

UPPSALA UNIVERSITETS ÅRSSKRIFT 1938 : 5
(RECUEIL DE TRAVAUX PUBLIÉ PAR L'UNIVERSITÉ D'UPPSALA)

DET S. K.
KVALIFIKATIONSPROBLEMET
INOM INTERNATIONELL
PRIVATRÄTT

EN PRINCIPUNDERSÖKNING

AV

ÅKE MALMSTRÖM

UPPSALA
A.-B. LUNDEQUISTSKA BOKHANDELN

LEIPZIG
OTTO HARRASSOWITZ

I Uppsala Universitets Årsskrift hava utkommit:

Afzelius, I., Om cession af fordringar enligt svensk rätt. 1876. (*Utsäld.*)

Almquist, J. E., Den s. k. mellersta lagens bestämmelser om istadarätt. 1924. 1: 50.

—, Tidelagsbrottet. En straffrätts-historisk studie. 1926. 1: 50.

—, Vår äldsta kommentar till landslagen. 1927. 2 kr.

—, Innebörden av 36 och 49 §§ i gällande gruvstadga. 1929. 1 kr.

—, Den moderna romanistikens betydelse för studiet av romersk rätt. 1932. 1 kr.

—, Det sakrättsliga momentet i den klassiska jurisprudentens vektigalrättsbegrepp. 1932. 75 öre.

—, Förarbeten till Sveriges rikets lag 1666—1686. 1933. 6 kr.

—, Johan Stiernhöök och den yttre laghistorien. 1934. 1: 50.

—, Studier rörande senatus consultum Macedonianum. 1935. 4 kr.

Andersson, A., David Svenssons Breviarium Juridicum Hallandicum. 1895. 1 kr.

Annerstedt, L., Om jordstyckning. 1865. —, Om straffmätning. 1869. (*Utsälda.*)

—, Om domarens processiedande verksamhet vid civila rättstvister. 1875. 50 öre.

Berger, O., Om tillsynen å förmyndares förvaltning af omyndigs egendom samt om förmyndarekamrar enligt svensk rätt. 1833. 2: 50.

Bergfalk, P. E., Om utomordentliga penningehjälper till kronan under sekstonde århundradet och början af det sjuttonde. 1894. 3 kr.

Berglund, H., Några ord om legalt skiljemannaförfarande i svensk rätt. 1921. 3 kr.

Blomberg, H., Om Sveriges högsta domstols statsrättsliga ställning och betydelse. 1880. (*Utsäld.*)

Brock, F., Till det tyska skadeståndsproblemet. 1929. 1: 25.

Brück, S., Studier över strafflagen kap. 23. 1933. 4: 50.

Davidson, D., Bidrag till jordrätts-teoriens historia. 1880. 2: 25.

Engströmer, T., Några anmärkningar rörande den nya lagstiftningen om utländska skiljeavtal och skiljedomar. 1929. 2: 50.

—, Om skyldigheten att i rättegång förete föremål för syn eller besiktning. 1. 1933. 75 öre. — 2. 1934. 75 öre.

—, Några anmärkningar rörande de processuella rättsmedlen. 1935. 75 öre.

—, Das schwedische Prozesswesen. 1935. 50 öre.

—, Om reformatio in pejus i brottmål. 1. 1937. 75 öre. 2. 1938. 50 öre.

Fehr, M., Beiträge zur Lehre vom römischen Pfandrecht in der klassischen Zeit. 1910. (*Utsäld.*)

Hagströmer, J., Om frihetsstraffen. 1875. (*Utsäld.*)

Hamilton, G. K., Om penningar och kredit. 1861. (*Utsäld.*)

Hammar skjöld, C. G., Om lösdrivare och deras behandling, företrädesvis enligt svensk lag. 1866. 1: 40.

Hammar skjöld, H., Om tankearbetets rätt. 1929. 75 öre.

Heimer, E. H., Om vittnesbevis angående sådant som blivit sagt mellan fyra ögon. 1929. 1: 75.

—, Om bevisbördan. En processrättslig undersökning. 1930. 1: 50.

Holmbäck, Å., Studier över de svenska allmänningarnas historia. I. 1920. 2 kr.

—, Studier i äldre sjö rätt. Tillika ett bidrag till Grotiusjubileet. 1926. 1: 25.

—, Hand skall hand få. Ett bidrag till godtrosförvärvens historia. 1928. 50 öre.

—, Den fasta mellanfolkliga domstolen åren 1922—1929. Några fakta. 1929. 1 kr.

Hägerström, A., Das magistratische Ius in seinem Zusammenhang mit dem römischen Sakralrechte. 1929. 2: 75.

Landtmanson, I. S., Om concursus, dess begrepp, uppkomst och omfattning. 1866. (*Utsäld.*)

—, Om commodum possessionis och besittningsskydd. 1863. 65 öre.

—, Studier i arfsrättens historia. 1869. (*Utsäld.*)

—, Svensk rättshistoria i utlandet. 1883. 1 kr.

