU 1969: 60) syftar till avsevärda förändringar i de rättsregler som nu skildrats i kap. 13.

Beträffande makars egendomsordning tillämpas nationalitetsprincipen, om makarna vid äktenskapets ingående äro medborgare i en och samma stat (med visst undantag avseende det nordiska rätts-

¹ Att märka är emellertid, att liksom för tillämpning av 3 § kräves, att makarna *dels* redan vid äktenskapets ingående voro (och alltjämt äro) medborgare i nordisk stat *dels* då togo hemvist i sådan stat, även reglerna i 4 § äro underkastade samma begränsning.

området). Annars skall, med stark avvikelse från gällande rätt, bestämmande i förevarande avseende vara lagen i den stat där makarna vid äktenskapets ingående taga hemvist. Domicilprincipen har alltså här ersatt nationalitetsprincipen. Även grundsatsen att statutväxling ej godtages har uppgivits, något som naturligen i hög grad komplicerat regelsystemet. Om makar med egendomsordning bestämd av lagen i utomnordisk stat sedermera under äktenskapet bli svenska medborgare och dessutom taga hemvist här i riket, skall för tiden därefter svensk lag tillämpas. Men om eljest makar bli medborgare i och taga hemvist i annan stat än den vars lag dittills varit bestämmande för deras egendomsordning, skall icke utan vidare gälla denna andra stats lag, utan avgörande blir vad i den statens lag föreskrives om tillämplig rättsordning i sådant fall. Alltså ett slags återförvisning motiverad med att, så sällan som statutväxling beträffande makars egendomsordning erkännes i skilda länders rätt, en avvikande regel skulle » skapa förvirring ». Även mera allmänt laborerar lagförslaget med återförvisning vid bestämmandet av lag för egendomsordningen. Ytterligare kan genom avtal i form av äktenskapsförord statutet i fråga om egendomsordningen bestämmas, dock under förutsättning att anknytning till statutet finnes genom någondera makens medborgarskap *eller* hemvist. — I övrigt finnes en rad lagregler förestavade, som det synes, *dels* av de hänsyn som ligga till grund för läran om » välförvärvade rättigheter » (ovan i kap. 2 med not 4) *dels* av intresset att *lex fori*, svensk lag, skall respekteras i viktiga hänseenden. Bl.a. märkes regeln, att främmande lag icke får åberopas mot tredje man i fråga om giltigheten av rättshandling som make företager mot honom medan maken är bosatt här i riket eller av betalningsförpliktelse som make ådrager sig under tillfällig vistelse här. Däremot är det icke en förutsättning för utländsk lags tillämplighet att den registreras i Sverige. — Allt detta om makars egendomsordning. Beträffande deras inbördes underhållsskyldighet och inbördes personliga förhållanden i övrigt samt om makes rätt till underhåll efter äktenskaps återgång, vid hemskillnad och efter äktenskapsskillnad tillämpas här i riket svensk lag.

Föräldrarätt och förmynderskapsrätt

Även inom föräldrarätten och förmynderskapsrätten dominerar, om man bortser från förhållandet till de övriga nordiska länderna, nationalitetsprincipen. Dess genomförande möter dock i vissa avseenden svårigheter; en hel del modifieringar måste göras.

1. Föräldrar och barn ¹

Frågan om *äktenskaplig börd*, alltså närmast huruvida ett barn, som under äktenskapet fötts av hustrun, även är mannens, synes böra bedömas enligt »familjens» lag, d.v.s. makarnas och barnets hemlands lag, eller — om dessa skulle vara av olika nationalitet — *mannens* nationella lag (vid tiden för barnets födelse, icke dess avlande; senare nationalitetsväxling betydelslös). Mannen får nämligen, i överensstämmelse med en gammal tankegång inom familjerätten, anses representera familjenheten. Sagda lag är då normerande beträffande samtliga de ämnen, som omtalas i lagstiftningen om äktenskaplig börd, även de där reglerade presumtionsfrågorna, vilka alltså, som naturligt är, i förevarande avseende hänförs till materiell rätt. Se rättsfallen NJA 1953: 4, som kommenteras i SvJT 1956 s. 404 f., 1962: 123 (rörande EEKS kritik av detta avgörande a.a. s. 88 i vad detsamma icke tillgrep ordre-public-remediet se SvJT 1967 s. 523 f. och UfR 1965 B s. 72), 1964: 247 (här likväl viss uppmjukning av den nationella lagens krav på grund av

¹ På detta område är av grundläggande betydelse HULTS ovan i kap. 3 anmärkta arbete. Av stort intresse är ock WALINS framställning i Föräldrabalkskommentaren (Walins åsikter torde i vissa delar ej oväsentligt skilja sig från de hittills i allmänhet hävdade.)

vederbörandes ställning av politisk flykting) samt NJA 1970: 274, jfr ock NJA 1957:135.² En försiktig modifikation av principen har emellertid företagits i plenimålet 1964: 1, som ingående behandlas av DENNEMARK i »Teori och praxis» s. 49 ff., se även SvJT 1968 s. 53.

Det säregna var här, att det var *barnet*, icke mannen, som förde talan med yrkande att det måtte förklaras sakna äktenskaplig börd. Resultatet blev, att HD enhälligt uttalade att *svensk* lag, i stället för mannens nationella lag, vore tillämplig i fall då, såsom i målet, följande tre förutsättningar äro uppfyllda: 1) att modern vid tiden för barnets födelse både är svensk medborgare och äger hemvist härstädes (avseende fästes således icke blott vid hemvist utan även vid medborgarskapet); 2) att barnet när talan väckes har hemvist här i riket; samt 3) att tillämpningen av mannens nationella lag skulle medföra, att barnet vägras talerätt (enligt fransk liksom många andra länder lag får blott mannen men icke barnet föra ifrågavarande slags talan). I domen antyddes emellertid (»i allt fall»), att saken eventuellt kunde fått samma utgång, även om ej det sista utan blott de bägge förstnämnda kraven hade varit uppfyllda. Att åter *enbart* förefintligheten av under 3) avsedda hinder för talan skulle vara tillräcklig för att skjuta mannens nationella lag åsido, är på intet sätt utsagt i domen.

Vad beträffar rättsförhållandet mellan ett barn i äktenskap och dess föräldrar intressera närmast reglerna om dels *vårdnaden* dels *underhållsplikten* (rörande förmynderskap se nedan under 2). Dessa ämnen äro sådana att av hänsyn till ordre

² Det sagda förutsätter, att ifrågavarande äktenskap är giltigt. Emellertid kan barnets äktenskapliga börd vara bestridd även på den prejudiciella grunden att äktenskapet är ogiltigt. Vid detta bestridande bör knappast (jfr ovan kap. 4 not 3) fästas avseende, därest man med tillämpning av de internationellt privaträttsliga regler om äktenskaps ingående, som ovan behandlats, kommer fram till äktenskapets giltighet. Hänsyn till önskvärdhet av att såvitt möjligt upprätthålla den äktenskapliga bördens göra sig här gällande (»favor legitimationis»). Skulle åter tillämpningen av sagda regler leda till att äktenskapet betraktas som ogiltigt, återstår det föräldrarättsliga spörsmålet huruvida, såsom enligt vissa lagstiftningar är fallet, barnet ändock skall tillerkännas äktenskaplig börd. Detta spörsmål, som ej är prejudiciellt, lär enligt samma princip som nyss angavs böra bedömas, i fall av olika nationalitet, efter mannens nationella lag vid barnets födelse. Annorlunda Lennart Pålsson a.a. s. 367 ff, som förordar »ogiltighetsstatutet».

public lex fori, svensk rätt, har anspråk på tillämpning i mycket stor utsträckning, särskilt om barnet vistas i Sverige, jfr NJA 1956: 337 (dissidentens yttrande i HD).³ I varje fall torde detta gälla när fråga är om entledigande av olämplig vårdnadshavare, 6 kap. 6 § FB, eller upprätthållande av ett minimimått av underhållsskyldighet, så att barnet icke kommer i nödläge e.d.⁴ I princip finnes väl dock — vad först angår det fall att föräldrarna och barnet äro medborgare i samma land — ett visst utrymme för den lag som vid varje tillfälle är »familjens», d.v.s. föräldrarnas och barnets gemensamma nationella lag, se samma rättsfall 1956: 337, som kommenteras i SvJT 1961 s. 646 och 649, samt vidare NJA 1960: 755 och 1964: 247. Är barnet av annan nationalitet än föräldrarna eller den ena av dem, blir bestämmandet av det mot nämnda gemensamma lag svarande statutet en vanskelig uppgift. Vad *vårdnaden* beträffar förordar HULT barnets nationella lag, dock att om saken skulle regleras mellan makarna i en äktenskaps- eller hemskillnads-situation man med så stor anslutning till »skillnadsstatutet» som möjligt — jfr ovan om motsvarande spörsmål enligt den nordiska lagstiftningen — borde föredraga föräldrarnas nationella lag (resp. deras sista gemensamma nationella lag och i sista hand mannens nationella lag). Även beträffande underhållsskyldigheten förordar författaren barnets nationella lag (visserligen med valrätt för barnet att i stället få mannens nationella lag tillämpad). När det gäller underhåll torde emellertid kunna ifrågasättas, om icke starkare skäl — bl.a. hänsyn

³ Dissensen kritiseras av EEK, »Conflict» s. 233, vilken dock synes ha missförstått densamma. Tankegången i dissensen är, med förlov sagt, såsom den av Eek generaliseras en smula karikerad. Någon allmän grundsats som kunde göra intrång på »the scope» av personalstatutet var det icke fråga om. Det rörde sig om ett på hänsyn till de särskilda omständigheterna grundat beaktande av ordre-public-synpunkter (i den mera vidsträckta bemärkelse som detta begrepp stundom tillerkännes inom familjerätten; se ovan kap. 4 not 5).

⁴ I sammanhanget må ock anmärkas en mycket uppmärksammat rättspraxis rörande återförande av finskt resp. tyskt barn, som en längre tid vistats i Sverige, till laga vårdnadshavare i Finland (Tyskland), NJA 1951: 177, 1953: 262, 1954: 13 (härom EEK s. 236 f.).

till barnets aktuella förhållanden och dess faktiska behov av underhållsbidrag — tala för lagen å barnets domicilort; se SvJT 1958 s. 241 f. angående konventionsförslag i ämnet å åttonde Haagkonferensen.

Knappast någon fråga är inom den internationella privaträtten så omtvistad som vilket statut man bör lägga till grund beträffande rättsförhållandet mellan ett barn *utom* äktenskap och dess fader — om barnet, såsom ofta händer, är av annan nationalitet än fadern. (Äro barnet och föräldrarna av samma nationalitet, synes deras gemensamma nationella lag i princip vara avgörande.) Man har i utländsk doktrin rekommenderat än faderns (nationella) lag, än barnets lag, än moderns lag, än lagen på orten för lägersmålet (såsom ett slags *lex loci delicti*; detta sista alternativ, som vunnit anslutning i rättsfallet NJA 1915:1, torde numera för svensk rätts del kunna lämnas ur räkningen). De spörsmål som ha den största praktiska betydelsen äro givetvis efter vilken lag faderns underhållsskyldighet mot det utomäktenskapliga barnet skall bedömas och efter vilken själva faderskapet skall fastställas. I viktiga fall torde här, med hänsyn till de svenska lagbestämmelsernas utpräglade karaktär av »skyddsbestämmelser» till förmån för barnet, helt enkelt få tillämpas svensk rätt. För en sådan ståndpunkt har man ock auktoritativt stöd i de av HULT anmärkta uttalandena av lagberedningen. (Jfr även ALLAN PHILIP i Festskrift för Borum s. 391). Detta gäller i synnerhet om svenskt barns talan mot utländsk man, ofta väl även om utländskt barns talan mot svensk man, jfr NJA 1957: 135. Hur långt man rimligen bör gå i tillämpningen av *lex fori* är dock tveksamt. Särskilt om svenska intressen icke äro starkt engagerade, måste ett mera fullständigt undanskjutande av intressenternas personalstatut möta betänkligheter.

Ett extremt avgörande i riktningen *lex fori* utgör visserligen det uppmärksammade rättsfallet NJA 1946: 310 (jfr ovan kap. 4 not 5). I mål mot norsk man rörande fastställande av faderskap och utgivande av underhållsbidrag till ett i Sverige av norsk kvinna utom äktenskap fött barn har av skäl, som i målet utvecklades av just.r. ERIK LIND, svensk och icke norsk lag

ansetts böra komma till tillämpning. Domen är belysande för vilken stark dragningskraft *lex fori* utövar även i fall, där anknytningsmomenten kunde synas med styrka peka på en utländsk, här t.o.m. en nordisk och om utomäktenskapliga barns bästa i hög grad angelägen rättsordning. Fråga är emellertid om avgörandet som övertygande kritiserats bl.a. av WALIN numera alls kan betraktas som representativt. Av stort intresse är sålunda rättsfallet NJA 1963: 489. I mål mot nederländsk man, som sedan lång tid huvudsakligen vistats i Sverige, angående faderskap och underhållsbidrag till utom äktenskapet fött tyskt barn, fastslog HD först, att vid val av tillämplig lag borde i rättssäkerhetens intresse eftersträvas, att avgörandet låter sig inpassas i ett lämpligt regelsystem; »det bör således undvikas, att valet träffas enligt fri bedömning från fall till fall alltefter sakens starkare eller svagare anknytning till visst land». Efter detta berömvärda avfärdande av den »individualiserande metoden» på området erinrade så domstolen om att svensk internationell privaträtt inom familjerätten i princip bygger på nationalitetsgrundsatsen. Därefter hette det: »I överensstämmelse härmed och såsom i allmänhet från barnets synpunkt tillfredsställande skulle en nära till hands liggande huvudregel kunna antagas vara, att lagen i det land barnet vid födelsen på grund av sin nationalitet tillhörde borde tillämpas». Här uttalade sig alltså HD, om ock i konditionalis (!), för barnets nationella lag vid födelsen som det in dubio riktiga statutet. Men man tog icke steget fullt ut utan återopade tillika (»i vart fall»), att barnet hade hemvist, ja även kunde förväntas få hemvist i det land där det var medborgare. I NJA 1973: 57 förklarade HD enhälligt, i mål mot svensk man om faderskap och underhållsbidrag till tyskt barn, att i enlighet med den rättsgrundsats som antagits i nämnda 1963 års rättsfall avgörande vore tysk lag. Men i NJA 1969: 301 tillämpades i mål mot finsk man med hemvist i Finland svensk rätt, när det av finsk kvinna i Sverige födda barnet jämte modern hade och väl skulle få stadigvarande hemvist här i riket. — EEK hävdar (»Conflict» s. 255 f.), att tillämpningen av svensk lag borde inskränkas till frågan om underhåll, medan

det beträffande statusfrågan vore mest önskvärt, att barnets nationella lag komme till användning (eller den gemensamma nationella lagen, om modern, mannen-svaranden och barnet alla höra till samma land).

Behörigheten för svensk domstol att upptaga föräldrarättsliga mål torde, såsom EEK framhåller (»Conflict» s. 253, 254), kunna grundas på barnets domicil i Sverige, allra helst om även modern är här domicilierad. Se i ämnet NJA 1956:337, 1964:398 och 1965:351, det förstnämnda rättsfallet kommenterat i SvJT 1961 s. 649 och de båda senare i SvJT 1967 s. 521. Och i NJA 1969:145 gick HD så långt att, sedan svensk domstol dömt till äktenskapsskillnad mellan i Schweiz bosatt schweizisk man och i Sverige bosatt kvinna med både svenskt och schweiziskt medborgarskap, domstolen ansågs behörig att upptaga (och enligt svensk rätt avgöra?) även frågor om vårdnad av och underhåll till parternas barn, ehuru dessa icke blott hade schweiziskt medborgarskap utan även ägde hemvist i Schweiz. I NJA 1969:308 grundades behörigheten att här föra faderskapstalan mot finsk man med hemvist i Finland på det finska barnets stadigvarande vistelse i Sverige. Se ock NJA 1969:344, jfr 1967:300, samt SvJT 1969 rf. s. 45. — Utom-äktenskapligt barns talan om underhåll mot fadern torde jämväl kunna upptagas av svensk domstol, därest han härstädes har hemvist eller t.o.m. blott egendom, jfr NJA 1950:464.

Såvitt gäller förhållandet till de *övriga nordiska länderna* innehåller 1931 års förordning inga andra föräldrarättsliga regler än som sammanhånga med skillnad i äktenskap (samt förmynderskap och adoption). Märk därutinnan 8 § första stycket och 9 §.

2. Förmynderskap⁶

För svenskar, som äro bosatta i utlandet, anordnas i överensstämmelse med nationalitetsprincipen förmynderskap enligt svensk rätt här i riket, 4 kap. 1 § och 5 kap. 1 § 1904 års lag (märk även 2 st. i de båda lagrummen), jfr NJA 1915:395.

Regeln modifieras dock för det fall att något behov av förmynderskap här i riket icke föreligger på grund av att förmynderskap är anordnat eller anordnas i domicilstaten. Man kan då nöja sig med domicilförmynderskapet på sätt 2 p. i 1 st. av nämnda lagrum angiver. Annorlunda endast, om särskilda omständigheter (t.ex. fastighet i Sverige, förmyndarvården i det främmande landet icke betryggande) påkalla anordnande av förmynderskap härstädes. I »anordnande» innefattas naturligen även förmynderskapets inskrivande vid domstol.

Motsvarande regler gälla beträffande utlännningar som ha hemvist här i riket. Den på nationalitetsprincipen grundade huvudregeln är, att förmynderskapet anordnas i hemlandet (liksom dettas lag avgör, om vederbörande bör till följd av underårighet stå under förmyndare, NJA 1915: 321). Blott subsidiärt, d.v.s. för det fall att behov därav yppas på grund av att förmynderskap i hemlandet ej arrangeras, blir förmynderskap anordnat i domicillandet, Sverige. Uppgift om huruvida sådant behov av förmynderskap här i riket föreligger inhämtas genom utrikesdepartementets förmedling, 4 kap. 2 §, 5 kap. 2 §. Även om förmynderskap anordnas i en främmande stat (vilket av naturliga skäl icke gärna sker om denna utgår från domicilprincipen), kan för övrigt ett provisoriskt förmynderskap etableras här i riket, 4 kap. 3 §, 5 kap. 4 §. Och i »trängande fall» kan god man förordnas för omyndig enligt svensk lag. Någon extensiv tolkning av sistnämnda regel — på basis av hänsyn till ordre public — har HD ej velat vara med om, NJA 1955: 377, jfr SvJT 1956 s. 405 f. Då gode mannens behörighet in casu underkändes, kom därmed tillika ett av honom påkallat förordnande om förvaltning av boutredningsman, vilket överklagats av den utländske förmyndaren, att upphävas.

Frågan vilken verkan omyndigheten utövar avgöres av den lag enligt vilken förmynderskap är anordnat, 4 kap. 5 § och 5 kap. 6 §.⁷ Detta gäller såväl den omyndiges behörighet resp.

⁶ Även här må hänvisas till WALIN a.a. (s. 487 ff.)

⁷ Oberoende av var förmynderskapet är anordnat avgöres enligt den nationella lagen, när behov av förmyndare för underårig upphör, 4 kap. 4 §. Märk även regeln i 5 kap. 3 §, enligt vilken en i främmande stat meddelad

brist på behörighet som omfattningen av förmyndarens behörighet. Såsom av det föregående följer leder denna regel principiellt, men icke alltid, till att personalstatutets regler bli tillämpliga.

Emellertid skulle det kunna medföra vissa risker för rätts-säkerheten, om en utlänning enligt sagda regler skulle såsom omyndig vara obehörig att här ingå avtal i de fall då enligt svensk rätt behörighet föreligger. Man har därför till skydd för tredje man genomfört den betydande modifikation till för-mån för *lex fori*, som stadgas i 4 kap. 5 § 2 st. resp. 5 kap. 6 §. Behörighet finnes sålunda, när det gäller förmögenhetsrättsliga rättshandlingar i angivna läge, gentemot varje godtroende med-kontrahent, varvid såvitt angår omyndigförklarad är att märka, att god tro icke anses vara förhanden, om ett kungörande av omyndighetsförklaringen enligt 5 kap. 5 § ägt rum. Nu avsedda modifikation är dock icke förenlig med Haagkonventionen, och den blev därför genom särskilt förbehåll i 7 kap. 5 § 2 st., kompletterat av förordningar intagna under förevarande kapitel i 1904 års lag, satt ur kraft i förhållande till konven-tionsstaterna. Detta förbehåll har emellertid numera, sedan grunden för detsamma bortfallit, avlägsnats.

En annan inskränkning i huvudregeln om nationalitets-principens tillämpning framgår av 79 § 3 st. växellagen resp. 58 § 3 st. checklagen. Bestämmelserna motsvara i viss mån de just omtalade stadgandena i 1904 års lag, men modifikationen i grundsatsen om den nationella lagens tillämplighet gäller till förmån för icke blott svensk rätt utan överhuvud *lex loci actus*, om behörighet att ingå växelförbindelse föreligger enligt detta statut. Vederbörande blir här behörig t.o.m. om i det särskilda fallet medkontrahenten icke varit i god tro, något som beror på det synnerliga behov av säkerhet och klarhet i rättsläget som gör sig gällande på sådana områden som växel- och check-rättens.

En allmän möjlighet att, gentemot vissa stater, ordna för-

omyndighetsförklaring rörande svensk undersåte kan hävas jämväl här i riket enligt svensk lag.

mynderskapsrätten enligt domicilgrundsatsen ger till sist 7 kap. 5 § 3 st. 1904 års lag, NJA II 1924 s. 666.