Lindahl, E., Om förhållandet mellan penningmängd och prisnivå. 1929. 50 öre.

Lundstedt, V., Den historiska rättspositivismen. 1929. 2: 25.

Malmström, Å., Till frågan om villkor vid fastighetsköp. I. 1932. 5 kr. — II. 1933. 4 kr.

—, Successionsrättsliga studier. 1938. 9 kr.

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>

UPPSALA UNIVERSITETS ÅRSSKRIFT 1938 : 5
(RECUEIL DE TRAVAUX PUBLIÉ PAR L'UNIVERSITÉ D'UPPSALA)

DET S. K.
KVALIFIKATIONSPROBLEMET
INOM INTERNATIONELL
PRIVATRÄTT

EN PRINCIPUNDERSÖKNING

AV

ÅKE MALMSTRÖM



UPPSALA
A.-B. LUNDEQUISTSKA BOKHANDELN

LEIPZIG
OTTO HARRASSOWITZ

I modernt rättsliv är det praktiskt uteslutet att hävda, att ett lands domstolar alltid skulle tillämpa blott inhemska rättsregler. Det kan icke heller gärna komma ifråga att överlåta åt domstolarna att i varje enskilt fall fritt och obundet, efter övervägande av fallets samtliga omständigheter, besvara frågan, på vilken rättsordning fallets avgörande skall grundas. Skulle en sådan princip om individuell prövning uppställas, skulle förmodligen ändock i praxis vissa oskrivna regler utbildas rörande nämnda frågas lösning. I verkligheten har överallt en regelbildning satt in, som resulterat i vissa delvis i lagform, delvis blott i doktrin och praxis framträdande internationellt-privaträttsliga principer, låt vara att dessa stundom ge en endast oklar vägledning i det enskilda fallet.

En typisk internationellt-privaträttslig regel bygger, i den mån den erhållit en bestämd, preciserad avfattning, på det formella grundschema, att förhållanden av en viss beskuren typ (t. ex. arvsrättsliga frågor) skola bedömas enligt den av ett visst faktum (t. ex. arvlåtarens nationalitet vid dödstillfället) utpekade rättsordningen. I en sådan regel anger det förre ledet (arvsrättsliga frågor) vad man skulle kunna kalla regelns objekt eller användningsområde; det senare ledet anger det s. k. anknytningsfaktum eller anknytningsmoment (arvlåtarens nationalitet vid dödsfallet), som utpekar den tillämpliga lagen. Detta sätt att formellt bygga upp en regel är välkänt från all internationell privaträtt.

Skulle nu en domare i ett givet enskilt fall stå inför en lagregel av sådan art, kan han naturligtvis vid tillämpningen av densamma stöta på tolkningssvårigheter, lika väl som i fråga om andra lagregler. Har domaren att tillgå blott en oskriven, i doktrin och praxis utformad princip, kan han, även om han accepterar själva principen, vara i kanske än högre grad tveksam rörande principens räckvidd och detaljtillämpning. Dessa

nu berörda svårigheter utgöra i och för sig intet särmärke för den internationella privaträtten, men utvecklingen på detta område har låtit dem framträda i en delvis egenartad form, vilket i sin tur givit upphov till en särpräglad diskussion med vissa för den internationellt-privaträttsliga doktrinen typiska problemställningar.

Ett i den moderna diskussionen ständigt återkommande spörsmål på detta område är det s. k. kvalifikationsproblemet, som i det följande skall göras till föremål för undersökning. En sådan undersökning synes så mycket mera motiverad, som problemet trots sin centrala plats inom nyare utländsk litteratur icke rönt någon större uppmärksamhet inom nordisk rättsvetenskap.¹

¹ I Bagges Haag-föreläsningar *Les conflits de lois en matière de contrats de vente de biens meubles corporels* (i *Académie de droit international, Recueil des cours* 1928:V [tome 25]; även separat) beröres problemet något (s. 213 ff.). Det återkommer även i Bagges uppsats i *Festschrift tillägnad Marks von Würtemberg* 1931. I *Borums Lovkonflikter* (1931) finnes även en kort framställning av ämnet (s. 67 f.). Dessutom skymtar det mer eller mindre fram hos en del författare i olika speciella sammanhang. Detta gäller t. ex. Ramel, *Studier i svensk internationell arvsrätt* (1930). Jfr även Agge, *Bidrag till läran om civildomens rättskraft* (1932) s. 123 not 3 samt s. 123 ff. i texten.

Här må också antecknas ett kritiskt men icke närmare utfört yttrande rörande kvalifikationsproblematiken av Malmar i *SvJT* 1932 s. 447 (jfr nedan s. 33).

I.

Det brukar sägas, att den internationella privaträtten sysslar med lagkonflikter (lagkollisioner) i rummet. Så snart en domare har att avgöra ett fall, som uppvisar moment, vilka anknyta såväl till rättsordningen i staten A som till rättsordningen i staten B, kan det ju för denne domare, *innan* han ännu vet, vilken rättsordning han skall hänföra fallet under, tyckas, som om de båda rättsordningarna i detta fall kolliderade. Regeln, som säger honom, vilket lands lag han skall följa, löser då denna »konflikt» eller »kollision»; den ter sig såsom en »kollisionsnorm». Är denna regel given i form av ett klart stadgande i domstolslandets lagstiftning eller såsom en klar, i detta land allmänt vedertagen och praktiserad princip, så är tydligen »kollisionen» ur domarens synvinkel strängt taget redan löst.² Har domaren icke en klart given, till sin innebörd obestridlig sådan regel att falla tillbaka på, har han kanske en starkare förnimmelse av kollision; han nödgas själv lösa den tänkta kollisionen genom att bestämma sig för en viss tolkning av de föreliggande oklara lagreglerna eller genom att, om varje lagstöd saknas, ställa upp en för den ifrågakommande typen av fall användbar och passande internationellt-privaträttslig regel (kollisionsregel).³

När uttrycket kollision på detta sätt användes, brukas det tydligen i så allmän mening, att en kollision tänkes föreligga, även om domstolarna i alla länder, där det förutsatta fallet skulle

² Jfr Kahn, Abhandlungen zum internationalen Privatrecht, utg. av Lenel och Lewald 1928, bd I s. 47. Detta arbete citeras nedan Kahn, Abh. I.

³ I korthetens intresse användes i det följande ofta uttrycket kollisionsregel i st. f. det mera tungrodda internationellt-privaträttslig regel. F. ö. dragas som bekant ej sällan gränserna för internationell privaträtt som disciplin så vidsträckt, att den internationella privaträtten kommer att omfatta även andra regler än kollisionsregler; i så fall blir uttrycket internationellt-privaträttslig regel vidare.

kunna tänkas komma under bedömande, skulle tillämpa identiska »kollisionsnormer» och alltså hänföra fallet under en och samma interna lag (t. ex. lagen i staten A).

Vore detta händelsen, så ledde de olika staternas internationellt-privaträttsliga system på denna punkt till samma slutresultat. En sådan harmoni består emellertid de facto endast i begränsad omfattning. Direkta motsättningar bestå ofta mellan kollisionsreglerna i olika stater. Syftet att uppnå tillämpning av samma interna lag oberoende av om rättegång rörande ett visst förhållande anhängiggöres vid domstol i den ena eller den andra staten framställs visserligen ofta som den internationella privaträttens grund,⁴ och uppenbarligen är detta syfte synnerligen beaktansvärt. Det är emellertid mycket ofullkomligt realiserat. Man kan säkerligen icke heller generellt våga påstå, att detta syfte i verkligheten varit det dominerande vid utbildande av de olika nationella kollisionsreglerna. När dessa regler bildats, har man ofta blott fäst sig vid anknytningsfakta, som förefallit i och för sig tilltalande, utan att alltför mycket tänka på den internationella harmonien.

Olika kollisionsregler i olika stater leda till »lagkollisioner» i en helt annan och allvarligare mening än den, som tidigare berörts. Tillämpar staten A för en viss grupp av fall nationalitetsprincipen, staten B domicilprincipen, är problemet om tillämplig lag för domaren i det ena och det andra landet i princip löst, men en kollision föreligger på det internationella planet. Exakt samma konkreta fall bedömes på ett sätt (efter en lag) i staten A, på ett annat sätt (efter en annan lag) i staten B. Kollisioner av denna typ, ofta kallade »kollisioner mellan kollisionsnormer»,⁵ betyda verkliga motsättningar i fråga om ett falls sakliga bedömande. Det nyss antydda exemplet, där de båda staterna uttryckligen uppställa skilda internationellt-privaträttsliga principer, visar prov på vad KAHN i en berömd uppsats⁶ kallade »ausdrückliche Gesetzeskollisionen». Bland de försök, som gjorts att i någon mån överbygga motsättningarna av denna art, torde återförvisningsläran (renvoiprincipen) tillhöra de mera kända.

⁴ Bagge i Festskrift tillägnad Marks von Württemberg s. 19. Jfr även samme förf. i SvJT 1927 s. 99.

⁵ Malmar i nyss anf. festskrift s. 412.

⁶ I Iherings Jahrbücher 1891, nu även i Kahn, Abh. I s. 1 ff.

Att denna lära lämnar rum för många anmärkningar är välbekant.⁷ Diskussionen kring återförvisningsläran i dess olika former kan dock icke behandlas här.