Frågan om tillämpning av Haagkonventionen angående förmynderskap för minderåriga har varit uppe i ett känt rättsfall, där Nederländerna i ett mot Sverige anhängiggjort mål vid den internationella domstolen i Haag hävdade, att vissa åtgärder och beslut, som beträffande ett nederländskt barn förekommit här i riket och som grundade sig på, icke föräldrabalken utan den mera offentligrättsligt präglade barnavårdslagen, stode i strid mot vårt lands förpliktelser mot Nederländerna enligt nämnda konvention. Jag hänvisar till STURE PETRÉNS redogörelse för rättsfallet i SvJT 1959 s. 201. Domstolen ogillade denna talan med en märklig motivering, som närmast gick ut på att konventionen icke omfattade bestämmelser om barnavård i den svenska barnavårdslagens mening. Bakom denna ståndpunkt stod dock icke flertalet av domstolens ledamöter. Vissa av dem kommo till samma resultat på andra grunder, främst hänsyn till ordre public, varjämte andra ville bifalla ifrågavarande talan. Hållbarheten av antydda motiveringar för ogillande av Nederländernas talan torde vara långt ifrån otvivelaktig; se den givande analysen i ämnet av EEK i SvJT 1959 s. 561 (märk särskilt det s. 568 f. sagda), ävensom samme förf. i hans förut ofta citerade arbete s. 64, jfr s. 233. Eek nämner bl.a., att det framgår av ifrågavarande konvention, men ej av 1904 års lag, att förmyndarens avsedda uppgifter omfattade såväl förmynderskap i trängre mening som personlig vårdnad om den omyn-dige, samt att emellertid den folkrättsliga förpliktelsen att tillämpa konventionens regler begränsades av ett generellt stadgande i densamma rörande »tous les cas d'urgence».

Vad angår förhållandet till de *övriga nordiska länderna* meddelas i 1931 års förordning ett antal — relativt enkla — bestämmelser, §§ 14—21, som i stort sett innebära tillämpning av domicilprincipen. Förmynderskap anordnas i den stat, där den underårige har sitt hemvist, i enlighet med lex fori (intet krav på kvalificerat domicil), såframt ej förmynderskap redan i annan nordisk stat utövas av lagbestämd eller särskilt förordnad förmyndare. Enligt lagen i den stat där förmynderskap

utövas bedömes ock omyndighetens verkan i förmögenhetsrättsligt hänseende och vad därmed sammanhänger, utan att motsvarighet finnes till nyssberörda stadganden i 4 kap. 5 § och 5 kap. 6 § (eller 5 kap. 3 §) 1904 års lag. Något behov därav har icke ansetts föreligga med hänsyn till den nära överensstämmelsen mellan de olika rättsordningarnas innehåll på området. Tillfälligt förmynderskap kan dock anordnas och andra tillfälliga åtgärder vidtagas i annan stat, i enlighet med dess lag. Och förmynderskap kan efter förhandling mellan vederbörande myndigheter överflyttas till annan stat. Märk slutligen att rättskraftsregeln i 22 § hänför sig även till vissa beslut på förevarande område.

3. Adoption⁸

Regler om adoption finnas numera icke i 1904 års lag utan meddelas i en lag 1971 om internationella rättsförhållanden rörande adoption. Såsom ovan i kap. 3 framhållits bygga reglerna i väsentlig omfattning på den konvention i ämnet som tillkom på 1964 års Haagkonferens. 1971 års lag är emellertid närmast frukten av ett av justr. Walin framlagt förslag till lagstiftning (SOU 1969:11).

Behörighet att upptaga ansökan om adoption tillkännes svensk domstol, om den eller de sökande har svenskt medborgarskap *eller* hemvist här i riket, 1 §. Undantagsvis kan dock behörighet grundas på ett Konungens medgivande att ansökningen upptages.

Ansökan om adoption prövas enligt svensk lag, 2 §. Med den internationellt processrättsliga behörigheten förbindes alltså, såvitt angår lagvalet, tillämpning av *lex fori*.

Förutsättning för att en utländsk undersåte skall kunna adoptera eller adopteras är icke längre, att adoptionen blir gällande i den stat han tillhör. Den äldre regeln härom lade ej sällan

⁸ Se WALINS kommentar till föräldrabalken, 2 uppl. s. 503 ff. Om äldre litteratur i ämnet må hänvisas till nästföregående upplaga av denna lärobok (s. 137).

onödiga hinder i vägen för adoption av utländska undersåtar. I stället stadgas att, om ansökningen avser barn under 18 år, det skall »särskilt beaktas» huruvida sökande eller barnet genom medborgarskap eller hemvist eller »på annat sätt» har anknytning till främmande stat och det skulle medföra avsevärd olägenhet för barnet, om adoptionen ej blir gällande där, 2 st. Adoptionsansökningen kan alltså av sådan orsak komma att avslås.

I 3 § meddelas bestämmelser om erkännande av adoptionsbeslut som meddelats i främmande stat. Betingelse för att sådant beslut skall gälla här i riket är, att den eller de sökande var medborgare *eller* hade hemvist i den främmande staten vid tiden för beslutet. Men var adoptivbarnet svensk medborgare eller hade hemvist i Sverige, fordras tillika, att adoptionen godkännes av Konungen eller av Konungen bestämd myndighet. (Konungen eller dylik myndighet kan också i annat fall förordna, att ett utomlands meddelat beslut skall gälla här i riket.)

Om adoptionens rättsverkningar föreskrives i 4 §, att adoptivbarnet anses som adoptantens barn i äktenskap i fråga om vårdnad, förmynderskap och underhåll. Rättsverkan är densamma även när det rör sig om arvsrätt i adoptionsförhållanden, förutsatt att adoptionen ägt rum här i riket. Men eljest skall gälla vad i allmänhet är föreskrivet om tillämplig lag beträffande rätten till arv, och detta oavsett vilken lag som tillämpats vid adoptionen. Det är alltså det allmänna arvsstatutet som skall bli avgörande, se 1937 års lag om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo, varom nedan. För den händelse adoptivbarn enligt tillämplig lag saknar arvsrätt efter adoptionen, modifieras dock nämnda regel såtillvida som det efter skälighetsprövning kan bestämmas, att bidrag till barnets underhåll skall utgå ur behållningen i adoptantens dödsbo. Det blir ett slags ersättning för den uteblivna arvsrätten.

I främmande stat meddelat adoptionsbeslut kan sakna giltighet av hänsyn till svensk ordre public, 6 §.

Hävande av adoption är numera icke möjligt enligt svensk föräldrarätt. Om verkan av utomlands meddelat beslut om hävande meddelas i 1971 års lag inga bestämmelser, utan frågan har överlämnats till bedömning i rättstillämpningen. Uttalanden i ämnet återfinnas hos Walin a.a. s. 516 f.

Vad förhållandet till de övriga *nordiska länderna* beträffar gå hithörande regler i 1931 års förordning, 11—13 §§, som vanligt ut på tillämpning av domicilprincipen. Avgörande är adoptantens domicil. Det gäller både att ärendet upptages i hans domicilstat och att, med visst undantag, denna stats lag skall tillämpas.

Successionsrätt

1. Allmänna regler

Den allmänna svenska internationellt privaträttsliga successionsrätten — arvs-, testaments- och boutredningsrätten — regleras i 1937 års lag om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo. Att det dröjde så länge innan en lagstiftning i ämnet kom till stånd berodde, såsom förut skildrats, bl.a. på att spörsmålet om en internationellt privaträttslig reglering av föreliggande rättsområde vid upprepade tillfällen varit föremål för behandling på Haagkonferenser. Först sedan det visat sig, att försöken att i sådan ordning få spörsmålen lösta icke ledde till resultat, tog den svenske lagstiftaren, i samarbete med den finländske, på egen hand itu med uppgiften.

I. Om arv och testamente (1 kap.)

För frågan om rätt till arv är enligt 1937 års lag personalstatutet, bestämt efter nationaliteten, avgörande, 1 §. Den eftergift till förmån för domicilprincipen, som enligt vad likaledes ovan omtalats skedde genom 1935 års lagstiftning såvitt angår relationen till de övriga nordiska länderna (se nedan under 2) och som motiverades med att när det gäller grannländer med likartad kultur och överhuvud jämförbara förhållanden en från det ena landet till det andra inflyttad person lätt lever sig in i det land där han fått sitt nya hemvist, har icke här ansetts vara på sin plats.

Hithörande spörsmål bedömas således, oberoende av var dödsboets egendom finnes och oberoende av om denna till sin natur är fast eller lös, enligt arvlåtarens nationella lag — vid

tidpunkten för dödsfallet. Det förfares icke på det sättet, att för varje särskild i boet ingående rättighet uppställas frågan om vilken lag som skall vara tillämplig, utan bedömandet av dödsboets rättsförhållanden sker enhetligt. Även om det rör sig om fast egendom, tillämpas icke *lex rei sitae* utan successionsstatutet (jfr NJA 1919: 546), bortsett från sådan egendom som är underkastad särskild arvsföljd, t.ex. fideikommissrätt, åbo-rätt o.s.v. (se 2 § och även 5 § 2 p.; jfr 1912 års lag 1 § 7 mom.). Denna princip avviker från vad som gällde i äldre tid, under statutteorins herravälde. I en del länder hävdas ock alltjämt, att successionsstatutet icke är tillämpligt beträffande fast egendom utan att i sådant hänseende det sakrättsliga statutet skall komma till användning.

Enligt arvlåtarens personalstatut vid frånfället skola i enlighet med vad nu sagts avgöras sådana frågor som rörande arvsordning, arvsdelning, förskott å arv,¹ laglott, förverkande av arv (regeln direkt uttalad i 10 § beträffande förverkande av testamente) samt, enligt uttryckligt stadgande i 1 § 2 st., arvinges rätt att utöver sin arvslott njuta underhåll ur kvarlåtenskapen. Angående rätt till danaarv stadgas däremot ett undantag i 11 §. Trots att danaarvsrätt enligt svensk rättsuppfattning torde få anses utgöra en verklig arvsrätt och icke är uttryck allenast för »ett ur statens höghetsrätt härflytande anspråk på herrelöst gods som finnes inom dess territorium» (Malmar), har i det fall som avses i paragrafen icke ansetts motiverat att med tillämpning av det allmänna successionsstatutet låta egendomen tillfalla den främmande staten eller någon institution i denna. Det föreskrives i stället, att egendomen skall tillfalla den svenska allmänna arvsfonden. Här griper således *lex fori* in.

Till det allmänna successionsstatutet, arvlåtarens personalstatut vid frånfället, är vidare att hänföra frågan huruvida ett testamente är till sitt innehåll ogiltigt, 5 §. Den lag, som är bestämmande för den legala arvsordningen, måste nämligen

¹ Se dock beträffande spörsmålet huruvida egendomen skall anses utgöra arvsförskott eller ej 8 §: arvlåtarens personalstatut *vid tiden för rätts-handlingen*.

också vara tillämplig beträffande rätten att genom testamenteriska dispositioner föreskriva avvikelser därifrån. I och för sig skulle man visserligen kunnat vänta sig, att en rättshandling måste, för att i fråga om sitt innehåll anses giltig, uppfylla betingelserna enligt den rättsordning, som vederbörande är underkastad vid tiden för rättshandlingens *företagande*. En sådan princip accepteras också, på sätt nedan skall beröras, i vad angår en del andra ogiltighetsgrunder beträffande testamente; se 3, 4, 6 §§. Men nyssnämnda hänsyn, som icke äga motsvarande tillämplighet beträffande annan ogiltighet än den som grundar sig på testamentets innehåll, ha ansetts avgörande. Under det allmänna successionsstatutet höra alltså exempelvis spörsmålen om rätt att förordna till förmån för ofödda (varvid dock beträffande fast egendom även *lex rei sitae* skall lända till efterrättelse, 5 § 2 p.), om arvlösgörelse och om giltighet av testamentsvillkor eller ändamålsbestämmelser. Det allmänna successionsstatutet reglerar ytterligare — fortfarande på grund av anmärkta hänsyn — frågan om verkan av testamente (t.ex. när det påstås jämkning med stöd av laglottsanspråk); jfr redan omförmälda 10 § rörande förverkande av testamente. I princip måste också antagas, att samma statut är tillämpligt beträffande testamentes tolkning. Men här kunna undantag lätt tänkas, icke blott vid uttryckligt förordnande av testator om annan lag såsom normgivande utan även när regler överensstämmande med ett annat statut få anses vara av honom konkludent åsyftade, t.ex. i testators personalstatut vid tiden för upprättandet (då han sedermera bytt medborgarskap) eller, än viktigare, i *lex loci*, om testamentet upprättats inför notarius publicus eller under medverkan av en advokat, se NJA 1939: 101 samt EEK s. 170 f.

Om en person överhuvud är behörig att taga arv eller tillgodonjuta testamente, är däremot i enlighet med allmänna grundsatser om det för rättskapaciteten avgörande statutet ett spörsmål, som skall bedömas med stöd av personens eget personalstatut, hans nationella lag, alltså icke arvlåtarens, 9 §. Även för juridiska personer i den lagen stadgade inskränkningar i rättskapaciteten höra hit. Naturligtvis kan det dock tänkas, att

en i personalstatutet stadgad inskränkning beträffande behörigheten saknar verkan av hänsyn till ordre public (jfr sådana diskvalifikationsgrunder som andligt ämbete, judisk börd, borgerlig död o.d.). Och gäller tvisten huruvida en person äger taga arv eller tillgodonjuta testamente efter en särskild arvlåtare — det rör sig t.ex. om en sådan speciell jävsgrund som att han intagit ställningen av läkare eller själasörjare hos den avlidne — är stadgandet icke tillämpligt, utan spörsmålet skall bedömas efter det allmänna successionsstatutet.

Huruvida en arvlåtare ägt testationshabilitet resp. behörighet att återkalla testamentet avgöres i princip efter hans nationella lag vid tiden för testamentets upprättande resp. dess återkallelse — icke efter det allmänna successionsstatutet, 3 §. Verkan av upprättandet eller återkallelsen influeras sålunda ej av att testator senare förändrat nationalitet, d.v.s. vid frånfället är ett annat lands medborgare än vid tiden för sagda rättshandling. Detta överensstämmer med allmänna grundsatser om bedömandet av en persons rättsliga handlingsförmåga. Har en giltig viljeförklaring en gång avgivits, bör denna fortfarande vara giltig utan hinder av att dess avgivare sedermera förlorat sin rättsliga handlingsförmåga. Och skulle omvänt en rättshandling från början vara ogiltig, bör ogiltigheten icke enbart på grund av ändring i den handlandes personalstatut kunna läkas. Enligt andra punkten i 3 § kan däremot i visst fall till stöd för giltigheten av återkallelse av testamente (ej upprättande därav) åberopas, att testator *tidigare* haft annan nationalitet. En återkallelsebehörighet, som förefunnits enligt lagen i den stat han ursprungligen tillhört, går icke förlorad därför att lagen i hans nya hemland ej erkänner sådan behörighet. Lagregeln synes grunda sig på intresset att upprätthålla testamentets natur av fritt återkallelig rättshandling.

Beträffande formen för testamentes upprättande eller återkallelse gäller sedan gammalt regeln: »locus regit actum», 4 §. Här som eljest är den dock endast fakultativ. Testamentet resp. återkallelsen därav erhåller giltighet även då formföreskrifterna i testators nationella lag vid tiden för upprättandet eller återkallelsen iakttagits. Se ock *Tillägg* nedan s. 150.

Enligt arvlåtarens personalstatut vid tiden för rättshandlingens företagande skall avgöras frågan huruvida upprättande eller återkallelse av testamente drabbas av ogiltighet till följd av hans sinnestillstånd eller på grund av viljefel, 6 §. Jämlikt detta statut skall slutligen prövas frågan om bindande verkan av arvsavtal eller av gåva för dödsfalls skull (7 § 1 st., jfr NJA 1934:320). Här är alltså icke samma lag tillämplig som den som avgör frågan om giltigheten av testamentets innehåll eller om dess verkan. Att bedöma dessa spörsmål efter en och samma lag kunde ju eljest synas näraliggande. Till stöd för lagens ståndpunkt anfördes emellertid, att arvsavtal eller gåva för dödsfalls skull på grund av sin oåterkallelighet icke kunde jämföras med testamente. Meningen skall väl vara att, medan det består ett så nära sammanhang mellan arvsrättsliga regler och regler om testamentes innehåll och verkningar att dessa regler icke gärna kunna bedömas efter olika rättsordningar, det tack vare oåterkalleligheten icke föreläge lika starkt samband mellan frågan om arvsrätt och frågan om arvsavtals eller gåvas för dödsfalls skull bindande verkan. I förbigående må understrykas, att det är personalstatutet vid tiden för rättshandlingens tillkomst, som enligt 7 § skall tillämpas, icke obligationsstatutet; rättshandlingen betraktas nämligen, trots den oåterkallelighet som skiljer den från testamente, såsom av övervägande arvsrättslig beskaffenhet.

Återstår av första kapitlet stadgandet i 12 §, som här direkt lagfäster ordre-public-grundsatsen. Märk formuleringen: »bestämmelse i utländsk lag som är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen här i riket». På en punkt ha för övrigt ordre-public-synpunkterna föranlett en mera konkret lagregel: viss typ av arvsavtal (köp av framtida arv och liknande) är ej i något fall här i riket gällande, 7 § 2 st., jfr 1 § 1930 års lag om arvsavtal.

II. Om boutredning och arvskifte (2 kap.)

Vid regleringen av hithörande internationellt privaträttsliga spörsmål ha två skilda principer framträtt. Den ena, som god-

tagits i t.ex. norsk och dansk, i någon mån även i tysk rätt, kan kallas principen om en enhetlig behandling av dödsboet: bo-behandlingen i det land, vars rättsordning utgör den avlidnes personalstatut (bestämt vare sig efter nationaliteten eller efter domicilet), skall såvitt möjligt omfatta den egendom som finnes i utlandet, och domstolarna skola äga behörighet att till prövning upptaga arvs- och testamentstvister även beträffande sådan egendom. Omvänt gäller att, om i en stat som tillerkänner sina myndigheter denna vidsträckt behörighet beträffande kvarlåtenskapen efter egna medborgare (resp. där domicilerade utlänningar), någon avlider som ej tillhör denna kategori, statens myndigheter icke skola taga befattning med inom dess område befintlig kvarlåtenskap efter honom utan tillhandahålla personalstatutslandets myndigheter kvarlåtenskapen. Klart är att den praktiska tillämpningen av dessa regler icke i allo kan genomföras av ett enstaka land; det förutsattes, att andra länder lämna sin medverkan till deras realiserande. — Den andra principen, som särskilt konsekvent tillämpas i de anglosaxiska staterna, är territorialistisk. Den dödsboegendom, som befinner sig i viss stat, men också endast denna egendom, tages under behandling av den statens myndigheter, oavsett om den avlidne där var medborgare resp. där hade sitt hemvist eller icke.

Beträffande den svenska rättens ställning till förevarande spörsmål rådde före 1937 års lagstiftning viss oklarhet. Utgångspunkten var säkerligen från början territorialitetsprincipen, men under senare år hade en utveckling ägt rum i riktning mot grundsatsen om en enhetlig behandling av dödsboet. Frågan under vilka omständigheter svensk domstol vore behörig att till prövning upptaga tvister om arv och testamente av internationellt privaträttslig karaktär synes i ett bekant rättsfall, NJA 1933: 514, ha besvarats så, att behörighet förelåg *dels* när arvlåtaren vid sin död var svensk medborgare, låt vara bosatt utrikes, *dels* när arvlåtaren, även om han var utländsk undersåte, ägde hemvist här i landet (jfr dock även, beträffande *fast* egendom i Sverige, NJA 1923: 669 och 1939: 96). Om ingendera av nämnda förutsättningar var uppfylld, torde såvitt angår i Sverige befintlig kvarlåtenskap (när denna ej var av fast

egendoms natur) ha applicerats lagen i den avlidnes hemland, allmänna successionsstatutet. Den som enligt successionsstatutet ägde behörighet, det må ha varit dödsbodelägarna själva, förordnad boutredningsman eller landets konsulära representation, lärar ha haft rätt att omhändertaga dylik kvarlåtenskap, indraga den under den utländska dödsboförvaltningen och företräda dödsboet.

Enligt 1937 års lagstiftning upprätthålles till en början grundsatsen, att man vid tillämpning av principen om enhetlig behandling av dödsboet icke inskränker svensk domstols kompetens till de fall, då den avlidne var svensk medborgare, utan låter den omfatta även dem där han, ehuru utlänning, hade domicil här i landet. Till stöd för detta åberopades i motiven, att en dödsbobehandling i Sverige efter här domicilierad utlänning vore påkallad med hänsyn till dels i Sverige boende och eventuellt för framtiden kvarvarande maka, barn och övriga dödsbodelägare efter den avlidne dels dennes borgenärer. Å andra sidan innebar 1937 års lagstiftning att, jämväl i de fall då ingendera av sagda betingelser är förhanden, man i *viss* utsträckning återgick till territorialitetsprincipen eller om man så vill inlät sig på en kompromiss med densamma. Såvitt fråga är om i Sverige efterlämnad kvarlåtenskap — även om denna icke utgöres av fast egendom, jfr ovan — tillerkännes på sätt nedan skall visas svensk domstol en omfattande behörighet. Det hänvisades i första hand till att i de fall, då samtliga eller ett flertal av dödsbodelägarna efter en avliden utlänning vore svenska medborgare och bosatta i Sverige, det ofta framstode som mindre rimligt att åt en utländsk dödsboförvaltning medgiva rätt att omhändertaga och utföra den avlidnes härvarande tillgångar samt hänvisa dödsbodelägarna att bevaka sin rätt i ett annat land, ofta kanske i en främmande världsdel; bevakningskostnaderna kunde bli avsevärda, helst som dödsboadministrationen i många länder vore både långsam och dyrbar. Dessutom åberopades även i detta sammanhang hänsynen till de svenska borgenärernas intresse; dessa måste ofta vid sin kreditgivning ha tagit i betraktande just de i Sverige befintliga tillgångarna.

Sammanfattningsvis är i anslutning till vad nu antytts systemet enligt kap. 2 i lagen följande:

Hade den avlidne *hemvist* i Sverige skola, även om han var *utländsk medborgare*, boutredning, bodelning och arvskifte för rättas enligt svensk lag, 1 §. Att detta utgör ett betydelsefullt men redan i tidigare praxis erkänt undantag från nationalitetsprincipen, har nyss understrukits. I lagen ställes t.o.m. domicilet som kompetensgrundande faktor i spetsen för hithörande bestämmelser. — Bobehandlingen skall i förevarande läge omfatta icke blott härvarande egendom utan även dödsboets egendom i utlandet, något som visserligen på sätt förut antytts praktiskt förutsätter, att de svenska myndigheternas behörighet att företräda dödsboet erkännes i det land, i vilket egendomen finnes. Äro delägarna ense, föreligger emellertid intet hinder att, sedan boutredningen — alltså den ovillkorligen efter svensk rätt verkställda boutredningen — avslutats, bodelning och arvskifte äga rum enligt personalstatutet, d.v.s. den avlidnes nationella lag, och att egendomen för sådant ändamål överlämnas till den som enligt samma lag är därtill behörig.