Med de direkta och uppenbara motsättningar, som benämnts »ausdrückliche Gesetzeskollisionen», äro emellertid icke avvikelserna mellan olika länders internationellt-privaträttsliga system uttömmande angivna. Sedan åtskillig tid har man uppmärksammat — och KAHN är därvidlag vid sidan av BARTIN en av banbrytarna — att betydelsefulla motsättningar förekomma förrädiskt dolda bakom formellt likalydande internationellt-privaträttsliga regler, genom att dessa tolkas och tillämpas olika i olika stater. Att ange omfattningen av dylika dolda kollisioner är ofta svårt. I regel ligger bakom de formellt likalydande principerna en och samma ledande idé, som endast till sin närmare praktiska precisering och detaljavgrensning företer olikheter i de olika länderna. Det är sällsynt, att likheten är *rent* formell, så att bakom samma etikett dölja sig *helt* skilda grundidéer, utan beröring med varandra, ett fall som KAHN benämnde »verkappte ausdrückliche Gesetzeskollision».⁸

Utgår man från det vanliga, tidigare antydda internationellt-privaträttsliga regelschemat, kan en dold kollision tydligen bero antingen på olika uppfattning av en regels formellt lika angivna objekt (användningsområde) eller på olika tolkning av den skenbart identiska bestämningen av anknytningsmomentet (man tolkar t. ex. anknytningsmomentet domicil på skilda sätt). KAHN, som skiljer mellan dessa båda underformer av dolda kollisioner, reserverar termen »latente Gesetzeskollisionen» för den förra typen och kallar den senare typen för »Kollisionen der Anknüpfungsbegriffe».⁹ Att kollisioner av den förra typen mycket lätt kunna uppkomma hänger samman med att internationellt-privaträttsliga regler ofta bygga på vidsträckta sammelbegrepp sådana som »sakrättsliga frågor», »frågor rörande rättshandlingars form», »de ekonomiska rättsverkningarna av äktenskap» o. s. v. Faran för en divergerande tillämpning är här uppenbarligen stor, helst som det ofta föreligger differenser mellan dylika termers betydelse i de olika staternas interna regler, i rättsdoktrinen i de olika länderna etc.

⁷ Se i svensk litteratur senast Malmars nyss anf. uppsats.

⁸ Kahn, Abh. I s. 49.

⁹ Kahn, Abh. I s. 48.

Om nu de dolda kollisionerna (av båda typerna) bero på en divergerande tillämpning av formellt likalydande regler, är antalet och omfattningen av dessa kollisioner beroende på de tolkningsmetoder, som användas i de olika ländernas domstolspraxis. Till frågan om tolkningsmetoderna hör det problem, som här särskilt skulle undersökas, det s. k. kvalifikationsproblemet. De kvalifikationsteorier, som sett dagen, uppställa vissa riktlinjer för hur domaren skall uppfatta de begrepp, som förekomma i de internationellt-privaträttsliga reglerna. Kvalifikationsdiskussionen har företrädesvis kretsat kring domarens tillämpningsproblem beträffande vad ovan kallats reglernas användningsområde eller objekt (alltså det tillämpningsproblem, som om det löses olika i två länder ger upphov till vad KAHN kallade »latente Gesetzeskollisionen»). I fortsättningen kommer undersökningen också huvudsakligen att taga sikte därpå. Problemets namn får i det följande sin förklaring. Problemets innebörd kan också först senare klargöras; det är nödvändigt att visa, hur det inom doktrinen vuxit fram.

Preliminärt kan emellertid det typiska kvalifikationsproblemet, sådant det faktiskt inom doktrinen tagit gestalt, beskrivas på följande sätt. En given kollisionsregel i *lex fori* säger, att fall av typen a (t. ex. arvsrättsliga frågor) skola bedömas enligt lagen i den stat, som utpekas genom anknytningsmomentet p (t. ex. arvlåtarens nationalitet vid dödsfallet). En annan regel säger, att fall av typen b (t. ex. frågor rörande äktenskaps ekonomiska rättsverkningar) skola avgöras enligt lagen i den stat, som angives genom anknytningsmomentet q (exempelvis mannens nationalitet vid äktenskapets ingående). Ett konkret fall x uppkommer, vilket tyckes ha beröring såväl med typen a som med typen b. I olika länder är man benägen att klassificera en sådan situation som x på olika sätt, föra in den i olika »Sammelmappen», för att tala med WOLFF.¹ Skall domaren bygga på sedvanlig klassificering i sin egen *interna* rätt (dessa »Sammelmappen» äro ju regelmässigt begrepp, som återgiva indelningar o. s. v., vanliga även på det interna området), eller skall han taga hänsyn till att andra länders jurister begagna en annan klassificering? Skall han kanske företaga en principiellt självständig klassificering? Är hela problemet rätt ställt?

¹ Wolff, Internationales Privatrecht (1933) s. 36.

II.

Genom sina iakttagelser rörande orsakerna till uppkomsten av »latente Gesetzeskollisionen» kom redan KAHN att bana väg för behandling inom doktrinen av sådana spørsmål, som sedermera benämnts kvalifikationsspörsmål, och KAHN har därigenom inom tysk rättsvetenskap fått ställningen av »der Klassiker der Qualifikationslehre».² En ännu större betydelse för kvalifikationsproblemets utformning och ställning inom doktrinen har dock den redan nämnde fransmannen BARTIN haft.