Hade den avlidne *hemvist i utlandet* men var *svensk medborgare*, skall likaledes svensk lag beträffande boutredning, bodelning och arvskifte komma till användning, 2 §. Men till skydd för rättsägare med vistelse utomlands gäller, att dödsboförvaltningen under alla omständigheter måste handhavas av boutredningsman; jfr ock 4 § om hinder för vissa personer att vara boutredningsmän, SvJT 1944 rf. s. 54. Även i detta fall skall bobehandlingen omfatta jämväl egendom i utlandet, 5 § 1 st. (såvitt detta rent faktiskt låter sig göra; jfr 5 § 2 st. in fine: »hinder mot förrättningen»). Och även här ger lagen ett korrektiv mot att svensk myndighets eller svensk rätts kompetensområde blir alltför vidsträckt: domstol kan under vissa förhållanden förordna, att dödsboets egendom eller viss del därav må omhändertagas av behörig utländsk myndighet i domicillandet, 5 § 2 st. Den svenska dödsboförvaltningen kan alltså här få ett slags summarisk karaktär.

Återstår det fall, att den avlidne både hade *hemvist i utlandet*

och var *utländsk medborgare*. Här bör rimligen svensk rätt icke ha mycket att säga till om. Likväl ha, såsom redan påpekats, koncessioner i detta fall gjorts till territorialitetsgrundsatsen. Svensk rätt skall komma till användning, om det finns egendom efter den avlidne i Sverige, 2 §. Men dödsboförvaltningen — vilken liksom i sistnämnda fall och av enahanda skäl måste försiggå genom boutredningsman — skall omfatta allenast den här befintliga egendomen resp., vad gälden beträffar, allenast gäld varför den avlidne häftat till dem som äro svenska medborgare eller ha hemvist här i riket och gäld som blivit av borgenären hos boutredningsmannen särskilt bevakad, 6 § 1 st. Än vidare gäller, *såväl* att den svenska dödsbobebehandlingen kan få samma summariska karaktär varom nyss talades (se hänvisningen i 6 § 2 st. till 5 § 2 st.) *som ock* att, sedan boutredningen slutförts här i riket, uppkommet överskott i allmänhet skall tillhandahållas den behöriga utländska dödsboförvaltningen i den avlidnes hemland, 6 § 2 st. 2 p. — Jfr NJA 1957: 441, där det ansågs att domstolen vid inregistrering av bouppteckning efter utlänningen ej hade att ingå i prövning av spörsmålet, vilken av två ifrågasatta utländska rättsordningar vore materiellt tillämplig och vilka personer som i följd av ett avgörande därutinnan vore att anse som dödsbodelägare.

Det framhölls ovan att, bortsett från de fall då den avlidne haft hemvist i Sverige, boutredningen ovillkorligen skall försiggå genom boutredningsman. Att egendom som finnes här i riket verkligen blir sålunda omhändertagen, även om ingen rättsägare framställer yrkande om utseende av en boutredningsman, säkerställles genom en särskild bestämmelse i 3 §. Där förekommer ock en regel om att såvitt egendomen är av ringa värde och huvudsakligen består av reda penningar, kläder och andra lösören för personligt bruk, den under vissa förutsättningar kan överlämnas till anhörig till den avlidne eller, om denne var utländsk medborgare, till konsul för det land han tillhörde.

I överensstämmelse med nu skildrade regler står den internationellt processrättsliga regeln i 10 § rörande omfattningen

av svensk domstols behörighet att upptaga tvist om arv eller testamente eller om efterlevande makes rätt i dödsbo. Behörighet föreligger, såframt den avlidne var svensk medborgare eller hade hemvist här i riket, så ock eljest där tvisten rör egendom som här i riket finnes (dock icke egendom som enligt vad förut sagts utlämnats till utländsk dödsboförvaltning och genom dess försorg är föremål för utredning, bodelning eller arvskifte).

De bestämmelser i svensk lag som skola komma till användning, när boutredning, bodelning eller arvskifte enligt ovan skall ske här i riket, omfatta även reglerna om dödsbodelägars ansvarighet för gäld, 7 §. Att det allmänna successionsstatutet eventuellt är utländsk lag hindrar följaktligen icke tillämpning av svensk rätt i detta hänseende, trots att sistnämnda regler ju framstå som materiella kvarlåtenskapsregler i högre grad än de bestämmelser, som reglera själva avvecklingsproceduren i dödsboet.² Emellertid innehåller 7 § ett par modifikationer i regeln, av vilka den i andra stycket upptagna, rörande begränsning av ansvaret till det mottagna eller dess värde, är en konsekvens av nyss behandlade 6 §. — Såsom ämnen hänförliga till dödsboets avveckling och alltså, vid boutredning och arvskifte här i riket, underkastade svensk rätt betraktas vidare de som angå *dels* bevakning, delgivning och klander av testamente, 8 § 1 st. (även här dock med viss modifikation) *dels* preskription av arv eller testamente, 8 § 2 st.; annorlunda som vi funnit vid den förmögenhetsrättsliga preskriptionen, som bedömes enligt obligationsstatutet.

Av övriga stadganden i lagens andra kapitel må här fästas uppmärksamheten å 11 § (för formen beträffande bodelning och arvskifte gäller, när utländsk lag skall tillämpas, alternativt »locus regit actum» och det allmänna successionsstatutet), å 12 §, varav framgår att under vissa närmare angivna förutsättningar utländsk myndighets eller skiftesmans bodelnings- eller arvskiftesförrättning, ävensom utländsk dom rörande bodel-

² Kritisk mot lagregeln är MICHAELI a. a. s. 259 f.

ning, arv eller testamente, skall gälla här i riket, samt å 13 §, som reglerar frågan om dylik rättskraftig doms exigibilitet.³

Familjerättskommitténs förslag till lag om internationellrättsliga förhållanden rörande dödsbo grundar sig liksom gällande rätt på nationalitetsprincipen. När det gäller arv efter medborgare i främmande stat skall dock den statens lag tillämpas endast om ej annat föreskrives där; återförvisningsläran godtages alltså härutinnan. Vidare föreslås, att barn utom äktenskap och dess avkomlingar i princip skola taga arv och ärvas såsom barn fött i äktenskap. Någon närmare anknytning till Sverige kräves ej för tillämpning av denna regel, vilken väl skall vara uttryck för något slags ordre-public-hänsyn. Till förekommande av olägenheter, som följa av det ej ovanliga förhållandet att statutet för makars egendomsordning är ett annat än arvsstatutet, ges efterlevande make rätt att yrka, att hans rätt till arv bedömes efter samma lag som den som reglerar egendomsordningen. Beträffande testamentes form föreslås, i anslutning till regleringen av ämnet i 1960 års Haagkonvention, en långt gående valfrihet mellan olika statut. Något liknande gäller om behörighet att upprätta testamente. Vad angår boutredning förordas en del modifikationer av nu gällande regler. Bl.a. skall sålunda visst företräde ges åt boutredning i främmande stat där den avlidne hade hemvist framför sådan utredning i stat där han var medborgare.

2. Regler angående förhållandet till de övriga nordiska länderna

På grundval av en konvention mellan de nordiska länderna av år 1934 om arv, testamente och boutredning ha, såsom i annat sammanhang anmärkts, utfärdats tre lagar den 1 mars 1935, nämligen *dels* om dödsbo efter dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare, som hade hemvist här i riket, m.m., *dels* om kvarlåtenskap efter den som hade hemvist i Danmark, Finland, Island eller Norge, *dels* om tillsyn i vissa fall å oskiftat dödsbo efter medborgare i Danmark, Finland, Island eller Norge (sistnämnda lag införd efter FB).

³ Beträffande dödförklaring se MICHAELI i SvJT 1946 s. 456, ROSÉN i SvJT 1959 s. 43 samt EEK i »Conflict» s. 235. Se vidare SOU 1954: 6 s. 124 f. (ärvdabalkssakkunniga): svensk domstol behörig att, med tillämpning av lex fori, dödförklara bortovarende utlänning, så snart praktiskt behov därav föreligger.

I första hand regleras i 1935 års lag om dödsbo etc. — se särskilt 1 och 2 §§ — frågan om vilken lag som skall vara tillämplig beträffande *rätt till arv*, ävensom spörsmål om efterlevande makes på lag grundade rätt att sitta i oskiftat bo, då bröstarvinge ej finnes, och om arvinges rätt till underhållsbidrag ur kvarlåtenskapen. I detta avseende har genomförts en kompromiss mellan nationalitets- och domicilprinciperna; den senare principen, som dock kan anses övertäga, kan nämligen här icke, på grund av de stora olikheterna mellan de nordiska ländernas lagstiftning på successionsrättens område, godtagas i samma utsträckning som inom den egentliga familjerätten. Hänsyn tages sålunda till huru länge den avlidne bott i det land, där han hade hemvist vid sitt frånfälle. Hade en dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare vid sitt frånfälle hemvist här i Sverige sedan minst fem år tillbaka, skall domicillandets, d.v.s. svensk, lag tillämpas. På motsvarande sätt gäller att, om en svensk vid dödstillfället varit bosatt i något av de övriga norriska länderna sedan minst fem år tillbaka, detta lands lag där lägges till grund. I dylika fall har, anses det, vederbörande så levat sig in i det nya landets förhållanden, att användning av dess lag synes motiverad. Uppfylles icke nämnda domicilkrav, tillämpas nationalitetsprincipen, dock endast såframt inom viss tid yrkande därom framställes av någon arvinge eller testamentstagare, vars rätt därav beror (ett slags inskränkning i regeln, att domstol ex officio tillämpar utländsk rätt, när förutsättningarna härför äro givna, se ovan kap. 6). Orsaken till denna inskränkning är, att i Danmark, Island och Norge handhavandet av dödsboets angelägenheter ej ankommer på delägarna själva utan på offentlig myndighet och att sådan myndighet icke ansetts kunna åläggas förpliktelsen att ex officio undersöka, om förutsättningarna för den nationella lagens tillämpning äro förhanden, jfr 7 §. Yrkanden om tillämpning av den nationella lagen kan ej framställas, därest jämlikt den samma arvet skulle tillfalla staten, 1 § in fine.⁴

⁴ I fråga om förverkande av arv eller testamente eller om arvlösgörelse tillämpas som successionsstatut svensk rätt, därest arvlåtaren vid sin död hade hemvist i Sverige, 16 §.

Vad angår frågan om *testamentes* form, skulle allmänna regler föranleda, att testamentet vore giltigt om formföreskrifterna antingen i *lex loci actus* eller i testators med hänsyn till nationaliteten bestämda personalstatut vid tiden för testamentets upprättande iakttagits. Då det gäller förhållandet till de övriga nordiska länderna har man emellertid ansett att, eftersom skiljaktigheterna mellan de olika lagstiftningarna beträffande *testamentes* form äro jämförelsevis obetydliga, det icke kan anses motiverat att vid sidan av *lex loci actus* träffa något val mellan nationalitets- och domicilprinciperna. Den regeln har i stället införts, att man jämte *lex loci actus* godtager såväl domicillandets som det nationella hemlandets lag (vid tiden för upprättandet), 9 §. Valfrihet mellan dessa två lagar medges även i fråga om formen för *testamentes* återkallelse.⁵ — Beträffande behörighet att upprätta testamente eller att återkalla detsamma se 10 § och beträffande verkan av viljefel m.m. vid sådan rättshandling 11 §: domicilet vid tiden för viljeförklaringen är enligt bägge lagrummen avgörande (i förra hänseendet dock utrymme även för den nationella lagen, om hemvistet i domicillandet varat kortare tid än fem år). Även såvitt angår arvsavtal och gåva för dödsfalls skull appliceras lagen i det land, där den avlidne hade sitt hemvist vid sagda tidpunkt, 13 §. Bestämmelserna i 12 § (rörande bevakning och klander av testamente) samt 17 § (om preskription av rätt till arv eller testamente) utgöra ett slags motsvarighet till reglerna i 2 kap. 8 § 1937 års lag.

I fråga om *boutredning*, *bodelning* och *arvskifte* kommer domicilprincipen till användning, 19 §. Svensk lag skall sålunda tillämpas, då den avlidne var medborgare i annat nordiskt land men hade hemvist här. Därvid följes principen om en enhetlig behandling av till dödsboet hörande egendom, d.v.s. utredningen omfattar även sådana dödsboets tillgångar, som befinna sig i något av de övriga nordiska länderna, 20 §. Då såsom förut berörts bestämmelserna om dödsbodelägares ansvarighet för den dödes gäld anses sammanhänga med reglerna om förfarandet vid boutredningen, skall bedömandet av denna ansva-

⁵ Jfr vidare *Tillägg* strax här nedan.

righet likaledes ske efter domicillandets lag, 18 §; detsamma gäller bl.a. ansvarigheten för fullgörande av legat eller ändamålsbestämmelser.

Med nu angiven reglering, enligt vilken som sagt skall förfaras enligt svensk rätt då en här bosatt, annan nordisk stat tillhörig medborgare avlidit, korresponderar den internationellt processrättsliga bestämmelsen i 22 §, att svensk domstol skall upptaga tvist om arv eller testamente efter dansk, finsk etc. medborgare som hade hemvist här i riket (ävensom tvist om efterlevande makes rätt i boet m.m.), jfr NJA 1962: 547. Genom denna kombination av, processuellt, forum domicilii och, materiellt, lex domicilii komma alltså hithörande frågor att avgöras av domstolen i enlighet med dess eget lands lag. Märkligt nog är sagda processuella behörighet dock icke exklusiv. Av hänsyn särskilt till sådana fall som där samtliga dödsbodelägare äro bosatta utom Sverige godtages enligt sista punkten i lagrummet »prorogation» till domstol i annan nordisk stat, d.s.v. partsöverenskommelse om tvistens hänskjutande dit — dock med viktiga undantag, såsom då boet är föremål för behandling av testamentsexekutor eller boutrednings- eller skiftesman eller det rör sig om testamentsklander eller viss annan klandertalan. Föreligger dylikt avtal, skall alltså domstolen, trots att den i och för sig utgör rätt »forum hereditatis», avvisa målet.

Om åter den avlidne visserligen varit svensk medborgare men vid sin död haft hemvist i något av de övriga nordiska länderna, har svensk domstol enligt huvudregeln *icke* att taga befattning med kvarlåtenskapen, 1 § lagen om kvarlåtenskap efter den som hade hemvist i Danmark, Finland etc. Under nämnda förutsättning skall ju dödsboförvaltningen handhavas i den utländska domicilstaten, med inbegripande av dödsboet tillhörig egendom här i riket. I linje härmed ligger, icke blott att sådana utländska domstolsbeslut som omförmälas i 8 § i lagen skola gälla här i riket utan även att i förevarande fall rättskraft — och dessutom exigibilitet — tillerkännes i annat nordiskt land meddelad dom (eller förlikning) om rätt på grund av arv eller testamente, om efterlevande makes rätt i boet eller om ansvarighet för den dödes gäld, 10 §.

Enligt särskilda i samma lag upptagna bestämmelser — se även lagen om tillsyn i vissa fall å oskiftat dödsbo etc. — gälla emellertid några undantag från nyssnämnda huvudregel, i det att svensk domstol mera summariskt har att befatta sig även med sådan kvarlåtenskap som här avses: genom föranstaltande om bouppteckning eller om provisoriskt omhändertagande och vård av i Sverige befintlig egendom m.m. Den svenska myndigheten kan här sägas lämna domicillandets myndigheter erforderlig »rättshjälp». Som följd av prorogation *till* svensk domstol, 9 §, kan det också någon gång inträffa, att en sådan får upptaga tvister av hithörande slag.

Tillägg till frågan om testamentes form.

Enligt en lag — som träder i kraft först den dag Konungen bestämmer — om ändring i 1937 års lag om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo skall testamente anses giltigt till formen, om testamentet uppfyller vad som i det hänseendet föreskrives i lagen på den ort där testamentet upprättades eller den ort där testator vid upprättandet eller vid sin död hade hemvist eller lagen i stat där testator vid upprättandet eller vid sin död var medborgare, 1 kap. 4 § 1 st. 1937 års lag. Motsvarande skall gälla om återkallelse av testamente, även om denna ej skett i testamentarisk ordning, 2 st. Enligt en lag — som likaledes ej ännu trätt i kraft — om ändring i lagen 1935 om dödsbo efter dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare, som hade hemvist här i riket, m.m., skall även i internordiska förhållanden bestämmelserna i 1937 års lag i förevarande hänseende ha motsvarande tillämpning, 9 § i förordningen, jfr ock den ändrade lydelsen av 2 och 8 §§. — Se härom kungl. propositionen 1973:175.

Internationell civilprocessrätt

Redel den int. Wirtschafft 1979 L. II n. 737 ff:

Saudi-arabien L. g förbjuder avtal om tillämplig L. g,
om hjälpsaken och om panna.

Allmänna anmärkningar

I inledningskapitlet ha antytts de ämnen, som behandlas i den internationella civilprocessrätten. Av det där anförda framgår, att det knappast ger en riktig föreställning om denna disciplins föremål om man med KALLENBERG¹ säger, att genom hit-hörande regler avgöres vilken lagstiftning som är tillämplig i fråga om ett processuellt förfarandes eller en särskild processuell handlings förutsättningar, form och verkan. I allt fall kan definitionen, som ger intryck av att den internationella processrätten utgör en direkt motsvarighet till den internationella privaträtten, lätt missförstås. Ty såsnart det gäller processuella regler, som angå själva förfarandet inför domstol (eller annan svensk myndighet), blir det som nämnts sällan tal om att tillämpa utländsk rätt. Domstolen har fastmera att välja mellan att antingen med hänsyn till rättsförhållandets internationella karaktär överhuvud icke taga beaktning med detsamma eller trots denna säregenhet låta *svenska* processuella regler komma till användning. Understundom föreligger dock en tredje möjlighet: svensk processrätt tillämpas men en processrätt som på grund av rättsförhållandets internationella betoning fått en speciell utgestaltung. Det föreligger då ett slags processrättslig främlingsrätt (exempel: reglerna om skyldighet för en utländsk kårande att ställa viss processuell borgen).

Internationell privaträtt och internationell processrätt ha intim förbindelse med varandra. Den senare bildar på sätt och vis själva utgångspunkten för den förra. Först sedan man via internationellt processrättsliga regler kommit fram till att svensk domstol har att befatta sig med en tvistefråga av internationell karaktär, kan ju uppstå spörsmål om huruvida dom-

¹ Svensk civilprocessrätt I (2 uppl.) s. 102. Liknande MICHAELI a.a. s. 347.

stolen — enligt svenska internationellt privaträttsliga regler — har att tillämpa svensk eller utländsk rätt resp., i senare fallet, vilken utländsk rätt som skall appliceras. De föregående kapitlen i denna lärobok torde ock ha visat, att de internationellt processrättsliga och de internationellt privaträttsliga reglerna i stor utsträckning gripa in i varandra på sådant sätt, att det icke gärna låter sig göra att i en framställning strängt hålla isär vad som begreppsmässigt må kunna skiljas åt. Särskilt inom familje- och successionsrätten är hopkopplingen i fråga påfallande. Lagstiftningen på området upptager ofta om vart annat materiella och processuella internationellrättsliga regler. Vi ha ju också sett, hurusom den nordiske lagstiftaren understundom, när han velat ha ett rättsförhållande av internationell karaktär bedömt i enlighet med ett visst lands materiella rätt, valt den metoden för att uppnå sitt syfte, att den processuella behörigheten i ämnet tillerkänts just det landets domstolar, med bestämmelse tillika att dessa ha att materiellt tillämpa *lex fori*, sitt eget lands rätt. Den internationella processrätten laborerar för övrigt delvis med samma anknytningsfakta som privaträtten (t.ex. »hemvist»). Erinras må i detta sammanhang jämväl om vad förut sagts rörande den starka tendens, som inom den senare alltid vill göra sig gällande att vid valet mellan olika rättsordningar föredraga just — *lex fori*!

Internationellt processrättsliga utredningar förekomma hos KALLENBERG, Svensk civilprocessrätt (§§ 7, 9, 24, 25, 68, 112) samt hos ERIK SÖDERLUND, Rättegångsbalken. Kommentar I. Kap. 1—12., 1970. Vidare må anmärkas DENNEMARK, Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål, 1961 (viktigt arbete; anmält i SvJT 1963 s. 191 av HJERNER samt i Rabels Zeitschrift 1966 s. 190 av WELAMSON) samt HAMBROS ovan kap. 11 not 4 omtalade bok. Ett stort komparativt arbete är RIEZLER, Internationales Zivilprozessrecht, 1949.

Svensk domstols internationellt processrättsliga behörighet

Det kunde tyckas som om svaret på frågan, när svensk domstol äger upptaga en tvist beträffande ett rättsförhållande av internationell karaktär, borde — om tills vidare bortses från de fall då lagbestämmelser, som uttryckligt reglera ämnet, äro att tillgå — hämtas ur den svenska rättens *forumregler*. Såvitt enligt dessa funnes rätt domstol för en tvist, vore trots tvistens internationella betoning behörigheten given. Om åter enligt samma regler icke stode att uppbringa någon domstol, dit handläggning av tvisten kunde hänvisas, vore inte annat att göra än att avvisa målet. Nu antydda inställning finner man ej sällan direkt uttalad i doktrinen,¹ och än vanligare är att den är förutsättningsvis omfattad.

Principiellt kan emellertid denna uppfattning icke godtagas. Den vore riktig, om de svenska forumreglerna överlag hade till uppgift att reglera domstols behörighet icke blott såvitt angår ordinära interna utan även beträffande internationellt präglade tvister. I talrika, ja kanske de praktiskt viktigaste fallen träffar denna förutsättning också in: lagstiftaren måste verkligen vid forumreglernas utformande, fastän lagbuden icke uttryckligt ha så omfattande tillämpningsområde, anses ha tagit hänsyn även till möjligheten av att tvisten har internationell karaktär. Men i en del lägen har helt säkert något dylikt hänsynstagande icke förekommit. För dylika fall vore det tydligen förfelat att utan vidare från förefintligheten av ett enligt interna rättsregler behörigt forum sluta sig till att domstolen även är internationellt processrättsligt kompetent (se ock just.r. Walins uttalan-

¹ Se t.ex. NUSSBAUM a.a. s. 393. Så ock möjligen GÄRDES m.fl. kommentar till nya rättegångsbalken, 1949, s. 83.

den i rättsfallet NJA 1956: 410). Fastmera måste denna senare kompetensfråga då sägas vara i lag oreglerad. Detta hindrar ju ej, att man undersöker om grunderna för forumreglerna ändock äro tillämpliga, d.v.s. om de praktiska skäl eller värderingar som ligga bakom dessa regler kunna åberopas oavsett att tvisten icke är av den interna beskaffenhet lagstiftaren haft för ögonen. Blir svaret emellertid nekande, är domstolen av internationellt processrättsliga skäl obehörig, fastän saklig och lokal kompetens enligt forumreglerna förefinnes.² — Djärvare är måhända motsvarande ståndpunkt i det omvända läget: att enligt forumreglerna någon domstol för den ifrågavarande tvisten icke är att finna.³

Den praktiska betydelsen av det sagda får likvisst, som antytts, icke överskattas. En kort översikt av de viktigaste internationellt processrättsliga behörighetsgrunderna i anslutning till forumreglerna i 10 kap. RB följer här.

I de fall, då en domstol är internt behörig på grund av belägenheten av svarandens hemvist (huvudregeln i 1 §), rubbas principiellt denna behörighet icke av att tvisten är av internationell karaktär. Även mot en utlänning kan således talan väckas å hans domicilort⁴ i Sverige, förutsatt att nämnda lagrum varit tillämpligt, därest svaranden varit svensk. Likgiltigt är, om jämväl käranden är utlänning och om tvisteföremålet befinner sig i utlandet eller eljest har utländsk anknytning. Allt detta kan sägas vara uttalat i rättegångsbalken och andra civilpro-

² Så i princip KALLENBERG a.a. I s. 326 ff. Se numera utförligt DENNEMARK a.a. s. 48 ff. samt EEK s. 89 ff. (med ytterligare hänvisningar).

³ Man skulle då hävda, att saken icke finge anses därmed utagerad om denna avsaknad ej kunde antagas hava varit föranledd av ett lagstiftarens ställningstagande i ämnet. Hörde tvisten enligt internationellt processrättsliga övervägande överhuvud under svensk jurisdiktion, förelåge fastmera skyldighet att här i landet, genom för ändamålet lämpad tolkning av vederbörande lagbud (närmast väl då 10 kap. 1 § RB), tillhandahålla ett forum. Se här EEK, Om främlingskap s. 129 ff., jfr även BECKMAN a.a. s. 24, i anslutning till rättsfallet SvJT 1958 rf. s. 13. För många skulle kanske detta dock innebära en alltför »fri» rättstillämpning.

⁴ En juridisk person anses enligt 10 kap. 1 § 3 st. RB ha hemvist å ort, där styrelsen har sitt säte (i första hand det statutenliga, i andra hand det faktiska sätet) resp. där förvaltningen föres. Se ovan kap. 9.

cessuella författningar (jfr t.ex. NJA II 1943 s. 97). Någon anledning att göra undantag för det fall, att tvisten icke har förmögenhetsrättsligt utan t.ex. rent personrättsligt föremål, finnes väl under angiven förutsättning ej heller. Understrykas bör den tillämpning av domicilprincipen, som sålunda här förekommer. Nationalitetsprincipen har inom den internationella processrätten ringa utrymme, om den än såsom nedan skall beröras ingalunda är utan *all* betydelse.

Emellanåt kan dock intern behörighet enligt 10 kap. 1 § RB föreligga men ändock internationellt processrättslig sådan saknas. Ett dylikt fall är följande. Enligt vår processrätt gäller som bekant, att domstol äger upptaga tvister icke blott av privaträttslig utan även — ehuru visst icke i obegränsad utsträckning — av offentligrättslig natur. Rör det sig emellertid om ett utländskt offentligrättsligt mellanhavande, kan det lätt nog inträffa, att svensk domstol blir att anse som obehörig, även om alldeles motsvarande anspråk därest det varit svenskt kunnat av domstolen upptagas.⁵ Någon generell regel av sådant innehåll torde dock ej kunna uppställas, jfr det ovan i kap. 4 sagda. Ett uppmärksammat rättsfall härvidlag är NJA 1961: 145, där HD ansåg viss av utländsk stat förd talan vara av »överbärande offentligrättslig karaktär» och därför ej upptog densamma till prövning. Mot avgörandet torde, på skäl som utförligt utvecklats i SvJT 1967 s. 513, kunna riktas viss

⁵ Jfr NJA 1914: 409 och 1924: 635, där dock behörighet kanske ansågs brista redan på den grund att bedömandet av motsvarande svenska skatterättsliga anspråk icke enligt svensk processrätt fölle under allmän domstols kompetens. Men även bortsett härifrån synes utgången riktig: svenska staten kan icke utan vidare sägas ha anledning att medverka till utländsk stats skatteindrivning; jfr nu även 10 § 6 1932 års lag om erkännande och verkställighet av dom, som meddelats i Danmark, Finland, Island eller Norge. På grund av ingångna konventioner ställer det sig emellertid understundom annorlunda. — Liknande spörsmål beträffande offentliga avgifter till utländsk stat tangeras i rättsfallen NJA 1909: 638 och 1933: 486. I det förra ansågs behörighet för svensk domstol föreligga på grund av särskilda omständigheter, i det senare godtogs likaledes dylik behörighet men efter vad det förefaller närmast därför, att kravet i grund och botten ansågs mera privaträttsligt än offentligrättsligt betonat, jfr MICHAELI a.a. s. 352.

principiell kritik. — Såsom andra fall, då på grund av rättsanspråkets egen natur en stats domstolar icke kunna anses behörliga att taga befattning med detsamma oaktat vederbörligt personligt forum föreligger, pläga nämnas de som röra giltigheten som sådan av ett i främmande land meddelat patent eller av en där verkställd bolagsregistrering eller annan dylik förvaltningsakt;⁶ annorlunda beträffande åtminstone vissa rättsverkningar av akten i fråga (åtskillig oklarhet råder här), t.ex. skadeståndsrätt på grund av patentintrång. Se i ämnet DENNEMARK a.a. s. 109 ff., jfr HJERNER i SvJT 1963 s. 196 f. De skäl, som motivera en dylik tillämpning av »territorialitetsgrundsatsen» (ett dunkelt begrepp!), är det vanskligt att få ett säkert grepp om. Närmast skulle väl densamma bottna i något slags suveränitetshänsyn, särskilt⁷ då respekt för vad en stat företager sig på sitt eget territorium. Ibland skymtar även tanken, att en sådan talan skulle vara ändamålslös, ett påstående om vars generella hållbarhet likväl tvekan kan råda. — Understundom hävdas också, ehuru med tvivelaktigt fog (EEK s. 117 f.), att tvister beträffande rättigheter eller rättsinstitut, vilka till sin typ äro främmande för domstolsstaten, ej böra i denna upptagas till prövning.⁸ Mera grundat är väl då att utesluta svensk jurisdiktion, då något svenskt rättsskipningsintresse ej kan skönjas, se Dennemark a.a. s. 173 ff. och Eek s. 95 f. Se slutligen, beträffande spörsmålet i vad mån, särskilt när jurisdiktionsfrågan är tveksam, må tagas hänsyn till sådana omständigheter som huruvida utländsk domstol står till förfogande för tvistens avgörande samt huruvida det kan påräknas erkännande utomlands av domen därest målet upptages, EEK s. 98.

⁶ Se bl.a. RIEZLER a.a. s. 84 ff., 231 ff., ock NJA II 1933 s. 23, 1937 s. 26 f.

⁷ Ett rättsfall, där utgången måhända kan förklaras av suveränitetshänsyn, är NJA 1944: 271: talan av befälhavare, utsedd men därefter avskedad av Sovjetunionen, om utfående ur fartyg och frakt av fordringar härflytande ur hans tjänsteställning upptogs icke av svensk domstol. Även om ingen vikt lägges på att tjänsteställningen var av offentligrättslig art, kan möjligen beaktandet av nämnda hänsyn föranleda att i ett fall av förevarande art talan avvisas här i riket. Jfr ALSÉN, Sjömanslagen, 3 uppl. 1956, s. 99.

⁸ Så RIEZLER a.a. s. 82 ff., 233 ff.

Enligt 10 kap. 1 § 2 st. *äldre* RB gällde, att en utlänning som saknade domicil i Sverige finge sökas å ort inom riket, där han anträffades (»forum deprehensionis»). Att blott av den anledningen att en dylik utlänning anträffas med stämning i Sverige skulle mot honom kunna väckas en talan, som icke har någon egentlig anknytning till vårt land, var dock, åtminstone när det gällde icke-förmögenhetsrättsliga tvister, en svårigen godtagbar ståndpunkt. Gränslinjen för den internationellt processrättsliga behörigheten måste, såsom antytts av KALLENBERG,⁹ dragas snävare. Enligt *nya* RB är väl motsvarande spörsmål visserligen icke helt bragt ur världen men har fått högst begränsad räckvidd. Ty endast en utlänning, som icke äger känt hemvist vare sig i Sverige eller i *utlandet*, får numera stämmas till uppehållsorten härstädes, 10 kap. 1 § sista st. 1 p.

Jämlikt slutbestämmelsen i 10 kap. 1 § RB har nationaliteten undantagsvis relevans för den internationellt processrättsliga behörigheten. Det föreligger nämligen för vissa fall möjlighet att stämma en svensk medborgare, som icke har domicil vare sig i Sverige eller i *utlandet*, till ort där han inom riket senast haft hemvist eller uppehållit sig.

Vad angår de olika specialfora i 10 kap. RB är i första hand av internationellt processrättslig betydelse stadgandet i 10 kap. 3 §. Enligt detta kan en här icke domicilierad utlänning, liksom en utlandssvensk, i tvist rörande betalningsskyldighet sökas å ort inom riket där honom tillhörig fast eller lös egendom finnes, varjämte tvist om lös egendom kan väckas där dylik egendom är belägen. Lagbudet innefattar, såsom tydligt framgår, en direkt internationellt processrättslig reglering, och denna kan sägas vara uppenbart »utlänningsfientlig». På egendomens värde och användbarhet för exekution kommer det icke an; ifrågavarande »förmögenhetsforum» griper in under alla omständigheter (jfr det berömda skolexemplet om mannen som på en utrikes resa glömde sitt paraply och till följd därav blev invecklad i en process i det främmande landet). Ej heller spelar det *här* någon roll, om utlänningen (resp. utlandssvensken) har något domicil

⁹ A. a. I s. 331, 333.

i utlandet eller ej. Ett märkligt rättsfall på området är NJA 1950: 464, där det rörde sig om krav på underhåll efter äktenskapsskillnad, som utländsk medborgare vunnit vid utländsk domstol (kommentar i SvJT 1956 s. 401), jfr beträffande äldre rätt SvJT 1936 rf. s. 27. Se vidare NJA 1962: 354 (påstående bl.a., att part obehörigt skaffat sig förmögenhetsforum genom avsiktlig underlåtenhet att betala förfallen skuld), jfr DENNEMARK a.a. s. 168 ff. och WELAMSON i SvJT 1964 s. 403 f. Men mot extremt missbruk av regeln av den art varom i NJA 1966: 450 var tal ha domstolarna reagerat; se om rättsfallet ytterligare WELAMSON i SvJT 1969 s. 920 f. — Utlänningsfientligt är också »kontraktsforum» enligt 4 §. Den som icke äger känt hemvist inom riket kan, oberoende även här av om han har domicil i utlandet, i en gäldstvist sökas där inom riket förbindelsen ingicks eller gälden eljest uppkom, jfr beträffande det ofta svårlösta spörsmålet, var kontraktsorten skall anses belägen, NJA 1921: 83, 1923: 202, 1925: 330, 1940: 354.¹⁰ — Enligt 5 § kan naturligtvis även en utlänning sökas å ort i Sverige, där »driftstället» är (t.ex. där agenturen för en utländsk juridisk person är belägen), liksom enligt 8 § talan mot en utlänning kan härstädes väckas på kvasideliktuell grund, se beträffande tillämpningen av motsvarande forumbestämmelse i viss annan lagstiftning NJA 1932: 267.

Bland övriga forumbestämmelser — att beröra dem alla skulle föra för långt — tilldrager sig särskilt intresse det tvingande stadgandet om fastighetsforum i 10 kap. 10 § (11 § är ju dispositiv). Att tvist beträffande fast egendom här i landet kan prövas av svensk domstol oavsett att en utlänning är dess ägare eller att eljest utländska intressen äro anknutna till densamma, är självklart. Men om den omtvistade fastigheten ligger i utlandet? Enligt rättspraxis, NJA 1929: 466, jfr 1923: 669, samt 1968: 78, saknas behörighet i dylika fall (om NJA 1970: 267 se SvJT 1972 s. 111). Denna ståndpunkt kan helt enkelt bottenas däri, att man med hänsyn till stadgandet om fastighetsforum,

¹⁰ DENNEMARK ifrågasätter här en från den forumrättsliga regleringen avvikande begränsning av den internationellt processrättsliga behörigheten, SvJT 1950 s. 38 f. och a.a. s. 175 ff.

ordagrant tillämpat, icke ser någon möjlighet att uppbringa forum här i landet (jfr ovan). Men även internationell processrättsliga skäl pläga åberopas för ståndpunkten i fråga, såsom hänsyn till att kännedom om ett lands fastighetslagstiftning och fastighetsväsen i övrigt icke kan påräknas hos domstolarna i andra länder. Närmare i ämnet DENNEMARK a.a. s. 203 ff.

Enligt 10 kap. 16 § RB kan en eljest obehörig domstol genom skriftligt »prorogationsavtal» under vissa förutsättningar erhålla processuell kompetens. Om nu avtalats att en tvist i stället för att avgöras av svensk domstol skall hänskjutas till utländsk domstols prövning, måste då den i och för sig behöriga svenska domstolen på yrkande avvisa målet? Sådana avtal förekomma i stor utsträckning och torde, trots de betänkligheter som därvidlag kunna göra sig gällande och trots att man i förevarande fall icke kan stödja sig på sagda 16 § som endast har intern räckvidd, principiellt böra godtagas, förutsatt att parterna äga dispositionsrätt över tvisteföremålet. Så ock NJA 1949:724 (som kommenteras av WELAMSON i SvJT 1953 s. 685 ff. och i skilda sammanhang av DENNEMARK a.a., vilken överhuvud grundligt diskuterar förevarande och därmed sammanhängande ämnen, s. 230—343).¹¹ Om skälen härför hänvisas till det särskilda yttrandet i HD i detta rättsfall, varest även vissa antydningar göras om de betydande undantag från huvudregeln som äro nödvändiga. Bl.a. torde icke nyssnämnda fastighetsforum, och knappast heller »forum hereditatis» enligt 10 kap. 9 §, i denna ordning kunna skjutas åt sidan. I princip överensstämmande är även rättsfallet NJA 1962: 354. — Jämväl i det omvända fallet, att parterna designerat svensk domstol i stället för en i och för sig behörig utländsk, torde prorogationen böra i princip accepteras. Betänkligheterna äro här ur svensk internationellt processrättslig synpunkt mindre framträdande.

Såsom en särskild forumregel kan ytterligare uppfattas stadgandet i 10 kap. 18 § RB, som går ut på att en eljest obehörig domstol blir (bortsett från i 17 § omnämnda fall) kompetent,

¹¹ Rörande den av Dennemark s. 257 ff. dryftade, närmast civilrättsliga frågan om betingelserna för prorogationsavtals tillkomst i annan än uttrycklig ordning se NJA 1969: 285 och 529.

om svaranden är tillstades och ej i rätt tid gör invändning om domstols obehörighet, s.k. tyst prorogation. Skall denna regel utan vidare kunna tillämpas även när tvisten är av internationell karaktär? Eller skall man anse att domstolen här, av internationellt processrättsliga skäl, har att ex officio pröva, huruvida målet är av beskaffenhet att böra falla under svensk domstols jurisdiktion? Rättsfallet NJA 1928: 149 synes beträffande motsvarande regel i äldre rätt gå i den förra riktningen. Och med hänsyn till de säregna omständigheter som förelågo i rättsfallet NJA 1942: 385 är det ovisst, om utgången där kan åberopas till stöd för en annan ståndpunkt.¹²

Regeln i 10 kap. 19 § RB har förmodligen allenast internt intresse och torde följaktligen icke omedelbart kunna utnyttjas internationellt processrättsligt. Se ock NJA 1969: 179.

I förra avdelningen av detta arbete har redan berörts den *särskilda* legala reglering, som svensk domstols internationellt processrättsliga behörighet erhållit på flera viktiga rättsområden. Här må blott erinras om följande.

Vad beträffar mål om äktenskapsskillnad och andra äktenskapsmål regleras svensk domsrätt i 3 kap. 2 § 1904 års lag. Jfr forumstadgandet i 15 kap. 4 § GB, som för övrigt efter ändring 1973 erhöll enklare regler än de tidigare gällande.

Motsvarande lagrum beträffande successionsrättsliga tvister utgör 2 kap. 10 § 1937 års lag om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo. Behörighet i arvs- och testamentstvister tillkommer svensk domstol *dels* då den avlidne var svensk medborgare *dels* då han hade hemvist i Sverige *dels*, men endast i viss utsträckning, då tvisten rör egendom här i riket. Jfr forumbestämmelsen i 10 kap. 9 § RB.

Den på *nordiska* konventioner grundade lagstiftningen in-

¹² Rättsfallet refererades icke heller på *denna* fråga. — Jfr i ämnet DENNEMARK a.a. s. 294 ff. samt EEK s. 96 f. med not 63. — Enligt äldre rätt kunde motsvarande internationellt processrättsliga spörsmål uppkomma t.o.m. för det fall att svaranden uteblivit; se härom KALLENBERG a.a. s. 335, 462 f. och SvJT 1924 rf. s. 28. Då jämfördes nämligen i förevarande hänseende, i motsats till vad som gäller enligt nya RB, partens uteblivande med hans underlåtenhet att framställa invändning om domstols obehörighet.

rymmer ett stort antal bestämmelser om svensk domstols behörighet i internationellt processrättsligt hänseende. Dessa ha, i samband med de materiellrättsliga reglerna, redan förut i korthet omnämnts.

Som exempel på fall, då i rättspraxis tveksamma frågor uppkommit om svensk domstols internationellt processrättsliga behörighet, må nämnas NJA 1956: 410 (för utomäktenskapligt barn, fött i Sverige av utländsk moder och med stadigvarande vistelse tillsammans med modern här i riket, fördes talan om fastställande av faderskapet och om underhållsbidrag mot i Norge bosatt norsk man; även lägersmålet uppgavs ha skett i Norge), jfr kommentaren i SvJT 1961 s. 647. Behörighet för svensk domstol godtogs i detta fall; om skälen härför se just.r. Walins särskilda yttrande. I samma riktning gick NJA 1957: 430; både barnet och modern voro här svenska medborgare. Se vidare NJA 1956: 337 (svensk domstol behörig pröva frågan angående vårdnaden om ett barn av polska föräldrar, vilket jämte modern vistades här i riket).

Folkrättsliga inskränkningar i svensk domstols internationellt processrättsliga behörighet

Av internationellrättsliga skäl föranledda begränsningar i svensk domstols kompetens föreligga, förutom på ovan berörda grunder, jämväl som följd av den »immunitet» som tillkommer, bl.a., *dels* främmande stats diplomatiska personal, jfr 2 kap. 7 § brottsbalken, *dels* den främmande staten som sådan *dels* främmande statsfartyg. En mera ingående behandling av ämnet faller inom folkrätten.¹ Här skall endast framhållas vad som ur internationellt processrättslig synpunkt torde vara av särskild betydelse.

Framställes av svaranden i en rättegång befogad immunitetsinvändning, skall talan avvisas, d.v.s. icke upptagas till prövning. Domstolens obehörighet skall för övrigt även, brukar man hävda, beaktas *ex officio*. Detta senare har i allt fall betydelse om den till immunitet berättigade icke inställt sig i rättegången utan uteblivit. Eljest förringas räckvidden av grundsatsen genom den tillika hävdade regeln, att man kan frivilligt avstå från immuniteten; huruvida detta måste ske uttryckligt eller eljest någon förutsättning är att uppställa för avståendets giltighet må lämnas därhän. Immuniteten är även exekutiv. Det må tilläggas att beträffande behandlingen av förevarande processhinder ledning icke synes vara att hämta från de regler, som internt gälla om grunderna för domstols bristande kompetens att upptaga tvister till prövning. Det rör sig fastmera om en internationellt processrättslig obehörighetsgrund *sui generis*,

¹ Se särskilt EEK, Folkrätten, s. 380 ff. samt SUNDBERG, Folkrätt, 2 uppl. 1950, s. 185 ff.

så starkt verkande för resten, att en dom i rättegång, där immuniteten lämnas obeaktad, anses helt umbära rättskraft.

1) Enligt en lag av 1966 (införd under 26 kap. 8 § RB) åtnjutes immunitet *dels* av främmande stats beskickning och beskickningsmedlemmar jämte deras familjer och betjäning samt diplomatiska kurirer *dels* av ett antal internationella organisationer. Här om ERIK SJÖHOLM i SvJT 1973 s. 208.

2) Att utländsk stat² åtnjuter vittgående immunitet är sedan länge en inom folkrätten erkänd grundsats, uppenbarligen bottande i hänsyn till främmande maktens suveränitet.

Med vad nyss anfördes om att immunitet kan eftergivnas överensstämmer att staten kan, om den så önskar, uppträda som kärande inför svensk domstol; i detta fall lär den icke kunna göra gällande immunitet beträffande ett genkärsmål, som har »konnext» samband med huvudkäröålet. Åt dom i rättegång, där immuniteten obehörigt åsidosatts, kan som sagt ej tillerkännas rättskraft, och immuniteten är även exekutiv. Den skyddar således mot utmätning, kvarstad, skingringsförbud och annan handräckning.