I sina studier av fransk internationellt-privaträttslig praxis hejdades BARTIN en dag, som han själv berättar, inför en till synes olöslig rättsfråga, som syntes honom föreligga i en process, avgjord av Cour d'appel d'Alger 1889. Detta blev utgångspunkten för BARTINS insats, genom vilken problemet fått sitt sedvanliga namn — »la question des qualifications» — och genom vilken den allmänna uppfattningen rörande problemets lösning starkt påverkats. Problemläget inom doktrinen torde lättast förstås, om den nyss antydda konkreta rättsfrågans huvuddrag, sådana BARTIN skisserar dem, här först återgivas.³

Två maltesiska makar hade gift sig på Malta utan att sluta något avtal angående de äktenskapliga egendomsförhållandena. Långt senare bosatte makarna sig på franskt område (i Algeriet). Mannen förvärvade där en fastighet. Makarna voro barnlösa. När mannen sedermera avled, uppstod frågan, vilken rätt änkan

² Melchior, Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts (1932) s. 109.

³ Appelldomstolens dom återges i Clunets Journal 1891 s. 1171 ff. Skildringen i texten bygger framför allt på Bartins framställningar i Clunets Journal 1897 s. 227 f., i Principes de droit international privé I (1930) s. 221 ff. och i Académie de droit international, Recueil des cours 1930: I (tome 31) s. 570 ff. (de båda sistnämnda arbetena citeras nedan Bartin, Principes I och Bartins Haag-föreläsningar). Jfr även Beckett i The British Year Book of International Law XV (1934) s. 50 not 1.

hade till fastigheten. Antag då först, att spørgsmålet härom borde betraktas såsom successionsrättsligt. Enligt klar fransk praxis borde detsamma då avgöras enligt *lex rei sitae* (eftersom det gällde fast egendom), d. v. s. fransk lag. Fransk lag gav henne i varje fall på den tiden (före 1891) intet successionsrättsligt anspråk alls på fastigheten. Men om änkan icke gjorde gällande ett successionsrättsligt anspråk utan hävdade, att fallet borde bedömas såsom ett spørgsmål rörande den äktenskapliga egendomsordningen, alltså falla under »le régime matrimonial»? Enligt fransk internationell privaträtt, som ju hela tiden måste bilda grundvalen för den franske domaren, beror »le régime matrimonial» icke ens beträffande fastigheter av *lex rei sitae* utan av den lag makarna själva valt och, i brist på sådan, av lagen i deras »domicile matrimonial», varmed förstås den ort, där de blivande makarna avsågo att bosätta sig efter äktenskapets ingående (de presumeras nämligen ha valt denna lag). Deras »domicile matrimonial» var nu i detta fall obestriddigen Malta, och följaktligen borde en fransk domare tillämpa maltesisk rätt i fråga om den äktenskapliga egendomsordningen. Hade fransk äktenskapsrätt kunnat tillämpas, hade änkan i detta fall haft rätt till andel med hälften i fastigheten eller, för att använda BARTINS ord, »la moitié en pleine propriété de l'immeuble, considéré comme un conquêt de communauté».⁴ Men här skulle tydligen maltesisk äktenskapsrätt gälla. Tillämpades denna, borde änkan utom hälften av förvärvad egendom få åtnjuta en särskild usufruktuarisk rätt, som BARTIN betecknar som »gain de survie», till en fjärdedel av mannens egendom, en rätt, som enligt maltesiska regler tillkom fattig make.⁵ Skulle nu denna för änkan fördelaktiga regel tillämpas även på den franska fastigheten, eftersom regeln i fråga ingick i de maltesiska äktenskapsrättsliga stadgandena, eller borde den franske domaren betrakta »gain de survie» såsom ett till sin natur successionsrättsligt anspråk och alltså vägra att tillämpa den nämnda maltesiska regeln (de successionsrättsliga frågorna rörande fastigheten skulle ju avgöras efter *lex rei sitae* = fransk lag)? »Le choix de la solution dépend du choix du point de départ: nous sommes en présence de deux impératifs hypothétiques, de deux

⁴ Bartins Haag-föreläsningar s. 573.

⁵ Det maltesiska lagstadgandet återges i Clunets Journal 1891 s. 1173.

impératifs subordonnés, l'un et l'autre, à une condition antérieure et supérieure à la détermination de la loi applicable à la prétention de la veuve.»⁶ Denna »condition antérieure et supérieure» var för BARTIN just, att man först skulle lösa frågan om det omtvistade rättsanspråkets rätta juridiska karakterisering, dess »qualification». Man måste först, menade BARTIN, avgöra preliminärfrågan, om ett anspråk sådant som det på »gain de survie» till sin natur var äktenskapsrättsligt eller successionsrättsligt. Visste man blott detta, visste man därmed också, under vilken av de båda ifrågakommande franska internationellt-privaträttsliga reglerna man skulle inordna det omtvistade konkreta spörsmålet, under den äktenskapsrättsliga kollisionsregeln eller den successionsrättsliga.⁷

Det problem, som BARTIN skisserar, kunna vi tydligen återföra på det ovan preliminärt antydda formella schemat för en typisk kvalifikationssituation i doktrinen mening.⁸ Vi utgingo där ifrån att en given kollisionsregel i lex fori sade, att fall av typen a skulle bedömas enligt lagen i den stat, som utpekades genom anknytningsmomentet p, och vi förutsatte vidare, att en annan kollisionsregel i lex fori dekreterade, att fall av typen b skulle avgöras enligt lagen i den stat, som angåves genom anknytningsmomentet q. Vi förutsatte sedan, att ett konkret fall x uppkom, vilket tycktes ha beröring såväl med typen a som med typen b och vilket i vissa länder hänfördes till typen a, i andra länder till typen b. Hur skulle domaren kunna avgöra den rätta juridiska »kvalifikationen» (klassificeringen) av detta fall x? Typen a är här = successionsrättsliga frågor beträffande fast egendom, anknytningsmomentet p är = fastighetens belägenhet på franskt område. Typen b är = frågor rörande den äkten-

⁶ Bartin, anf. st.

⁷ Ett annat, av Bartin och andra upprepade gånger använt exempel rör giltigheten av ett i Frankrike av nederländsk undersåte upprättat holografiskt testamente. Preliminärfrågan är där, om det rör sig om ett spörsmål om testamentes form eller om testators kapacitet. Se härom Bartin, *Principes I* s. 224 f., Haag-föreläsningarna s. 575 f. Jfr även Cheshire, *Private International Law* (second ed. 1938) s. 26, Frankenstein, *Internationales Privatrecht I* (1926) s. 285, Neuner, *Der Sinn der internationalprivatrechtlichen Norm* (1932) s. 28 ff., Ekström, *Sju internationellt privaträttsliga uppsatser* (1920) s. 94 f. och Malmar i SvJT 1934 s. 139 ff.

⁸ Ovan s. 8.

skapliga egendomsordningen, anknytningsmomentet q = makarnas »domicile matrimonial» i förut angiven mening. Det konkreta fallet x är = ankans anspråk på »gain de survie». Klassificeringen av detta anspråk såsom successionsrättsligt eller som äktenskapsrättsligt är just det s. k. kvalifikationsspörsmålet, spörsmålet om tvistens eller om man så vill det omtvistade anspråkets »qualification».

Uttrycket »qualification» har här innebörden rättslig karakterisering, åsyftande såväl själva tankeoperationen som dess resultat. I denna mening har termen kvalifikation vunnit burskap även i icke franskspråkig litteratur rörande internationell privaträtt. Uppenbarligen är termen i själva verket föga upplysande, och det medges ofta, att den icke är idealisk. I nyare engelsk litteratur användes uttrycket »classification».⁹ WOLFF talar om »die Einordnung der Rechtsverhältnisse»,¹ alltså rättsförhållandenas inordnande under de olika större grupp rubriker, vilka förekomma i de internationellt-privaträttsliga reglerna, sådana dessa bruka vara avfattade; han liknar grupp rubrikerna vid »Sammelmappen».²

De svårigheter, som dessa kvalifikationsspörsmål tycktes medföra för strävandena efter en överallt likformigt verkande internationell privaträtt, återspeglas redan i titeln på BARTINS första diskussionsinlägg: »De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois» (i *Clunets Journal* 1897).³ BARTIN har sedan bibehållit sitt intresse för hithörande frågor och senast i början på 1930-talet återvänt till dem.⁴ Han betraktar kvalifikationsproblemet som ett av den internationella privaträtts grundproblem, och han har i detta avseende vunnit många efterföljare. Meningarna inom doktrinen rörande problemets praktiska betydelse gå dock starkt isär.⁵ Att här fälla några om-

⁹ Beckett, a. a. s. 46 ff., Cheshire, a. a. s. 24 ff.

¹ Wolff, a. a. s. 34.

² Se ovan s. 8.

³ Se även *La théorie des qualifications en droit international privé*, ingående i *Etudes de droit international privé* (1899).

⁴ I Bartin, *Principes I* och i hans Haag-föreläsningar (se ovan s. 9 not 3).

⁵ Att Bartin anser det synnerligen betydelsefullt även praktiskt har framgått av vad som sagts om hans uppfattning rörande dess inverkan på internationella enhetssträvanden o. s. v. Hos Pillet-Niboyet, *Manuel de droit international privé* (1924) s. 375 (nr 302) och 378 (nr 305) framställas

dömen i detta hänseende är meningslöst. Detta kan man icke göra utan att ha tagit ståndpunkt till själva problemställningen, och det är denna, som uppgiften är att undersöka.