Omstritt är emellertid, vilka instränknings i immuniteten som måste anses gälla. Den största tvistefrågan är i det hänseendet, om immuniteten kan genomdrivas även när den utländska staten icke uppträder »jure imperii» utan »jure gestionis», d.v.s. icke som offentligrättsligt utan som privaträttsligt subjekt. Grunderna för rättsregeln i fråga göra sig i det senare fallet icke gällande med ens tillnärmelsevis samma styrka som i det förra. Och med hänsyn till den alltmera ökade omfattning, vari stater nu för tiden engagera sig i en affärsdrivande eller eljest privatekonomisk verksamhet, tala beaktansvärda praktiska skäl för att icke låta immuniteten medföra alltför vittomfattande, från början med institutet icke överskådade konsekvenser. Tendensen kan också möjligen sägas gå i rikt-

² Litteratur (se också not 1): UNDÉN, Rättegång mot främmande stat (i Juridiska fakultetens i Uppsala minnesskrift 1929), GIHL i SvJT 1944 s. 193, NIAL a.a. s. 126 ff., MICHAELI a.a. s. 363 ff., HJERNER a.a. s. 324—333 (även, beträffande rättsfallet NJA 1965:145, i Festskrift för Nial s. 296).

ning att begränsa immunitetens erkännande till fall av statligt »höghetshandlande»; jfr vissa uttalanden i förarbetena till 1938 års lag med vissa bestämmelser om främmande statsfartyg m.m., varom vidare nedan. I rättsfallet NJA 1942: 65, som närmare skall beröras i fortsättningen, blev emellertid förevarande begränsning av immunitetsprincipen visserligen antydd men icke fastslagen, vartill man för övrigt i målet saknade anledning.³ Med begränsningen är under alla omständigheter väl förenligt, att sedan gammalt från immunitetsgrundsatsen plägat göras undantag för det fall, att tvisten avser fast egendom i domstolslandet. Såvitt på nu angivna grund processuell immunitet anses böra förvägras, lär exekution i den främmande staten tillhöriga, i domstolslandet belägna tillgångar böra tillståndas, dock naturligen icke till den del dessa utgöras av statlig »förvaltningsförmögenhet» (t.ex. egendom i den utländska beskickningens tjänstelokaler; jfr SvJT 1939 rf. s. 1 samt nedannämnda rättsfall NJA 1957: 195). — Till andra eventuella begränsningar av immunitetsgrundsatsen återkomma vi strax.

Den rättspraxis, som under senare tid förekommit beträffande utländsk stats immunitet, är av stort intresse och skall här helt kort refereras.

NJA 1934: 206: Sovjetunionen tillerkändes immunitet i en rättegång, som gällde svenska undersåtars krav på ersättning för skada vållad i Ryssland genom konfiskatorisk lagstiftning därstädes. Av intresse är särskilt, att t.o.m. utfärdande av stämning å Sovjetunionen vägrades, trots att immuniteten som sagt är av beskaffenhet att kunna eftergivnas. Jfr KALLENBERG a.a. II s. 282 not 44 och GÄRDE m.fl. a.a. s. 580.

NJA 1942: 65 (se även 1942: 342): I detta kända rättsfall rörande »de norska kvarstadsbåtarna» utvecklade HD utförligt, i en berömd motivering, sin uppfattning om tillämpning av immunitetsprincipen. Den brittiska regeringen förklarades här »såsom representerande suverän främmande makt» äga åtnjuta immunitet gentemot en kvar-

³ Icke heller ligger, enligt vad förf. inhämtat, något som helst ställningstagande till frågan bakom avgörandet i NJA 1946: 719 (angående »ryska handelsdelegationen» i Stockholm). Att i detta rättsfall med MICHAELI a.a. s. 371 not 29 se ett uttryck för att enligt HD:s mening bestämmelser om begränsningar i eller undantag från immunitetsprincipen måste tolkas restriktivt torde man icke ha något stöd för.

stadsansökan, gjord av ägare till fartyg, vilka av dess befälhavare på grund av viss offentligrättslig norsk lagstiftning (av rekvisitionslagstiftnings natur) här i landet ställs till engelska statens förfogande och kommit i dess besittning. Av intresse äro i synnerhet de allmänna uttalanden om inskränkningar i immunitetsprincipen, som här förekomma. Immuniteten ansågs till en början icke gälla, om den utländska statens besittningstagande här i riket skett med våld eller annat egenmäktigt rubbande av besittning. I detta fall borde alltså enligt HD icke blott besittningsövergången anses materiellt rättsstridig — se härom ovan i kap. 4 — utan även den processuella immunitetsinvändningen underkännas. För denna uppfattning synas ock starka skäl tala: den svenska staten bör icke, av hänsyn till sin egen suveränitet skulle man kanske kunna säga, i sin rättsskipning tolerera en dylik på dess område förövad öppen rättskränkning. Men vidare borde enligt HD:s uttalanden i rättsfallet immunitet förvägras, om den lagstiftning, varpå den här i riket verkställda besittningsöverflyttningen stöder sig, strider mot ordre public i inskränkt bemärkelse. Att således icke blott materiellt sett (varom ånyo hänvisas till kap. 4) utan även i förevarande processuella avseende ordre-public-hänsyn här skulle slå igenom, torde innebära en väl ur vissa synpunkter tilltalande men dock outrerad ståndpunkt, som folkrättsligt synes svår att upprätthålla (jfr DENNEMARK i SvJT 1950 s. 35, med hänvisning till GIHL och NIAL).

I rättsfallen *NJA 1944: 264* (»Toomasmålen») giver heller ingenting vid handen, att HD velat stå fast vid sistnämnda modifikation av immunitetsgrundsatsen.⁴ Fråga uppkom här bl.a. om verkan av den sovjetryska nationaliseringen efter annekterandet av de baltiska länderna år 1940. Ett estniskt fartyg, som vid nationaliseringstidpunkten befann sig i Sverige, överlämnades därefter av befälhavaren till sovjetmyndigheterna. Efter det Sovjetunionen sedermera avskedat befälhavaren, blev denne såsom representant för de förutvarande redarna dömd att med fartyget gälda vissa belopp, varefter fartyget utmättes. Å Sovjetunionens sida anfördes domvillobesvär. Dessa lämnades utan avseende. I anslutning till den rättspraxis, för vilken ovan i kap. 4 redogjorts, fann HD nämligen, att nationaliseringslagstiftningen icke kunde vinna tillämpning beträffande fartyget, varför Sovjetunionen (materiellt) icke ansågs som ägare av detsamma. Men i samma andedrag förklarades denna omständighet (processuellt sett) icke i och för sig utgöra hinder för Sovjetunionen att på grund av sitt innehav av fartyget åtnjuta immunitet mot utmätningen; denna undanröjdes. Hänsyn togs alltså icke vid immunitetsfrågans bedömande till att nämnda lagstiftning måste anses strida mot ordre

⁴ Icke heller synes detta ha skett i det nyss omnämnda rättsfallet *NJA 1946: 719*.

public. Underkännandet av Sovjetunionens äganderätt blev därmed visserligen realiter ett slag i luften.

Rättsfallet *NJA 1948: 828* belyser de svårigheter immunitetsprincipen kan medföra beträffande tillämpningen i vissa fall av interna svenska rättsregler och är ur den synpunkten av stort principiellt intresse. Det gällde här huruvida rätte ägaren till ett jämlikt 1936 års lag om nedsättning i allmänt förvar deponerat belopp kunde på grund av den utländska statens immunitet berövas den möjlighet att föra pretendenttvist, som enligt lagen skulle stå honom till buds. Detta ansågs stridande mot nämnda lags anda, varför ett korrektivt tillhandahölls. Jfr *Jus gentium* 1949 s. 196.

I rättsfallet *NJA 1957: 195* hade HD att taga ställning till spörsmålet, huruvida immunitetsgrundsatsen borde vidkännas undantag av det skäl att tvisten gällde fast egendom i Sverige (se ovan). Något undantag gjordes icke men tydligen endast därför att fastigheten användes för den utländska statens ambassad — vilket ju måste innebära att fastighetsinnehavet icke framstod som privaträttsligt färgat utan var av direkt »höghetsrättslig» art. Rättsfallet beröres av HJERNER i *SvJT* 1963 s. 198 f.

Ett komplicerat rättsfall är *NJA 1965: 145*. Det kommenteras i *SvJT* 1967 s. 522 f. ävensom av Hjerner a.st. samt i Eek, *Folkkrätten*, s. 383 not 33. Eek synes mena, att bedömningen är klar redan på den grund att det icke var fartyget som var immunt utan att immunitet tillkom främmande staten såsom hävdande äganderätt eller t.o.m. besittning till fartyget. Men är icke detta att rida på ord? Det förra synes vara ett förkortat uttryckssätt för det senare. Det är svårt att tro, att Sture Petrén, utrikesdepartementet och justitiekanslersämbetet alla gjort sig skyldiga till »missuppfattning av immunitetsreglernas innebörd». Självklart synes överhuvud ej vara, att den svenska staten icke skulle kunna »övertaga» utländsk stats befogenhet att hävda utländsk stats immunitet i särskilda lägen. HD-domen är halvt obegripligt avfattad. Men det är möjligt att den innebär att domstolen sköt huvudfrågorna ifrån sig och nöjde sig med att dekretera, utan angivande av skäl, att de svenska fiskarens intresse av att göra retentionsrätt gällande enligt svensk lag i alla händelser måste gå före den utländska statens immunitetsintresse. Är ens detta så uppenbart?

I hovrättsdomen *SvJT 1950 s. 202* tillerkändes främmande stat immunitet i rättegång angående betalning för här i riket av svensk utförda arbeten i ett fall, där rättsförhållandet synes ha haft klart privaträttslig utformning. Riktigheten av avgörandet förefaller diskutabel.

3) Frågan om främmande statsfartygs immunitet har i viss omfattning reglerats genom en lag 1938 med vissa bestämmel-

ser om främmande statsfartyg m.m. (införd under 26 kap. RB). I lagen, som bygger på en i Bryssel år 1926 ingången konvention med tilläggsprotokoll 1934, fastslås att den omständigheten att fartyg äges eller nyttjas av främmande stat eller att fartygslast tillhör sådan stat principiellt *icke* utgör hinder att vid domstol här i riket upptaga talan angående »fordran, vilken grundar sig å fartygets begagnande eller lastens befordran» resp. för att med avseende å fartyget eller lasten härstädes företaga utmätning, kvarstad eller annan handräckning på grund av dylik fordran. Från denna regel, som alltså i sig själv innebär en begränsning av immunitetsgrundsatsen, stadgas så vissa undantag, vilka emellertid sammanfattningsvis kunna sägas vara av den art, att den främmande statens »höghetsrätt» i dessa fall står på spel, i det att staten då icke uppträder i privaträttsligt betonad egenskap.⁵ — Ett särskilt bevisstadgande, som måhända ur rättspolitisk synpunkt är ägnat att inge betänkligheter, återfinnes i 5 §; viss utländsk offentlig handling tillerkännes här legalt bevisvärde.

Att med hänsyn till främmande statsfartyg immuniteten begränsas — eller om man så vill: vidkännes »undantag»⁶ — i större utsträckning än som skulle varit fallet, därest någon lagstiftning icke funnits, kan knappast sägas framgå av förarbetena. Snarare tyda dessa på att lagen står i god överensstämmelse med den rättsuppfattning i hithörande frågor, till vilken man å svensk sida nått fram vid tiden för dess tillkomst.⁷

Uttalanden av HD rörande tolkningen av 1938 års lag förekomma i NJA 1942: 65 (s. 77 f.) och 1944: 264 (s. 270; jfr även under III).

⁵ Immunitet kan nämligen, såsom 2 § utvisar, jämväl när det gäller fordran av sagda art åberopas beträffande *dels* krigsfartyg eller annat offentligt, d.v.s. icke kommersiellt statsfartyg (»uteslutande för statsändamål och icke för affärsdrift») *dels* å sådant fartyg fraktad last *dels* last å handelsfartyg, om befraktningen skett för statsändamål (bortsett från fall av bärgarlön m.m.; här dominerar ju på nytt privaträtten). I viss mån motsvarande regler återfinnas beträffande den exekutiva immuniteten i 3 §.

⁶ Några sakliga slutsatser från vad man uppfattar som huvudregel resp. som undantag på förevarande område kunna näppeligen dragas.

⁷ Se särskilt departementschefens yttrande, NJA II 1938 s. 832, 837 f., jfr utrikesutskottet s. 836 n.

Några ord om det processuella förfarandet i allmänhet i tvister av internationell karaktär

Såsom redan understrukits bestämmes det processuella förfarandet normalt av *lex fori*. Denna princip har särskilt i äldre tid sammanställts med regeln »*locus regi actum*». Förklaringen ligger väl dock djupare: hänsyn till att processrätten har mera omedelbart intresse ur den statliga suveränitetens synpunkt än privaträtten.

Av den omständigheten att svenska domstolar beträffande visst internationellt rättsförhållande materiellt ha att tillämpa utländsk rätt får alltså icke härledas, att något intrång göres å de svenska processuella reglernas användbarhet. En klyfta mellan materiell rätt och processrätt, som ej sällan måste te sig olämplig, uppkommer härigenom.¹ Ofta föranleda emellertid hänsynen till dessa olägenheter, att *lex fori* göres till även det materiellt bestämmande statutet; processrätten utövar, såsom en författare uttryckt det,² en »*vis attractiva*» på (den internationella) privaträtten. Förhållandet framträder med särskild styrka inom »*jurisdictio voluntaria*»; se 4 kap. 5 § och 5 kap. 6 § 1904 års lag (till efterrättelse skall lända den lag, enligt vilken förmynderskapet är »anordnat»). Jfr NJA 1934: 631 (angående dödande av förkommen handling).

¹ Ju mera domicilprincipen tillämpas internationellt privaträttsligt, dess mera utfylles dock denna klyfta, eftersom forum domicilii ju är det civilprocessrättsligt dominerande forum. Här må ock ånyo erinras om det medvetna strävandet å den nordiske lagstiftarens sida att såvitt möjligt reglera den internationellt processrättsliga behörigheten på det sätt, att domstolen får tillämpa sitt eget lands rätt.

² NUSSBAUM a.a. s. 378.

Emellanåt kan det vara tveksamt, om en viss regel skall bedömas som processrättslig, så att svensk rätt måste tillämpas, eller som materiellrättslig, så att bedömandet eventuellt skall ske i enlighet med utländsk rätt. Man får här vara på sin vakt mot frestelsen att, för ernående av de fördelar användningen av *lex fori* bereder, utsträcka den processrättsliga kvalifikationen (se kap. 5 ovan) obehörigt. Vissa bevisrättsliga regler — framför allt bevisbörde- och presumtionsregler men i någon omfattning även regler som inskränka tillåtligheten av vissa bevismedel i särskilda fall³ — stå t.ex. i så nära sammanhang med de materiella rättsreglerna, att de få anses i förevarande avseende likställda med dessa, jfr HØGTUN i NTIR 1953 s. 3 samt NJA 1953: 4. Bevisvärderingen försiggår däremot enligt *lex fori*.

Kvalifikationsspörsmål bedömas även i den internationella processrätten principiellt med utgångspunkt från *lex fori*. Men ofta nog hänvisar *lex fori* därvidlag till en annan rättsordning, t.ex. såvitt angår processuell handlingsförmåga till vederbörandes nationella lag (se nästföljande kap.).⁴ Understundom synes en dubbel kvalifikation vara erforderlig. Vid t.ex. ett förfarande avseende stadfästelse av en utländsk dom måste först enligt lagen i det land, från vars myndighet åberopade urkund emanerar, avgöras huruvida urkunden innefattar en »dom». Men dessutom bör måhända fordras, att med utgångspunkt från svensk rättsuppfattning rättstiteln kan anses ha doms karaktär.

Ett undantag från regeln om användning av *lex fori* beträffande det processuella förfarandet göres i 5 § 1970 års delgivningslag rörande delgivning av stämning eller annan rättegångshandling. Det säges där att, om delgivningsadressatens hemvist eller vistelseort är belägen utom riket, delgiv-

³ Se t.ex. KALLENBERG a.a. I s. 104 f. samt RIEZLER a.a. s. 467 ff.

⁴ Ett annat exempel som plägar anföras är, att man för att avgöra huruvida reglerna om växelprocess skola tillämpas — vilket ju är beroende av om ifrågavarande papper utgör en »växel» — har att vända sig till den härutinnan internationellt privaträttsligt avgörande lagen, såsom lagen där förbindelsen undertecknats (80 § växellagen). Men måste icke i första hand enligt *lex fori* avgöras, att papperet kan *ifrågasättas* vara en »växel» (i vidsträckt bemärkelse)? — Angående bestämmandet av begreppen »offentlig» eller »privat» urkund se RIEZLER a.a. s. 114, 477 ff., 481 f.

ning »må» verkställas enligt lagen å den orten. Delgivning enligt svensk rätt duger alltså också; bestämmelsen är fakultativ till sin natur. Utländsk rätt kommer ytterligare till användning, när bevisupptagning i mål anhängigt vid svensk domstol äger rum vid utländsk domstol (härom i kap. 21).

I övrigt må erinras om vad ovan i kap. 8 sagts om domstols tillämpning av utländsk rätt.

Utlänningars ställning i svensk process

En utlänning, det må vara en fysisk eller en juridisk person, åtnjuter principiellt processuellt rättsskydd i samma omfattning som en svensk undersåte.¹

Utlänningen kan följaktligen på samma sätt som en svensk vara part i rättegång. Den rättsordning enligt vilken denna partsbehörighet skall bedömas är emellertid, fastän det här kan sägas röra sig om en processuell fråga, icke *lex fori* utan fastmera den lag som avgör utlänningens rättspersonlighet (personalstatutet; se om juridiska personers »nationalitet» ovan kap. 9).² Undantagsvis lär för övrigt partsbehörighet, bedömd enligt motsvarande lag, tillkomma en sådan rättsbildning som icke tillerkännes rättspersonlighet (formell partsbehörighet; exempel härpå enligt svensk rätt partrederi, vilket bolag man åtminstone hittills icke plägar uppfatta som juridisk person).

¹ »En stat anses skyldig att bereda främlingar rättsskydd. Dit hör som en fundamental grundsats, att främlingen skall ha tillgång till landets domstolar. Vägras han sådan tillgång, föreligger *denial of justice* och staten anses folkrättsligt ansvarig för den skada, som åstadkommes genom dess rättsvägran» (EEK, Om främlingskap s. 131). Jfr ock vad Eek s. 133 anför om att av svensk rätt fordras — med vissa undantag — att »utlänningen ges möjlighet att kära inför svensk domstol och att han jämväl i fråga om *jurisdictio voluntaria* bereds samma rättsskydd som svensken».

² EEK ifrågasätter, a.a. s. 130 not 11, riktigheten härav och vill beträffande partsbehörigheten liksom när det gäller rättskapaciteten tillämpa *lex fori*. Förf. synes därvid blott ha fysiska personer i sikte. Jag hade icke trott att man, av hänsyn till *ordre public* eller eljest, kunde ens vad angår fysiska personer generellt utmönstra personalstatutet. Måste alla *inskränkningar* i rättskapacitet och partsbehörighet ovillkorligen lämnas utan avseende av svenska domstolar? Vad Eek anför Internationell privaträtt s. 87 ger kanske dock vid handen, att någon reell meningsmotsättning här ej föreligger utan mera en konstruktiv sådan.

På enahanda sätt förhåller det sig med förmågan att företaga giltiga processhandlingar, processbehörigheten. Denna bedömes, liksom den rättsliga handlingsförmågan i civilrättsligt hänseende, efter utlänningens personalstatut, hans nationella lag. Men i överensstämmelse med det undantag från denna regel, som återfinnes i 4 kap. 5 § och 5 kap. 6 § 1904 års lag, stadgas i 11 kap. 3 § RB, att utlänning, som enligt lagen i sitt hemland är oförmögen att föra sin talan, dock äger föra talan här i riket, om han enligt svensk lag är behörig därtill. Lagbudet äger enligt motiven tillämpning allenast å fysiska personer.

På vissa punkter äro emellertid utlänningar processuellt sämre ställda än svenska medborgare.

Enligt en lag 1886, införd under 28 § RP, är sålunda utländsk man (vare sig han är här i landet bosatt eller icke och vare sig »mannen» är fysisk eller juridisk person), som vill hos svensk domstol kära till svensk man, skyldig att på svarandens yrkande till denne överlämna borgen eller annan säkerhet för den kostnad och skada, som käranden genom lagakraftäggande beslut i rättegången kan kännas pliktig gälda svaranden (»cautio judicatum solvi»); yrkandet skall framställas på visst tidigt stadium i rättegången. Äventyret är att målet eljest, efter käranden meddelat föreläggande i sådant hänseende, avskrivses. Denna lag har dock numera mycket mindre praktisk betydelse än tidigare. Med anledning av de i kap. 3 omnämnda Haagkonventionerna på det civilprocessuella området har sagda skyldighet i stor omfattning bortfallit, ja gäller i huvudsak icke längre såvitt angår förhållandet till flertalet europeiska länder, varmed Sverige har beröring; se 3 § jämte därunder upptagna 1961 års kungörelse.³ Jfr NJA 1899: 588, 1900: 341, 1953: 179, 1955: 429, SvJT 1968 rf. s. 51. Det må tilläggas att enligt ovan s. 82 anmärkta 1969 års lag och en därpå grundad kungörelse samma år (införda efter 1950 års medborgarskapslag) även statslös eller politisk flyktning, om han stadig-

³ Bakgrunden för specialregeln om förhållandet till Frankrike framgår av kungl. propositionen nr 100, 1956.

varande vistas här i riket (och stundom även eljest), befrias från berörda skyldighet, jfr SvJT 1950 s. 268.

Ett annat område, där utlänningar i princip icke äro likställda med svenska medborgare, är den fria rättshjälpens. Men även här ställer det sig i praktiken väsentligt annorlunda, se 8 § 1972 års rättshjälpslag, med därtill anknutna kungörelse 1973 om tillämpning av lagen beträffande medborgare i vissa främmande stater, ävensom nyssnämnda 1969 års kungörelse (1974 års lagedition B s. 1301).