Med ledning av vad hittills sagts kunna vi utan att föregripa den egentliga undersökningen göra vissa preliminära konstateranden. Kvalifikationsproblemet är en sammanfattande beteckning inom doktrinen för en hel rad enskilda s. k. kvalifikationsfrågor, och dessa utgöras av vissa svårigheter, som uppkomma, när domaren skall tillämpa de för honom givna internationelltprivaträttsliga reglerna (alltså regler, som finnas i hans egen rättsordning, *lex fori*). Dessa enskilda kvalifikationssfrågor kunna röra de mest skilda ämnen; gemensamt för dem är endast en viss formell likhet i frågeställningen, som genomgående ter sig som ett klassifikationsproblem. Mest typisk framträder klassificeringssituationen, om de »Sammelmappen», som domaren har att välja emellan, föreligga på förhand givna och klart fixerade för honom. Så är åtminstone formellt fallet, om ifrågavarande »Sammelmappen» finnas i form av begrepp i internationelltprivaträttsliga regler i skriven lag (om alltså lagtexten direkt använder begrepp sådana som »successionsrättsliga frågor», »frågor rörande den äktenskapliga egendomsordningen», »frågor rörande rättshandlingars form», »sakrättsliga frågor» o. s. v.). Om domaren då skall hänföra en viss fråga x till typen a eller typen b, beror tydligen på hur han tolkar dessa lagens typbeteckningar a och b. Kvalifikationsproblemet såsom principproblem bör uppenbarligen vara spörsmålet, om man kan uppställa några gemensamma principiella riktlinjer för lösningen av alla de olika enskilda kvalifikationssfrågorna, och kvalifikationsproblemet såsom principproblem måste följaktligen, om det över huvud är något självständigt problem, röra sig om möjligheten att ställa upp vissa generella tolkningsprinciper på internationella privaträttens område, avsedda att tillämpas beträffande tolkningssvårigheter av en viss typ. Denna

kvalifikationsfrågorna såsom visserligen principiellt grundläggande men i praktiken tämligen sällan förekommande. Arminjon, *Précis de droit international privé I* (1927) s. 131, som icke kan dela denna »vue optimiste», förklarar däremot: »La question est, au contraire, très pratique. Si elle ne se pose pas plus souvent devant les tribunaux, c'est qu'elle passe d'ordinaire inaperçue.»

typ, som i någon mån belysts redan genom det föregående, kan i själva verket icke alldeles exakt avgränsas. Så mycket kan emellertid redan nu sägas, att kvalifikationsdiskussionen inom doktrinen framför allt kretsat kring de klassificeringssvårigheter, som hänga samman med differenserna mellan olika länders interna regler i fråga om systematik, terminologi o. s. v. En viss företeelse räknas i ett land till successionsrätten, en praktiskt sett likartad företeelse räknas i ett annat land till äktenskapsrätten etc.

III.

Det är teoretiskt möjligt, att en internationellt-privaträttslig regel är så preciserad, att det sällan behöver uppkomma någon tveksamhet rörande räckvidden av däri använda begrepp. Är regeln given i lag, är det tänkbart, att den nödiga preciseringen av dess användningsområde kan vinnas genom studium av förarbetena till lagen. I ytterst få fall torde det dock föreligga regler med en absolut preciserad innebörd, om man undantager rena detaljbestämmelser. Avser en regel att täcka ett relativt stort område, uppkomma lätt tveksamma gränsfall. Var skall då domaren hämta vägledning vid klassificeringen av de enskilda fallen, om de internationellt-privaträttsliga reglerna själva blott begagna vissa »Sammelmappen», vilkas innebörd i detalj icke är utan vidare klar?

Domaren, som skall avgöra det konkreta fallet x, utgår här som alltid från kollisionssreglerna i *lex fori* (vi förutsätta tills vidare, att han har klart givna sådana regler) men tyckes ej kunna veta, om han skall tillämpa den för fall av typen a givna kollisionssregeln eller den för fall av typen b givna regeln, innan han vet, om fallet x tillhör typen a eller typen b (man kunde tänka sig en tredje, en fjärde o. s. v. möjlighet, men i praktiken brukar frågan vanligen gälla ett av två alternativ). Det konkreta fallet x:s kvalifikation synes vara, som BARTIN uttryckte det, en »condition antérieure et supérieure à la détermination de la loi applicable».⁶ När man i doktrinen utgått från denna syn på kvalifikationen som en preliminärfråga och när man vidare i regel sagt sig, att fallet x icke har någon i sig given juridisk natur, är det knappast förvånande, att man letts att ställa frågan så: *efter vilket lands lag* skall kvalifikationen principiellt ske (när nu kollisionssreglerna själva icke ge tillräcklig vägledning)?

⁶ Ovan s. 11.

Eller för att återge BARTINS ord: »Quand la détermination de la loi applicable à un rapport de droit donné dépend de la nature de ce rapport, entendez par là dépend de sa place dans la classification des institutions, et qu'on ne s'entend pas sur la nature de ce rapport, à quelle loi va-t-on demander la solution de ce conflit préalable, de ce conflit d'un genre nouveau, le conflit qui s'élève sur la détermination de la nature du rapport de droit litigieux, qui décidera ensuite de la loi applicable à ce rapport lui-même?»⁷

Om det alltså har frågats, vilken rättsordning som skall vara normerande för kvalifikationen (klassificeringen) av de konkreta rättsfrågorna och därmed för räckvidden av de olika kollisionsreglerna i *lex fori*, så har uppenbarligen från en positivistisk utgångspunkt svaret för de flesta legat nära till hands: avgörande måste även beträffande denna kollisionsrättsliga preliminärfråga vara *lex fori*, domarens egen rättsordning, vilken såsom totalitet — alltså med beaktande även av de interna delarna — synes lämna hållpunkter för klassificeringen. Redan KAHN gick på en dylik linje, och BARTIN är en utpräglad representant för läran om kvalifikation efter *lex fori* (i det följande merendels kallad *lex-fori-teorien*).⁸ Det skall emellertid senare visas, att även avvikande åskådningar ha funnit företrädare inom doktrinen.