Internationell rättshjälp

Särskilt i processer avseende rättsförhållanden av internationell karaktär — men naturligtvis även i många andra fall — kan behov föreligga, att det i ett främmande land företages processuella handlingar (bevisupptagning, delgivning m.m.), som hänföra sig till en rättegång i domstolslandet. Anlitas för ändamålet medverkan av domstol eller annan myndighet i det ifrågavarande främmande landet, talar man om internationell rättshjälp.¹ Den svenska lagstiftning, som föreligger i ämnet, grundar sig till största delen — om här bortses från de regler om till annat nordiskt land lämnad rättshjälp, som ovan i kap. 15 under 2 berörs — på förut omtalade Haagkonventioner men blev i viss mån omarbetad i samband med nya rättegångsbalkens tillkomst. Se i ämnet SvJT 1953 s. 487 (Folke Persson).

1) Främst kommer i betraktande 1946 års lag om *bevisupptagning* åt utländsk domstol² (under 35 kap. 14 § RB; tidigare en lag av 1899 om handräckning åt utländsk domstol). Därest i visst mål eller ärende utländsk domstol gjort framställning hos domstol här i riket om vidtagande av någon till rättegången hörande åtgärd — såsom upptagande av ed, anställande av förhör med part eller upptagande av bevis genom vittne, sakkunnig eller syn eller av skriftligt bevis — skall framställningen i den ordning lagen närmare angiver efterkommas, 1 §. Den förut berörda grundsatsen, att trots ett måls internationella karaktär *lex fori* principiellt skall komma till användning beträffande det processuella förfarandet, uttalas här direkt i

¹ Berörda behov kan emellanåt tillgodoses även på annat sätt, såsom genom att en befattningshavare i domstolslandets tjänst, t.ex. konsul, lämnar erforderligt biträde i utlandet.

² Även en samtidigt tillkommen lag om bevisupptagning åt vissa internationella organ må här anmärkas.

lagens 5 §. Därav följer bl.a. att, i den mån rättegångsbalken känner tvångsmedel mot vittne, part, med editionsplikt belastad tredje man o.s.v., dessa tvångsmedel även här kunna appliceras. Från nämnda grundsats finnas dock vissa undantag. Ett sådant kan anses ligga redan i att, såsom det sagda ger vid handen, parts ed, och icke blott utsaga under sanningsförsäkran, må upptagas vid svensk domstol; se 6 § och 8 § 1 st. Såväl fritt partsförhör under ed som s.k. normerad partsed kan förekomma. Andra undantag angivas i 7 § och, mera generellt, i 8 § 2 st.: innefattar den utländska domstolens framställning begäran, att visst förfarande skall iakttagas vid verkställande av äskad åtgärd, skall denna begäran efterkommas, där det ej strider mot svensk lag. Sistnämnda avvikelse från svensk processrätt sträcker sig alltså icke längre än att man rättar sig efter den utländska framställningen *dels* då den svenska rätten saknar bestämmelser angående förfarandet i fråga *dels* när de svenska bestämmelserna, ehuru avvikande från dem som önskas tillämpade, äro av dispositiv natur.³ — Till förevarande lag anknyter en kungörelse 1947 med särskilda bestämmelser om bevisupptagning åt domstolarna i vissa främmande stater. Här tillstoddes en i viss mån förenklad procedur såvitt det gäller framställning om bevisupptagning från något av en del uppräknade länder. Märk den egenartade, mycket snäva ordre-public-klausulen i 1 § 2 st.: finner den svenska domstolen, att ifrågasvarande framställning är av beskaffenhet att kunna »kränka Sveriges suveränitet eller medföra fara för rikets säkerhet», skall, innan sökt åtgärd vidtages, frågan underställas utrikesdepartementet.

I förbigående må även omnämnas 1946 års lag om upptagande av ed för rättighets tillvaratagande i utlandet. Denna grundar sig på att svenska emigranternas anförvanter här i landet ej sällan ha behov av rättshjälp för att bevaka sina av

³ Jfr TRYCKER, Kommentarer till lagen om handräckning åt utländsk domstol, 1901, s. 21 f. (Den något modifierade avfattningen på denna punkt i 1946 års lag tycks icke ha varit avsedd att innebära någon förändring i sak). — Se SvJT 1967 rf. s. 48 (ärendet ej självständig rättegång utan ingick i handläggningen av själva saken).

skyldskapen härflytande rättsanspråk (t.ex. rätt till arv, pension eller understöd) i emigrationsländerna, där ofta ett sakförhållande kräves bestyrkt genom en edsvuren utsaga (»affidavit«).

En pendang till 1946 års lag om bevisupptagning *åt* utländsk domstol utgör lagen samma år om bevisupptagning *vid* utländsk domstol (införd under 35 kap. 12 § RB, även denna föregången av en lag 1899 om vittnesförhör vid utländsk domstol). I mål eller ärende som är vid svensk domstol anhängigt må rätten förordna, att skriftligt bevis eller bevis genom vittne, sakkunnig, syn, förhör med part under sanningsförsäkran (men icke vanligt enkelt partsförhör, som enligt vår rätt ju bör ske vid processdomstolen) skall upptagas vid utländsk domstol. 1 §; de formella förutsättningarna härför omtalas i 2 och 3 §§. Den utländska domstolen tillämpar naturligen i allmänhet, på motsvarande sätt som nyss nämndes beträffande i Sverige *åt* främmande länder meddelad rättshjälp, *sin* processrätt, och principiellt blir därav en konsekvens, att den svenska domstolen i detta avseende har att godtaga samma utländska rätt.⁴ Önskemål om att visst i svensk lag angivet förfarande iakttages vid verkställande av en åtgärd kan emellertid framföras till den utländska domstolen, vilken framställning kan förväntas bli efterkommen åtminstone i de stater, som konventionsvis åtagit sig bundenhet i sådant hänseende.

2) Rättshjälp *åt* utländsk myndighet kan även avse *delgivning* av handling här i riket. Härom i en efter 33 kap. RB införd kungörelse 1909 om delgivning av handling på begäran av utländsk myndighet, se SvJT 1941 s. 943. De särskilda bestämmelserna i denna författning torde icke kräva någon närmare kommentar. I den utländska framställningen uttalat önskemål om att delgivningsförfarandet skall tillgå annorlunda än i svensk lag föreskrives skall efterkommas »där så ske kan». Även här stadgas förenklad procedur, därest framställningen om delgivning härrör från någon av vissa uppräknade stater.

⁴ Jfr v. SETH i SvJT 1919 s. 95 f.

Rättshjälp beträffande delgivning av handlingar kan omvänt, på begäran från svensk sida, utverkas i utlandet. Jfr förutnämnda 1933 års kungörelse angående biträde av utrikesdepartementet för delgivning av handlingar i utlandet.

Hithörande ämnen behandlas ingående i HANS BLIX, Statsmyndigheternas internationella förbindelser, 1964, s. 139—179.

Utländsk doms rättskraft och exigibilitet

Hittills härskande uppfattning i ämnet¹ åskådliggöres bäst genom följande uttalanden av MARKS v. WÜRTEMBERG:²

»Den ställning, som det svenska rättsväsendet för närvarande intager till utländska civildomar, är, som bekant, i det hela negativ. Någon allmän bestämmelse i ämnet förekommer icke i svensk lag. I den rättsvetenskapliga litteraturen synes man, bortsett från enstaka undantag, hava varit ense om att i princip en utländsk dom icke här i landet äger materiell rättskraft och följaktligen icke kan exekveras. I domstolspraxis råder samma uppfattning. Den som vid utländsk domstol vunnit bifall till ett av honom anhängiggjort påstående har alltså att, för dess genomdrivande här i riket, anställa en ny rättegång och därvid framlägga sin bevisning och rättsliga argumentation. Den svenska domstolen anser sig äga fria händer att, utan hänsyn till den förra domen, pröva både bevis- och rättsfrågan, låt vara att i fråga om såväl bedömandet av fakta som tillämpningen av den främmande rätt, som till äventyrs bör läggas till grund för det svenska avgörandet, kan och bör tagas viss hänsyn till den föregående rättegången och domen.

Ett undantag från huvudprincipen bilda de s.k. konstitutiva

¹ Litteratur: KALLENBERG a.a. §§ 9 III, 112; MARKS v. WÜRTEMBERG, Om erkännande och verkställighet av utländsk civildom (SOU 1932:2), ALEXANDERSON, Under vilka förutsättningar bör verkställighet av dom eller skiljedom, meddelad i något av de nordiska länderna, kunna erhållas i de övriga? (11 nordiska juristmötet 1919), UNDÉN, Om utländska domars rättskraft i Sverige (i SvJT 1933), OLIVECRONA, Rätt och dom, 1960, s. 247 ff., WELAMSON i SvJT 1953 s. 686 f., MICHAELI a.a. s. 372. Hos sistnämnde förf. förekomma ytterligare litteraturhänvisningar, bl.a. till REUTERSKIÖLD, LUNDSTEDT och AGGE. Se ock MALMAR i SvJT 1927 s. 33 samt RODHE, Exportörens rättsskydd gentemot mottagaren (i Orientering kring exportproblemen, föreläsningsserie vid handelshögskolan i Stockholm 1945, tr. 1946) samt C. E. SUNDSTRÖM i SvJT 1958 s. 353.

² A.a. s. 5.

domarna: rättsliga avgöranden som ha till syfte, icke att *konstatera* förefintligheten av ett rättsförhållande, utan ett *skapande* av rätt. Så skola, enligt bestämmelser i den av 1902 års Haag-konvention föranledda lagen den 8 juli 1904 om vissa internationella förhållanden rörande äktenskapsskillnad och förmynderskap, utländska judiciella förfoganden i dessa ämnen under vissa förutsättningar lända till efterrättelse här i riket; och även utanför det område som beröres av nämnda bestämmelser torde rättsskapande beslut (t.ex. om återgång av äktenskap och om adoption) erkännas såsom giltiga, för såvitt de meddelas av domstol i stat, där jämväl enligt svensk uppfattning frågan kunnat upptagas och de materiella rättsregler, som enligt här i landet antagna principer bort ligga till grund för frågans prövning, blivit tillämpade.³

Utanför de konstitutiva avgörandenas område är alltså de utländska domarnas giltighet hos oss helt beroende av därom träffade internationella överenskommelser.»

Till stöd för att även rättspraxis intager samma ståndpunkt som den här angivna — för vilken ock i ovan kap. 3 omförmälda betänkande om verkställighet av utländska domar (SOU 1968: 40, WELAMSON) visas mycken förståelse — pläga åberopas rättsfallen NJA 1894: 96 och 1913: 326, båda avseende i utlandet utdömd ersättning för rättegångskostnad; om NJA 1935: 611 se strax här nedan. Jfr även NJA 1910: 594.

Såvitt angår utländska domars *exigibilitet* lär den härskande meningens riktighet icke kunna sättas i fråga. I brist på särskilda lagstöd för motsatsen kunna således dylika domar icke omedelbart exekveras. Utsökningslagen räknar överhuvud icke med en utländsk dom som exekutionstitel.

När det gäller domars *rättskraft* torde saken däremot ligga något annorlunda till. Med rättskraft åsyftas då icke blott den negativa rättskraften — »ne bis in idem» — utan även och framför allt den positiva, d.v.s. det förhållandet att om i en annan process, med annat processföremål, det i den tidigare rättegången prövade rättsförhållandet blir aktuellt, domstolen har att till grund för det nya avgörandet omedelbart lägga den i samma rättegång meddelade domen, alltså utan någon prövning av dess hållbarhet vare sig i bevis- eller rättsfrågan. Att

³ Rörande dessa förutsättningar (»hemlandsprovet») se nedan not 7 in fine.

märka är särskilt, att om utländsk dom tillerkännes rättskraft här i landet, den vinnande har möjlighet att med åberopande av och direkt på grundval av domen utverka sig ett svenskt domstolsavgörande i enlighet med densammes innehåll, så att med stöd *därav* exekution må kunna äga rum.⁴ I denna ordning, på en omväg visserligen, uppnås då även exigibilitet.

Mot den vedertagna inställningen till rättskraftsfrågan torde nämligen kunna riktas kritik. I doktrinen har sådan framförts främst av UNDÉN, som i ett betydelsefullt inlägg (i SvJT 1933) hävdar, att man i allt fall icke hade fog för att uppställa en så *generell* grundsats om utländsk doms avsaknad av rättskraft som ovan nämnts. Undén påvisar att räckvidden av den rättspraxis som föreligger i ämnet överdrivits, att enhälligheten inom doktrinen icke är så fullständig som man velat göra gällande *samt* att de praktiska konsekvenserna av den härskande meningen i flera hänseenden äro olyckliga.

Vad Undén anfört kan svårligen vederläggas, och hans uppfattning har i nyare doktrin rönt anslutning från flera håll. Efter det hans inlägg gjordes har ock i rättspraxis tagits ett betydelsefullt steg i riktning att modifiera den förut intagna ståndpunkten i frågan. I rättsfallet NJA 1935: 611, som visserligen allttjämt blott gällde spörsmålet om ersättning för rättegångskostnader,⁵ åberopade HD som grund för bifall till kärandens talan direkt den utländska (engelska) domen som sådan, låt vara med ett tillägg som angav att om någon särskild omständighet kunnat anföras, på grund varav vederbörandes anspråk bort bedömas annorledes än i enlighet med domen, densamma ej fått vara avgörande. Man får intryck av att här ändrades inställningen i princip: in dubio skall en utländsk dom i sig själv utgöra tillräcklig rättsgrund. Och det är inga-

⁴ I vidsträckt mening är nämligen utverkande på sagda sätt av en exekutionstitel i ett land, där exekution på grund av domen tidigare icke kunnat ernås, att anse som ett nytt processföremål. Eller i allt fall: ett högst beaktansvärt »rättsskyddsintresse» föreligger att tillåta en sådan upprepning av processen å den vinnande partens sida; jfr NJA 1935: 465.

⁵ Det är dock knappast troligt, att detta förhållande tillmättes någon principiell betydelse.

lunda osannolikt, att HD menat att endast verkligt tungt vägande förhållanden borde — förutsatt att vissa allmänna betingelser för erkännande av utländsk dom vore uppfyllda (varom vidare nedan) — kunna omintetgöra verkan av en sådan. Även om i motiveringen endast kan sägas ha åberopats den utländska domens »bevisverkan» eller vad därmed är jämförligt, synes därför med avgörandet realiter ha skett en viktig omsvängning i rättstillämpningen på området. I litteraturen har dock gjorts gällande att det nu anförda innebär att rättsfallets betydelse överdrivits (beaktansvärda uttalanden av Eek s. 102 f). — Även KALLENBERGS senast uttalade uppfattning i frågan⁶ innebär såtillvida en förändring av hans tidigare ståndpunkt, som han, väl under intryck av Undéns argumentering, funnit sig böra acceptera utländsk doms rättskraft i sådana fall, där svensk domstol av ett eller annat skäl, exempelvis att tvisten gäller fast egendom i främmande land eller att parterna direkt underkastat sig utländsk jurisdiktion, icke kunde anses behörig att upptaga en tvist till prövning.⁷ Jfr NJA 1949: 724, där HD-domen dock givetvis icke innefattar något ställnings-tagande till utländsk doms rättskraft.

⁶ A.a. II s. 1490 f. jfr I s. 458 not 15 in fine.

⁷ Rörande EEEKS inställning till tanken att via rättsskipningen få förnuftiga grundsatser introducerade — »gällande rätt på området är alltså i hög grad otillfredsställande», heter det — se särskilt s. 106 ff. Förf. anser, med hög och tacknämlig uppskattning av rättsvetenskapens roll i rättslivet, att här en »rättsändring *vare sig genom lagstiftning eller praxis* icke är möjlig utan en grundlig teoretisk genomarbetning av hela problemkomplexet» (kurs. av mig). Och en sådan har ju icke kommit till stånd. — Se även Eek i SvJT 1957 s. 174.

Ställer man sig avvisande till utländska domars rättskraft i allmänhet, uppkommer problemet om ej konsekvensen måste bli, att även berättigandet av det sedan länge allmänt erkända undantaget för konstitutiva domar blir diskutabelt. Såsom nedan beröres är det nämligen svårt att ur den konstitutiva domens särmarke härleda den godtagna slutsatsen i rättskraftshänseende. Det har i den delen sitt intresse, att Eek i en fängslande uppsats i »Teori och praxis» s. 63 framfört tvivel om den teoretiska giltigheten av de förutsättningar för att främmande statusdomar skola tillerkännas rättskraft i Sverige, som angivas i slutet av citatet av Marks von Würtemberg här ovan (vid not 3) och rörande vilka han sammanfattningsvis använder beteckningen »hemlandsprovet».

Uppenbart synes ock vara, att de principiella skäl, som vanligen andragas för nämnda negativa inställning till frågan om utländska domars rättskraft i Sverige, äro svaga. Å ena sidan göres som vi sett gällande, att eftersom en civildom till sin natur — när den ej är konstitutiv — icke åsyftar att skapa ny rätt utan förutsätter ett redan tidigare bestående rättsläge, rörande vilket den innefattar allenast en, låt vara bindande, »processuell deklaration»,⁸ domen icke kan respekteras på samma sätt som de till utlandet hänförliga, privaträttsligt avgörande fakta, varmed man inom den internationella privaträtten eljest har att skaffa. Logiken i detta begreppsjurisprudensiskt färgade resonemang är icke lätt att inse. Även om det vore så, att en dom ej kunde betraktas som ett rättsfaktum, sc. rättsförändrande faktum, ligger väl icke *redan här* en tillräcklig förklaring till att den ej likaväl som ett sådant skulle kunna här i landet respekteras. Men för övrigt är hela föreställningen om att domen ej har någon rättsförändrande karaktär oriktig och kan förstås endast med utgångspunkt från⁹ den s.k. processuella rättskraftsteorin, vars naturrättsliga ohållbarhet så övertygande påvisats i doktrinen, att det icke är anledning att här spilla några ord på densamma.¹⁰ Mera resonligt är då att åberopa, att man icke kan jämställa utländska domar med andra till utlandet anknutna fakta på den grund att »ett domstols-

⁸ Se t.ex. KALLENBERG a.a. s. 1489, MARKS v. WÜRTEMBERG a.a. s. 16.

⁹ Eljes skulle man ju kunna tycka, att det snarare borde vara mindre betänkligt att godtaga en från utländsk myndighet härrörande akt, som blott innefattar en bindande processuell deklaration, än att godtaga en akt som t.o.m. »konstitutivt», förändrar det materiella rättsläget.

¹⁰ *Varje* dom innebär en viss rättsförändring, icke blott som naturligt är om domen är oriktig utan även om den är riktig. Genom domen skapas ju rättssvisshet och erhålles en klar basis för rättsläget i fortsättningen (jfr förlikningen som privaträttsligt rättsfaktum; se vidare och framför allt OLIVECRONA, *Domen i tvistemål*, 1943, särskilt s. 62 ff., märk även den s.k. materiella rättskraftsteorin). Härmed har dock icke förnekats, att den konstitutiva domen åstadkommer en mera vittgående rättsförändring än en ordinär dom. För inträdet av *vissa* rättseffekter — alltså andra än de som nyss åsyftades — är ju dess tillkomst en nödvändig betingelse. Men att denna skillnad beträffande rättsförändringens omfattning måste vara avgörande i det hänseende som nu diskuteras kräver motivering.

beslut innebär ett mot den tappande parten riktat tvångsavgörande, som bottnar i en viss stats suveränitet» (NJA II 1929 s. 78).¹¹ Det skulle alltså vara domstolsdomens (men varför då icke även den konstitutiva domens?) offentligrättsliga beskaffenhet, som vore avgörande; annorlunda, menar man, när det gäller en skiljedom, som ju grundar sig på det enskilda skiljeavtalet och i följd därav är privaträttsligt betonad. Att emellertid så generellt som enligt nu kritiserade uppfattning är vanligt ställa sig avvisande här i riket till offentligrättsligt handlande i andra länder, och t.o.m. till ett handlande vilket som i förevarande fall normalt avser tillämpningen av privaträttsliga regler, kan knappast vara av principiella skäl påkallat. — De verkliga motiven till den hävdvunna ståndpunkten i ämnet ligga säkerligen också på ett mera praktiskt plan. Det kan riskeras, att vissa utländska domstolar i sin verksamhet ensidigt fullfölja statspolitiska syften eller eljest äro nationalistiskt inställda, att domstolsväsendet i det främmande landet är bristfälligt organiserat eller rättsskipningen på annat sätt underhaltig o.s.v. Detta är synpunkter, som uppenbarligen äro vägande nog. Men att de skulle motivera en så schematisk och i princip allmänt negativ ståndpunkt på området som den i vårt land hittills härskande må betvivlas, helst som det här rör sig om olägenheter eller farhågor, vilka delvis, mutatis mutandis, möta inom den internationella privaträtten överhuvud. Däremot låter det sig tydligen under inga omständigheter göra att utan starka begränsningar tillerkänna utländska domstolsavgöranden rättskraft i Sverige

I det betänkande om verkställighet av utländska domar i förmögenhetsrättsliga mål som tidigare omnämnts (SOU 1968: 40) förklaras en utveckling i riktning mot vidgat internationellt erkännande av domar önskvärd, och det framlagda lagförslaget åsyftar tydligen att främja denna utveckling. Något direkt erkännande av utländska domar vågar man dock ej vara med om. För erkännande av utländsk dom — och för dess exigibilitet, ty även det senare omfattas av förslaget — skall nämligen vara en betingelse, att Konungen med riksdagen förordnat därom i förhållande till den stat, vari den utländska

¹¹ »Immer bleibt die Entscheidung des Gerichts bis zu einer gewissen Grenze eine unberechenbare Willenstat» (Nussbaum).

domen meddelats. Jfr vad ovan i kap. 3 anförts om innehållet i 1968 års Haagkonvention med dess minst sagt försiktiga ställningstagande i förevarande ämne. I motiven förutsättes, att dylikt förordnande icke skall ges med mindre till en början kravet på ömsesidighet är uppfyllt, så att svenska domar erhålla motsvarande behandling i den ifrågavarande utländska staten. Men även bortsett därifrån har man ansett sig böra räkna med möjligheten av att i vissa länder rättskipningen står på en så låg nivå, att det finns anledning hysa misstro till där meddelade domar; dylikt förordnande skall då utebliva. Att ha en lag av förevarande beskaffenhet anses ändock medföra fördelar från den synpunkten, att man åtminstone till en avsevärd del kan i denna ordning reglera frågor om erkännande och verkställighet av utländska domar enhetligt i förhållande till samtliga stater, vilkas domar härvidlag kunna komma i fråga. Likformigheten och överskådligheten skulle därigenom kunna bättre tillgodoses än för närvarande. Alltså även här ett slags konventionsmodell till bilaterala avtal. Det är inte mycket men något.

Beträffande den föreslagna lagens innehåll må i övrigt blott följande anmärkas.

Som ett slags huvudregel uppställs, att främmande stats lagakraftvunna avgörande i ämne av privaträttslig beskaffenhet skall (därest förordnande givits på sätt som nyss sagts) gälla här i riket. Både positiv och negativ rättskraftsverkan avses, och i princip godtages även motsvarande verkan av »litispendens», se i detta ämne MALMAR i SvJT 1937 s. 380 f., jfr NJA 1931 s. 403, samt LENNART PÅLSSONS avhandling härom i Tfr 1967 s. 537. Domen skall som sagt också kunna verkställas i Sverige. Från sagda huvudregel göras åtskilliga undantag avseende domar på familjerättens, arvsrättens och personrättens område, främst med hänsyn till den svenska internationellt privaträttsliga lagstiftningen därutinnan.

En mängd förutsättningar för omförmälda rättskraft och exigibilitet måste emellertid, som naturligt är, vara uppfyllda. Först och främst fordras, att den utländska domstolen varit behörig att meddela sitt avgörande. När detta skall anses ha varit fallet, resp. av särskilda skäl anses icke ha varit fallet, regleras utförligt. Behörighet föreligger normalt, om svaranden i rättegången hade sitt hemvist i den främmande staten vid tiden för talans väckande resp., vid juridiska personer, då hade sitt säte eller huvudanläggning där. Även ett flertal andra omständigheter äro dock behörighetsgrundande, såsom att skadegörande handling företagits i den utländska staten, att omtvistad fast egendom är där belägen och att (på visst sätt formbundet) prorogationsavtal slutits. — Andra förutsättningar för rättskraften och exigibiliteten äro, att domen ej har det innehåll att den måste underkännas av hänsyn till ordre public och att, när dom med-

delats mot en i målet utebliven svarande, denne efter omständigheterna haft tillräcklig tid för att svara i saken. Givetvis skall ock hänsyn tagas till en i Sverige redan meddelad dom eller väckt talan. Intressantast är det undantag, som enligt lagtexten göres för det fall att den utländska domstolen *prejudiciellt* (se ovan kap. 4 not 3) tillämpat annan lag än den enligt svensk internationell privaträtt riktiga. Undantaget, som icke närmare motiveras i betänkandet, säges ge »visst utrymme» för en materiell överprövning.

Om arten av de begränsningar som under alla omständigheter måste iakttagas, därest utländsk dom erkännes här i riket, ger nyssnämnda lagförslag sålunda en föreställning. De framgå även om närmare undersökas de fall, då på grund av ingångna konventioner och i följd därav meddelade särskilda lagbestämmelser utländsk dom tillerkänts rättskraft här i riket. För hithörande rättsregler skall nu lämnas en redogörelse, som tillika bör omfatta fall där domen är exigibel i Sverige.

De ifrågavarande fallen, av vilka flera redan omnämnts i första delen av detta arbete men här för sammanhangets skull redovisas på nytt, äro numera ganska talrika och av stor praktisk betydelse. Viktigast äro följande.¹²

1) Såsom en produkt av 1896 års Haagkonvention föreligger en under 37 § UL införd lag 1899 om verkställighet i visst fall av utländsk domstols beslut, ävensom en kungörelse 1935 om tillämpning av denna lag. Genom förevarande lagstiftning ha — lagakraftvunna¹³ — beslut om rättegångskostnad, meddelade i ett antal uppräknade länder, under vissa betingelser gjorts omedelbart exigibla i Sverige. Ansökan om verkställighet göres hos överexekutor. Lagstiftningen bör ställas i samband med de regler om befrielse för utländsk kärke att ställa borgen för kostnad och skada, för vilka ovan redogjorts (se 3 § 1886 års lag i ämnet).

2) I 3 kap. 7 § 1904 års lag meddelas bestämmelser om förutsättningarna för erkännande här i Sverige av utländsk

¹² Lagregler i ämnet av mera speciell innebörd förbigås här (t.ex. de som grunda sig på konventioner om godsbefordran å järnväg eller om internationell godsbefordran på väg, se i det senare hänseendet 1969 års lag i ämnet).

¹³ Jfr NJA 1909: 638.

domstols (eller annan myndighets) beslut om äktenskapsskillnad, och i 4 § 1971 års lag om internationella rättsförhållanden rörande adoption regleras motsvarande frågor i vad angår beslut om adoption meddelat i främmande stat

3) Enligt 2 kap. 12 § 1937 års lag om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo är principiellt utländsk dom rörande bodelning, arv eller testamente (liksom av myndighet å utländsk ort företagen bodelnings- eller arvskiftesförrättning) »gällande» i Sverige. Det angives som förutsättning, att den utländska domstolen varit behörig, och regler meddelas korresponderande med de internationellt processrättsliga bestämmelser, som enligt 2 kap. 1 och 2 §§ samma lag reglera svensk domstols behörighet i motsvarande fall. Den avlidne skall således ha varit medborgare i domstolslandet eller där haft sitt hemvist, varjämte domen icke får avse egendom, som här i riket var föremål för dödsbobehandling eller här skolat undergå bodelning eller skifte. Av särskild vikt är, som lätt inses, den utländska domstolens behörighet i sådana fall då domen meddelats treds kovis; en skyddsbestämmelse till förmån för utebliven part förekommer ock i lagrummet (krav på att han i tid fått del av stämningen i målet). Att domstolen — vars avgörande måste ha vunnit laga kraft — tillämpat den rättsordning, som internationellt privaträttsligt enligt svensk rätt är den riktiga, fordras principiellt icke. Härifrån göres dock undantag såvitt angår egendom, som vid dödsfallet fanns här i riket. I övrigt begränsas den utländska domens rättskraft genom en regel om hänsyn till ordre public.

Exigibel i Sverige är emellertid en dylik rättskraftig dom ej utan vidare. För exigibilitet är erforderligt ett särskilt »exekvaturförfarande» i Svea hovrätt, 13 §. Rörande detta föreskrives här, att motparten skall höras.

4) Enligt en konvention 1936 och en lag samma år om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz (återgiven i NJA II 1937 s. 29) har helt allmänt åt i *Schweiz* meddelade civildomar — ävensom åt vissa civilrättsligt präglande avgöranden i brottmål — tillerkänts rättskraft i Sverige, 1 §. Med domar (avgöranden av huvudsaken) jämfästas i all-

mänhet beslut om ersättning för rättegångskostnad, stadfäst förlikning samt efter ansökan meddelade beslut angående boskillnad, hemskillnad eller äktenskapsskillnad, 2 och 3 §§. Men en rad förutsättningar måste för ändamålet vara uppfyllda, 4 och 5 §§; se i detta sammanhang även kvalifikationsstadgandet i 6 §.

Största intresset tilldrager sig förutsättningen, att den schweiziska domstolen enligt vårt sätt att se varit behörig att upptaga vederbörande tvist. När är detta fallet? Såvitt till en början angår tvist av personrättslig, familjerättslig eller arvsrättslig natur stadgas, att domstolen skall anses ha varit behörig, när behörighet skulle ha under motsvarande omständigheter tillkommit svensk domstol, 5 § in fine. Har den schweiziska myndigheten alltså kunnat stödja sig på kompetensgrundande fakta av den art, att svensk domstol skulle varit behörig att pröva tvisten, är saken klar, eljest icke. Som synes kommer här i viss mån till uttryck samma tankegång, som vi redan mött i bl.a. 1937 års internationellt privaträttsliga lag. T.o.m. för det fall att den svenske lagstiftaren tillerkänt domstolarna här i landet en speciell behörighet, till förmån omedelbart för svenska intressen, skall full korrespondens föreligga mellan svensk och utländsk domstols kompetens. Den schweiziska domstolens behörighet kunde således grundas även på en motsvarande tillämpning av den säregna regeln i 7 kap. 2 § 2 st. 1904 års lag (äldre lydelsen). — Beträffande schweiziska domar i ämnet, som ej äro av person-, familje- eller arvsrättsligt innehåll, alltså främst förmögenhetsrättsliga sådana, intager 1936 års lag en annan ståndpunkt. En schweizisk domstol anses här icke behörig i alla de fall, då enligt vad förut i kap. 17 skildrats svenska domstolar äga internationellt processrättslig kompetens. Sålunda godtages av specialfora i 10 kap. RB icke det »utlänningsfientliga» förmögenhetsforum enligt 3 §, ej heller kontraktsfora enligt 4 och 6 §§ (rörande 10 kap. 5 § se 5 § 5 och 6 i lagen). Som behöriga fora omnämnas däremot, bl.a., *dels* av naturliga skäl svarandens allmänna forum personae, 5 § 1, *dels* forum delicti, 5 § 7, som för övrigt avser icke blott fall av lagstridig gärning utan även sådana

fall då ansvarighet grundas på en trafikolycka; i fråga om sistnämnda forum har emellertid uppställts krav på att stämningen skall ha delgivits vederbörande personligen under hans vistelse i Schweiz.¹⁴ Såvitt angår fastighetsforum uttalar sig lagen endast negativt; en schweizisk dom som gäller fast egendom utanför Schweiz erkännes, i enlighet med territorialitetsprincipen, icke härstädes, 12 § 2. Mera märkligt är, att även (uttrycklig) prorogation till viss domstol¹⁵ samt det närstående förhållandet, att svaranden förbehållslöst ingått i huvudsakligt svaromål, behandlas som kompetensgrundande fakta på de rättsområden varom nu är tal (men icke inom familjerätten eller liknande rättsgebit), 5 § 2 och 3. De angivna reglerna om domstolsbehörigheten kompletteras med ytterligare en skyddsbestämmelse — utöver den i 5 § 7 upptagna — till förmån för utebliven part, 4 § 5.

Så långt rörande betingelserna för att den schweiziska domstolen skall anses behörig. Beträffande därefter spörsmålet, huruvida lagen tillika kräver, att domstolen materiellt tillämpat regler av beskaffenhet att icke strida mot innehållet i den rättsordning som enligt våra internationellt privaträttsliga regler borde lagts till grund för avgörandet, skiljes även här mellan domar avseende ämnen av person-, familje- eller arvsrättslig natur och domar med annat innehåll. Med hänsyn till de förra besvaras sagda spörsmål jakande, 4 § 3.¹⁶ På dylika känsliga rättsområden vill man alltså från svensk sida ha en viss garanti

¹⁴ Under vissa omständigheter skulle det ju kunna leda för långt, om en beskyllning att ha begått en brottslig gärning i Schweiz ovillkorligen grundade en av oss erkänd behörighet för schweizisk domstol; jfr ALEXANDERSONS uttalanden a.st. s. 188 om de risker, som kunna vara förbundna med att utan vidare acceptera ett forum delicti i främmande stat.

¹⁵ Bortsett härifrån ankommer det icke på den enskilda domstolens utan på domstolslandets kompetens. Det räcker t.ex., att svaranden haft sitt hemvist i Schweiz, var än detsamma därstädes må hava varit beläget. Uttryckssättet i texten, att 1936 års lag godtager »forum personae» i Schweiz, är således strängt taget mindre korrekt.

¹⁶ Jfr MARKS' VON WÜRTEMBERG ovan citerade yttrande om villkoren för konstitutiva domars erkännande i Sverige (utanför området för den legala regleringen), där förf. huvudsakligen torde haft statusdomar i sikte.

för att icke genom tillämpning av en enligt vår uppfattning sakligt »obehörig» rättsordning en i Sverige erkänd dom har ett materiellt otillfredsställande innehåll. Rör det sig åter om domar av det senare slaget, uppställs intet motsvarande krav. Men över hela linjen gäller, att den schweiziska domen — som för att erkännas här i riket måste ha vunnit laga kraft, 4 § 4 — icke strider mot ordre public eller, som det uttryckes i lagen, icke är sådan att dess erkännande »skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen här i riket», 4 § 2.

För att den rättskraftiga schweiziska domen skall kunna omedelbart verkställas, är emellertid ett exekvaturförfarande erforderligt. Den behöriga myndigheten är även här Svea hovrätt, 8—11 §§. Uttryckligt fastslås, att en vid behörig schweizisk domstol anhängig rättegång medför »litispensens»-verkan i Sverige, 7 §.

5) I enlighet med en Haagkonvention 1958 om erkännande och verkställighet av avgöranden om underhåll till barn har i en lag år 1965 föreskrivits, att lagakraftvunnet avgörande (dom eller slutligt beslut), som meddelats i en främmande konventionsstat och som ålägger någon att utge bidrag till barns underhåll, skall »gälla» även i Sverige, 2 §, ävensom att avgörandet skall på ansökan här i riket verkställas, 5 §. Det rör sig således både om rättskraft och exigibilitet. Avgörandet måste emellertid vara meddelat av behörig myndighet i den främmande staten, 4 §, vilket är fallet om antingen den underhållsskyldige eller underhållsberättigade har sitt hemvist därstädes; härmed jämställs, att den underhållsskyldige uttryckligt godtagit att saken skall prövas av myndigheten eller utan invändning angående myndighetens behörighet ingått i svaromål. Vissa undantag från regeln om att det utländska avgörandet skall gälla i Sverige finnas emellertid, 3 §, bl.a. till skydd för underhållsskyldig som icke varit vederbörligen kallad till det judiciella förfarandet i den främmande staten eller eljest icke »haft möjlighet att bemöta anspråket»; även ett ordre-publicförbehåll förekommer. Under vissa omständigheter äro t.o.m. icke lagakraftvunna avgöranden exigibla här i riket, 6 §. Ansökan om verkställighet göres i Svea hovrätt, och vid bifall till

ansökningen verkställes avgörandet såsom lagakraftgående dom, om ej högsta domstolen förordnat annat. Förordnande i avgörandet om användning av tvångsmedel skall dock icke vinna tillämpning.

6) I detta sammanhang må lämpligen beröras jämväl frågan om utländsk *skiljedoms* rättskraft och exigibilitet.¹⁷ Ämnet regleras i en samtidigt med vår interna skiljemannalag tillkommen lag 1929 om utländska skiljeavtal och skiljedomar (under 46 § UL). Lagen grundades på »protokollet rörande skiljedoms-klausuler» av år 1923 och en konvention år 1927 men har allmän räckvidd. Angående New York-konventionen 1958 om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar se ovan kap. 3. I samband med att Sverige tillträdde sistnämnda konvention undergick lagen vissa ändringar 1971.

I 1929 års lag meddelas först några bestämmelser om utländskt skiljeavtal och om det därpå baserade skiljemannaförfarandet. Trots den privaträttsliga karaktär, som ett skiljeavtal kan sägas äga, är den reglering av skiljeavtalet, som meddelas i lagen men icke är avsedd att vara uttömmande, närmast processrättsligt utgestaltad. Lagen indelar skiljeavtalen i »svenska» — varå den interna skiljemannalagen jämte stadgandet om skiljedoms verkställighet i 46 § UL skall tillämpas — och »utländska» samt låter i det senare hänseendet och överhuvud beträffande frågan om skiljeavtalets »nationalitet» lex loci, eller om man så vill lex fori, vara avgörande. Det stadgas nämligen, att om (enligt skiljeavtalets föreskrift eller vad som framgår av omständigheterna) skiljemannaförfarandet skall äga rum utom riket, avtalet anses som utländskt, 1 §, samt att om skiljemannaförfarandet skall försiggå i viss främmande stat, den statens lag skall äga tillämpning å avtalet, 2 §.¹⁸ Är

¹⁷ Se HASSLER, Skiljeförfarande, 1966, s. 145 ff. samt BOLDING och STENBERG, Affärstvister och skiljedom, Exporträtt 4, 1970.

¹⁸ Endast sekundärt ankommer det på parternas hemvist, 1 § 2 st., jfr 4 § 1 p. — Nämnda terminologi avviker från det juridiska språkbruket beträffande domar: en svensk dom är en dom som härrör från svensk domstol, en utländsk dom är en dom som härrör från utländsk domstol. Nationaliteten är således här avgörande utan hänsyn till platsen för domens meddelande.

avtalet utländskt, skola svenska myndigheter icke lämna någon medverkan till skiljenämndens organiserande, och beträffande villkoren för avtalets giltighet, resp. spörsmålet huruvida den föreliggande tvistefrågan lagligen kan underkastas skiljemäns avgörande, länder ej heller svensk lag utan den angivna utländska rättsordningen till efterrättelse. Någon tillämpning av de för fastställande av obligationsstatutet normgivande grundsatserna blir det således i nu berörda hänseende icke tal om. Redan det utländska *skiljeavtalet* medför de processuella rättsverklningar, som angivas i 3 och §§, nämligen (i regel) hinder för såväl domstolsrättegång som skiljemannaförfarande här i riket. Den förra står dock av så att säga offentligrättsliga skäl öppen, när tvistefrågan är av beskaffenhet att enligt svensk rätt icke kunna hänskjutas till skiljemäns avgörande; det rör sig t.ex. om en familjerättslig tvist.

I överensstämmelse med den anförda regleringen står, att en *skiljedom* är att anse som utländsk, när den är meddelad å utländsk ort (eller när skiljemannaförfarandet ägt rum å sådan ort), 5 §. Denna stela regel, som alltså fastslår *lex loci* eller *lex fori* som det avgörande statutet, passar ju bra i stycke med det processuella betraktelsesättet. Men trots denna processuella utgångspunkt och utan hänsyn till de betänkligheter, som pläga åberopas mot utländska domstolsavgörandens erkännande i Sverige, tillägger lagen utländska skiljedomar i princip rättskraft och, med förbehåll för iakttagande av vissa formaliteter, även exigibilitet i Sverige, 6 § och 8—10 §§. I motiveringen för detta ställningstagande har lagstiftaren fallit tillbaka på synpunkten, att skiljedomen är en produkt av den privaträttsliga överenskommelse som ligger i *skiljeavtalet* — och på den därifrån utgående äldre praxis angående utländska skiljedomars rättskraft i vårt land (NJA II 1929 s. 78 med i sammanhanget anmärkta rättsfall).

Undantag från regeln, att utländsk skiljedom således skall »gälla» i Sverige, d.v.s. positivt och negativt äga rättskraft härstädes, förekomma dock, 7 §. På samma sätt som krav på laga kraft måste uppställas beträffande en utländsk domstolsdom för att denna skall kunna erkännas här i riket, bör till en början

säkerhet föreligga för att skiljedomen verkligen blir bestående. Icke heller erkännes en skiljedom, i enlighet med vad redan nämnts beträffande skiljeavtal, därest fråga är om ett ämne som enligt svensk rätt, på grund av sin indispositiva natur, ej är underkastat skiljemäns avgörande. Detta överensstämmer med vad ovan i kap. 17 sagts om att ett avtal om prorogation till utländsk domstol måste underkännas, när tvisten har dylikt föremål. Än vidare kommer i betraktande hänsyn till ordre public, jfr NJA 1934:491, varjämte även denna lag har en skyddsbestämmelse till förebyggande av att en part dömes ohörd eller vad därmed kan jämföras, se NJA 1953:407, jfr SvJT 1956 s. 402.

Verkställighet av skiljedomen förutsätter, liksom beträffande en utländsk domstolsdom i åtskilliga förut genomgångna fall, ett exekvaturförfarande inför Svea hovrätt, 8—10 §§. Det får dock nu anses fastställt — vad som tidigare var omtvistat — att det även står vederbörande fritt att instämma motparten till domstol och där utverka sig ett avgörande i enlighet med skiljedomen, NJA 1933: 649, jfr 1931: 99.

7) I ordningen följer nu att redogöra för de fall, då på grund av *nordiska* konventioner rättskraft och exigibilitet tillkomma utländska domar (eller därmed likställda avgöranden).

Redan 1861 träffades mellan Sverige och Danmark en konvention angående ömsesidig verkställighet av civila domar och utslag. Av denna konvention föranleddes en — numera upphävd — förordning samma år om verkställighet i Sverige av domar och utslag meddelade i Danmark. Dessa tillerkändes icke blott rättskraft utan även exigibilitet. Något särskilt stadfästelseförfarande erfordrades icke, utan omedelbar verkställighet, genom utmätning, kunde äga rum.

a) I 22 § 1931 års förordning om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap stadgas, att lagakraftvunnen dom eller administrativ myndighets beslut, som i en av de nordiska staterna meddelats beträffande vissa i förordningen angivna ämnen, skall gälla i övriga stater »utan särskild stadfästelse och utan prövning av avgörandets riktighet eller av dess förutsättningar med

hänsyn till hemvist eller medborgarskap i den ena eller andra av de fördragsslutande staterna». Stadgandet sammanhänger med den förut i kap. 12 och 14 skildrade legala regleringen av ifrågavarande rättsområden såvitt angår förhållandet till våra nordiska grannländer. Som synes kräves ingen särskild stadfästelse av det utländska domstolsavgörandet, och någon annan prövning av detsamma får ej förekomma än att man undersöker om det överhuvud föreligger ett till konventionens område hänförligt fall; det måste t.ex. vid fråga om hemskillnad eller äktenskapsskillnad vara klart, att båda makarna ha medborgarskap i nordiskt land.

b) Nämnda 22 § 1931 års förordning avser endast utländsk doms — positiva eller negativa — rättskraft, icke dess exigitet. På grundval av en konvention år 1962 tillkom emellertid, som ersättning för en äldre lag i samma ämne år 1931, en lag 1962 om indrivning i Sverige av underhållsbidrag, fastställda i Danmark, Finland, Island eller Norge (under 37 § UL; se ock 1962 års kungörelse därstädes). Här stadgas, att en dom eller ett beslut av administrativ myndighet eller en skriftlig förbindelse, varigenom i sagda nordiska länder någon förpliktats eller utfäst sig att utgiva underhållsbidrag till make, förutvarande make, barn i äktenskap, styvbarn, adoptivbarn, barn utom äktenskap eller moder till sådant barn, skall på begäran omedelbart verkställas här i riket (extensiv tillämpning av motsvarande regel i den äldre lagen NJA 1961: 604). Framställning i ämnet göres hos myndighet i den fördragsslutande stat där sökanden vistas eller i den stat där domen eller beslutet meddelats (hos vederbörande utmättningsman, om sökanden vistas i Sverige). Verkställigheten försiggår naturligen enligt *lex fori*, svensk lag, 4 §. Det kräves icke, att ifrågavarande dom vunnit laga kraft; tillräckligt är att den kan verkställas lika med en lagakraftägende. Även med hänsyn till administrativ myndighets beslut och skriftlig förbindelse fordras givetvis, att verkställighet i det andra landet kunnat ernås på grund av rättstiteln. Ett i den äldre lagen tillhandahållet kautel till skydd för tredskovis dömd svarande har numera bortfallit.

c) En mera allmän reglering av frågan om nordiska civil-

domars rättskraft kom till stånd genom 1932 års konvention i ämnet och den därpå uppbyggda lagen samma år om erkännande och verkställighet av dom, som meddelats i Danmark, Finland, Island eller Norge (likaledes under 37 § UL). Här har den svenske lagstiftaren — liksom på motsvarande sätt den danske, norske etc. — sträckt sig synnerligen långt i respekten för andra nordiska länders domstolsavgöranden, något som sammanhänger med den i Norden rådande rättslikheten och kulturgemenskapen samt med det förtroende, som i ett vart land antages föreligga för rättsskipningen i de övriga. Gällande är således i Sverige, enligt vad som helt generellt stadgas i 1 §, lagakraftätagande dom, som i Danmark, Finland, Island eller Norge givits i tvistemål eller brottmål angående skadestånd; härmed jämföras bl.a. finländska lagsökningsutslag ävensom lagakraftätagande beslut i tvistemål angående ersättning för rättegångskostnader m.m., 2 §. Dylika domar och beslut — liksom avgöranden vilka redan enligt 1931 års anmärkta förordning äga rättskraft i Sverige, 10 § 1 in fine — äro vidare här exigibla. Och verkställighet kan erhållas direkt, utan någon särskild föregående stadfästelse å svensk myndighets sida; ansökan göres hos överexekutor, 5—9 §§. Domen eller beslutet måste emellertid, för att kunna exekveras, icke blott som nämnts i allmänhet ha vunnit laga kraft utan även vara av beskaffenhet att kunna verkställas i den stat som är dess upphov, 4 §. — Mest påfallande är likvisst, att i princip eftergivits kravet på att den utländska domstolen, från våra internationellt processrättsliga utgångspunkter, skall ha ägt behörighet att upptaga vederbörande tvist. I realiteten är dock denna eftergift icke fullständig. Dels märkas regler, som gå ut på att skydda en tredskovis dömd svarande, 3 § jfr 6 § 3; uteblivandet kan ju, såsom i det föregående antytts, tänkas ha sin grund just i att domstolskompetensen varit tvivelaktig. Dels respekteras, i enlighet med allmänna internationellt processrättsliga regler, icke utländsk dom om den angår fast egendom utanför domstolslandet, 10 § 5, eller dom eller beslut rörande skatter, offentliga avgifter eller andra ämnen av offentligrättslig art, 10 § 6; se även 10 § 4 (om börsfrågor). Dels slutligen åter-

finnes även i denna lag en ordre-public-klausul, som dock säl-
lan torde behöva komma till användning, 11 §.

d) Enligt 10 § 4 saknar 1932 års lag tillämpning *såväl* å dom,
som gäller rätt på grund av arv eller testamente, boutredning
eller skifte efter död man eller ansvarighet för den dödes gäld,
som ock å vissa konkursrättsliga beslut. Dessa luckor ha seder-
mera utfyllts, den förra genom ovan i kap. 15 omtalade 10 §
1935 års lag om kvarlåtenskap efter den som hade hemvist i
Danmark, Finland, Island eller Norge (jfr ock 8 §), den senare
genom viss — utanför ämnet för denna bok fallande — kon-
kursrättslig lagstiftning av internationellt processrättslig karak-
tär.

Den lagstiftning som nu genomgåts lämnar, på sätt redan
framhållits, vissa anvisningar om beskaffenheten av de in-
skränkningar i utländsk doms rättskraft, som — därest man
vågar förutsätta, att i rättstillämpningen icke längre kommer
att stramt vidhållas den tidigare härskande, mot erkännande
av utländska domar principiellt avvisande hållning varom förut
 varit tal — ovillkorligen måste göras. Särskilt bör understry-
kas, att man i förevarande avseende icke gärna kan undgå att
mycket bestämt upprätthålla ordre-public-regeln, hur man än
sedan må formulera densamma. Det bleve förmodligen t.o.m.,
under nämnda förutsättning, påkallat att *här* åt begreppet
ordre public ge ett betydligt vidsträcktare tillämplighetsområde
än, såsom framhållits ovan i kap. 4, enligt svensk rättsuppfatt-
ning eljest är vanligt.

Det må slutligen nämnas, att vissa delvis svårbedömbara
spörsmål kunna uppstå i fråga om, icke förutsättningarna för
att ett utländskt domsavgivande skall vara gällande här i riket
utan vad ett sådant erkännande när det gives närmare bestämt
innebär. Härom föreligger, såvitt angår utländska familjerätts-
liga »statusavgöranden», en avhandling av LENNART PÅLSSON
i TfR 1968 s. 145 av stort intresse. Att i anledning av avhand-
lingen ingå på dessa problem i förevarande lärobok har jag
måst avstå från.

Citerade rättsfall

NJA

1879 s. 185	82	s. 351	49, 83
1894 s. 96	181	s. 403	119, 186
1899 s. 588	174	s. 495	34, 75, 119, 120
1900 s. 341	174	1932 s. 217	49
1904 s. 384	104	s. 225	49
1905 s. 146	82, 83	s. 267	109, 160
s. 527	87	s. 648	91, 107
1909 s. 638	157, 187	1933 s. 364	109
1910 s. 594	181	s. 486	157
1911 s. 467	162	s. 514	141
1912 s. 231	101, 105	s. 649	194
s. 352	104	1934 s. 77	119
1913 s. 326	181	s. 206	166
1914 s. 305	80	s. 320	102, 140
s. 409	157	s. 427	49, 50
1915 s. 1	108, 127	s. 491	46, 194
s. 321	130	s. 631	170
s. 391	119	1935 s. 465	182
s. 395	129	s. 585	108
1917 s. 73	95	s. 611	181, 182
1919 s. 546	68, 137	1936 s. 291	109
1921 s. 83	160	s. 521	92
1923 s. 202	160	1937 s. 1	52, 97, 98
s. 669	141, 160	s. 261	49
1924 s. 635	157	s. 438	119, 120
1925 s. 330	160	1938 s. 322	87
s. 655	12	s. 567	49
1927 s. 130	119, 121	1939 s. 96	68, 80, 141
1928 s. 149	162	s. 101	138
s. 252	103	s. 247	97
1929 s. 466	160	1940 s. 354	160
s. 471	49, 83	1941 s. 350	99, 102
1930 s. 507	103	s. 427	50
s. 692 43, 59, 64, 68, 91, 119		s. 434	50
1931 s. 99	194	s. 437	50
		s. 441	50

1942	s.	65		51, 166, 169		s.	430		163
	s.	342		51, 166		s.	441		144
	s.	385		50, 162	1959	s.	456		86
	s.	389		53, 98	1960	s.	755		126
1944	s.	81		117	1961	s.	145		54, 157
	s.	264		49, 167, 169		s.	604		195
	s.	271		158	1962	s.	123		124
	s.	483		50		s.	305		117
1945	s.	488		49, 84		s.	354		160, 161
1946	s.	65		14		s.	547		149
	s.	310		47, 127	1963	s.	489		47, 128
	s.	719		166, 167	1964	s.	1		125
1947	s.	705		49		s.	247		103, 124, 126
1948	s.	805		80, 81, 82		s.	398		129
	s.	828		168	1965	s.	145		165, 168
1949	s.	82		80, 81, 82		s.	172		78
	s.	724		161, 183		s.	351		129
1950	s.	464		129, 160	1966	s.	450		160
1951	s.	177		126	1967	s.	175		86
	s.	444		103		s.	300		129
	s.	753		50	1968	s.	78		160
1951	C	733		82		s.	126		75, 119
1952	s.	41		54, 103		s.	336		85
	s.	382		54, 103	1969	s.	145		114, 129
1953	s.	4		124, 171		s.	163		69, 109
	s.	179		174		s.	179		162
	s.	262		126		s.	285		161
	s.	407		194		s.	301		128
1954	s.	13		126		s.	308		129
	s.	262		50		s.	344		129
	s.	268		103		s.	529		161
	s.	279		50	1970	s.	267		160
1955	s.	377		130		s.	274		125
	s.	429		174	1973	s.	57		128
	s.	571		82					
	s.	661		12					
1956	s.	150		108					
	s.	337		81, 126, 129, 163	1924	rf. s.	28		162
	s.	343		106	1936	rf. s.	27		160
	s.	410		156, 163	1939	rf. s.	1		166
	s.	601		82	1944	rf. s.	54		143
1957	s.	135		43, 74, 125, 127	1950	s.	202		168
	s.	195		74, 166, 168		s.	268		175
						s.	958		74

1957 rf. s. 54	81	1967 rf. s. 48	177
1958 rf. s. 13	156	1968 rf. s. 6	78
rf. s. 38	81	s. 51	174
1960 rf. s. 30	81	1969 rf. s. 45	129

Sakregister

Här upptagas icke ämnen 1) som direkt framgå av kapitel- och under-
rubriker; 2) som äro sådana att någon tvekan icke rimligen kan råda om
det sammanhang vari de behandlas, t.ex. barn (i och utom äktenskap),
dödsbo, faderskap, hemskillnad, kvarlåtenskap, vårdnad, underhållsskyldig-
het, återgång av äktenskap, äktenskaplig börd, äktenskapshinder; 3) som
behandlas på så stort antal ställen i arbetet, att hänvisning till dem i
sakregistret knappast skulle fylla någon förnuftig uppgift, t.ex. domicil
(domicilprincipen), domsrätt (domstols behörighet), fast egendom, form,
Haagkonventioner, hemvist, lex fori, lex loci, medborgarskap, nationalitet
(nationalitetsprincipen), nordisk lagstiftning, ordre public, utlännings-
Redogörelsen för vad som ej är gällande rätt utan blott lagförslag på
området omfattas i allmänhet ej heller av sakregistret.

- | | |
|--|---|
| Absoluta rättsregler 54 f. | »Cautio judicatum solvi» 174 |
| Aktiebolag 72, 82 ff., 88, 158, jfr | Check 38, 68, 71, 74, 107 f., 131 |
| ock Ryska bolag | Clearing, valutalagstiftning 54, 103 |
| Allmänprevention 100 | »Código Bustamante» 38 |
| Anbud, accept 72, 91, 106 | »Comitas gentium» 21 f., 24 |
| Anknytningsmoment, anknytnings-
fakta 9, 10, 24 ff., 42, 48, 52, 56,
94—101, 103, 112, 113 f., 115 | Delgivning 171 f., 178 f. |
| Arbetsavtal 102 | »Denial of justice» 173, jfr 13, 125 |
| Arvsskatt 120 | Domskäl (se även prejudiciell fråga)
44 f. |
| Avbetalningsköp 102 | Dödförklaring 146 |
| Auktion 101, 106 | |
| Avtalsort 19 f., 97, 104, se ock
kap. 7 | Ensidig förpliktelse 101 |
| | Exekvatur 188, 191, 194 |
| | Exigibilitet se kap. 22 |
| Begreppsjurisprudens 60, 184 | |
| Betalningsortens lag, se Lex loci
ovan | Fakultativ norm 68, 70 f., 111, 120,
139, 150, 172 |
| Bevisning, bevisbörda 74 f., 169,
171, 176 ff., 183 | »Familjens lag» 124, 126 |
| Bistatut 102 | Fartyg 89, 108, 166, 168 ff. |
| Borgen 101, 107, 174 | Flaggans lag 89 |
| Butiksköp 101 | Flykting 80 ff., 125, 174 f. |
| Börs 101, 106 | Flyttbar sak 88 f. |
| | Folkrätt 12, 13, 26 ff. samt kap. 18 |
| | Formellt medborgarskap 80 ff. |

- Forum se kap. 17
 Fri rättegång, fri rättshjälp 174 f.
 Fullmakt 92
 Främlingsrätt 12 f., 40
 Förening 82 ff.
 Förenta nationerna 38
 Försäkring 101

 Gemensamt haveri 108
 Genèvekonvention 38
 Guldklausulmålet 52, 97 f., 101, 103,
 104
 Gåva 101 f.

 Haagdomstolen 132
 »Haltande» skilsmässa 112 f.
 »Hemlandsprovet» 181, 183
 Hemvist, begreppet 80 f., jfr 58
 Hypotetisk partsvilja 96

 Immunitet se kap. 18 samt 55
 »Individualiserande metod» 97 ff.,
 128
 Internationalistisk tolkning 11 f.,
 32
 Internationella organisationer 165,
 176
 Internationell processrätt, straffrätt
 13 f.
 Interna rättsregler 30 ff.

 Juridisk person 82 ff., 156, kap. 20

 Kollisionsnorm, kompetensnorm 10,
 66
 Kollisionsrättslig partshänvisning se
 Partshänvisning
 Kommisarisk förvaltare se Tvångs-
 förvaltning
 »Kompetens», rättsordnings 20 f.
 Konfiskation 48 ff., 166 ff.
 Konkursbo, utländskt 84
 Kvalifikation se kap. 5 samt 81,
 124, 171

 Kvasistatslös se Statslös
 Kvittning 91
 Köp 101 f., 105 ff.

 »Lagharmoni» 67
 Legalt ställföreträdarskap 92
 Lex causae 11, 44 ff., kap. 5
 Likformighet 11, 25
 Likhetsgrundsatsen 27, 31
 Likställighet 13, 173
 Likvidation se Ryska bolag
 Litispensens 186
 »Lojal» tillämpning av utländsk rätt
 74

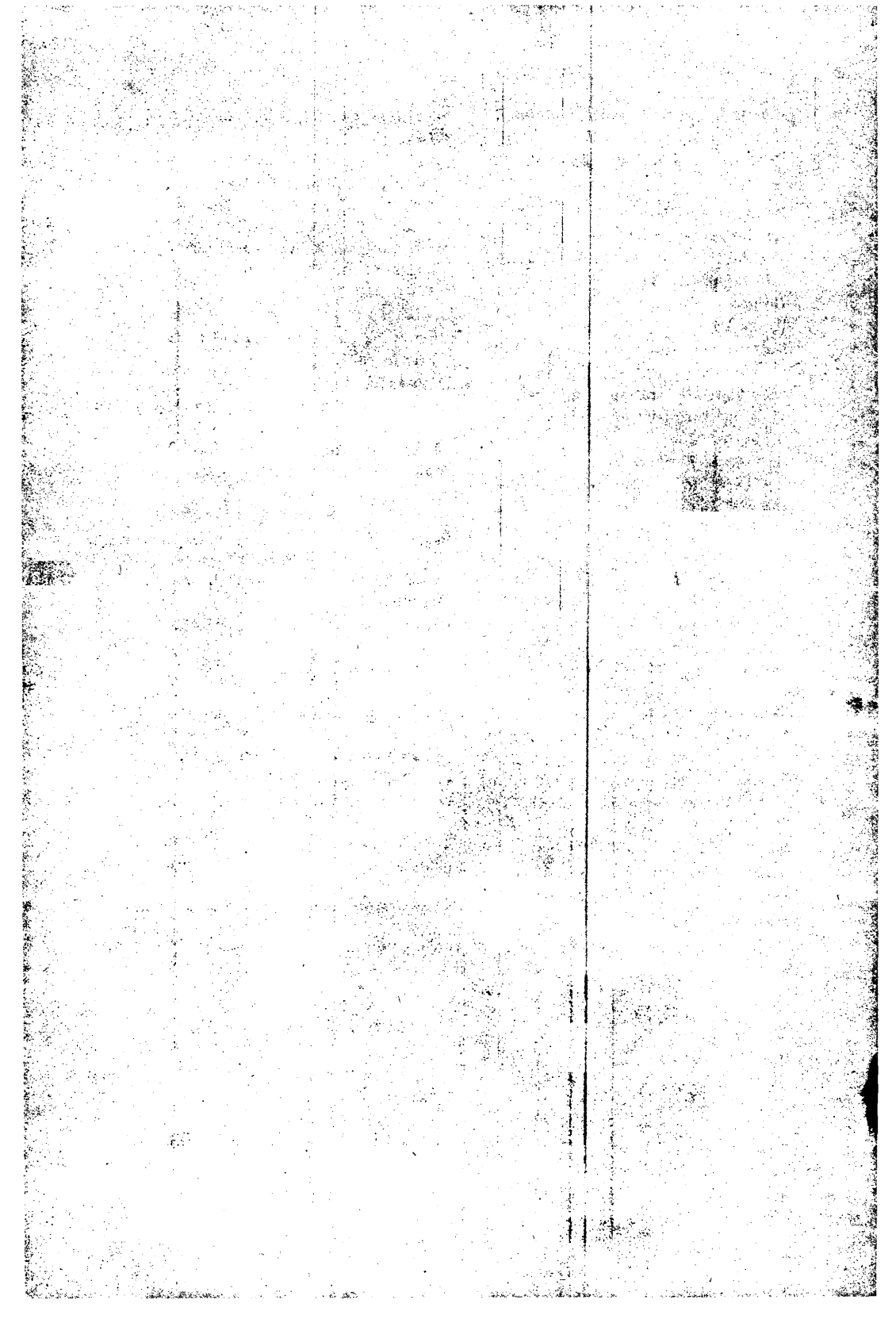
 Mantalsskrivning 78
 Marknad, mässa 101
 Materiellrättslig partshänvisning se
 Partshänvisning
 »Mobilier personam sequuntur» 18,
 85
 Myntstatutet 103, 121

 Nationalisering se Konfiskation
 Nationalism 12
 Norska kvarstadsbåtarna 166 f.

 Offentlighetsregler 47 ff., 53 ff.,
 107, 157 ff., 185, 196 samt kap.
 18

 Partrederi 173
 Partsbehörighet 85, 173
 Partsed 177 f.
 Partshänvisning 91 ff., 105 f.
 Partsvilja 20, 30, 73, 93 ff., 104 f.,
 se ock Viljeförklaring
 Pillet 30
 Politisk flyktning se Flyktning
 Prejudicell fråga 44 ff., 126
 Presentationspapper se Värdepapper
 Preskription 59, 91, 107, 145
 »Principlöshetens princip» 99

- Processbehörighet, processuell handlingsförmåga 171, 174
- Prorogation 149, 150, 161, 190, 194
- Reklamation 106
- Res in transitu 89
- Res judicata se Rättskraft
- »Restatement» 39
- Romersk rätt 15 f.
- Ryska bolag 48 f., 83
- Rättegångskostnad 33, 34, 181, 182, 187, 196
- Rättskapacitet, rättspersonlighet, se även Juridisk person 13, 82 f., 138 f., 173
- Rättskraft kap. 22 samt 44 f., 74, 114 f., 117 f., 121, 122, 134, 146
- Rättslig handlingsförmåga, se även Processbehörighet 10, 92, 107, 110, 138, 171, 174
- Saknorm 10 f., 12
- Savigny 24 ff., 81, 99
- Sjörätt 89, 108
- Skatterätt 12, 120, 157, 196
- Skenproblem 91
- Skiljedom 38 f., 46, 192 ff.
- Skuldebrev 82 f., 101
- »Skyddsobjekt» 30
- Stadfästelse av dom se kap. 22 samt Exekvatur ävensom 115, 118, 171
- Statslös 79 f., 82, 174 f.
- Status 13, 18 f., 76, 183, 190
- Statut, begreppet 19
- Statutteorin 16 ff., 31, 76, 90, 137
- Statutväxling 114, 119, 121, 123
- »Subsidiärt obligationsstatut» 103 ff.
- Suveränitet 21, 98, 158, 165, 177, 185
- Svensk dom, svensk skiljedom och svenskt skiljeavtal, begreppen 192 f.
- Territorialitetsprincipen, territoriell begränsning 18, 28, 30, 48, 50, 141 f., 158, 190
- Tidsförlopp 89
- Tillämpning av utländsk rätt ex officio 73
- »Toomasmålen» 167
- Tredskodom 188, 190, 191, 194, 196
- Tvingande rätt 29, 43, 55, 94 f., 102
- Tvångsförvaltning 49
- »Två rättssystem» 104
- Undersökning av köpt gods 103, 106
- Uppehållsort 78
- Utländsk dom, utländsk skiljedom och utländskt skiljeavtal, begreppen 192 f.
- Utländskt betalningsmedel 53, 103, 121
- »Utlänningsfientligt» forum 159 f., 189
- Utrikesdepartementet 74, 130, 177
- Valutalagstiftning se Clearing
- Viljeförklaring, viljefel 91 f.
- »Välförvärvade rättigheter» 21 f., 88, 121, 123
- Värdepapper 87, 101
- Växel 38, 68, 71, 74, 107, 131, 171
- Återförvisning kap. 6 samt 123, 146
- Ändring, senare, i lex causae 75



Av samme författare:

Ändamålsbestämmelse och stiftelse

1951. (C. W. K. Gleerups förlag)

Avtalsrättsliga spørsmål. 2 uppl.

1954. (P. A. Norstedt & Söners förlag)

Skadeståndsrätt. 5 uppl.

1972. (P. A. Norstedt & Söners förlag)

**Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rätts-
praxis**

1959. (P. A. Norstedt & Söners förlag)

Kutym och rättsregel

1960. (P. A. Norstedt & Söners förlag)

Passivitet

1965. (P. A. Norstedt & Söners förlag)

**Culpa och samtycke inom skadestånds-
rätten**

1969. (C. W. K. Gleerups förlag)

Produktansvaret

1971. (P. A. Norstedt & Söners förlag)