Söker man närmare fixera tankegångarna bakom *lex-fori-teorien*, synas de i sina väsentliga drag te sig på följande sätt. Den över domaren stående rättsordningen, som är hans rättensnöre, har i sina kollisionsregler utpekat den i det givna fallet tillämpliga interna rätten. De begrepp, på vilka kollisionsreglerna bygga, måste då ha en viss positivt given innebörd. Om nu *lex fori* i andra sammanhang, i sina interna regler, använt sig av samma begrepp, så måste dessa, om icke kollisionsreglerna själva direkt ange något annat, också i sistnämnda regler ha samma betydelse som i de interna reglerna. Rättsordningen tänkes ju enligt de rättspositivistiska tankegångarna vara enhetlig och logiskt uppbyggd. Klassificeringen av det konkreta fallet måste alltså, om icke kollisionsreglerna själva ge detaljerade

⁷ Bartins Haag-föreläsningar s. 574.

⁸ Se Kahns och Bartins förut åberopade framställningar samt nedan i texten.

anvisningar, bygga på den klassificering, som återfinnes i de interna reglerna inom *lex fori*.⁹ Detta resonemang måste med de nyss förutsatta utgångspunkterna ligga snubblande nära, särskilt inom rättssystem, där lagstiftning och praxis över huvud äro starkt påverkade av doktrinen begreppsbildning och där alltså en av rättsordningen själv proklamerad klassifikation tyckes finnas. Systemet erhåller därmed, i varje fall skenbart, en viss formell fasthet och konsekvens, och säkerligen har detta verkat tilltalande på rättsvetenskapsmän med ett så högt utvecklat sinne för formell logik och klar framställningskonst som BARTIN.

Även KAHN vill, såsom redan antytts, principiellt kvalificera efter *lex fori*. Han utgår från satsen, att »die Rechtsverhältnisse sind nichts ausserhalb der einzelnen Rechtsordnungen Gegebenes; kein einziges Moment in ihrer Natur ist eine sozusagen 'überrechtliche' logische Notwendigkeit».¹ Hans tankegång kommer koncentrerat fram i följande yttrande: »Das fremde Recht soll angewendet werden, wenn unser Gesetzgeber will, dass es angewendet werde. Ob er es will, können wir, wenn er ausdrücklich nicht gesprochen hat, nur seinen sonst erkennbaren Intentionen entnehmen. Niemals aber kann ein fremdes Gesetz uns sagen, welcher Art diese Intentionen sind. Mit anderen Worten: alle Normen des internationalen Privatrechts sind nur durch Interpretation der inländischen Rechtsordnung zu eruieren.»² Om nu *lex fori* i alla sina delar antages vara konsekvent logiskt uppbyggd — eller anses böra tolkas, som om den vore det — blir tydligen slutsatsen kvalifikation på grundval av *lex fori* i dess helhet och, då kollisionsreglerna merendels äro mycket allmänt hållna, i praktiken framför allt kvalifikation efter klassificeringen i de interna delarna av *lex fori*.

Lex-fori-teorien är knappast, såsom t. ex. WOLFF menar, blott en »Verlegenheitslösung».³ Med de utgångspunkter, som *lex-*

⁹ Jfr Bartins utläggningar i *Principes* I s. 224 om den i varje lands (interna) lagstiftning givna »classification implicite des institutions» eller, som han också säger: »l'indice national de classification».

¹ Kahn. Abh. I s. 95 f.

² Ib s. 111.

³ Wolff, a. a. s. 35. Jfr även Wahl i *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch*, art. Internationales Privatrecht, s. 343: »so ist die Qualifikation nach der *lex fori* ein typischer Fall von Resignation, weil man wegen der vermeint-

fori-teoriens företrädare tagit som givna, framstår den som uttryck för en principiell nödvändighet. Då utgångspunkterna i fråga sammanhånga med allmänt spridda rättspositivistiska tankegångar, är det också förklarligt, när BECKETT, som kritiserar teorien, dock vitsordar, att de skäl, på vilka teorien bygger, »seem at first sight extremely cogent — indeed almost conclusive».⁴

Att lex-fori-teorien är den ledande inom doktrinen har redan antytts. Att här räkna upp en serie namn torde vara obehövt.⁵ I nordisk doktrin förordas lex-fori-teorien av BORUM, och även BAGGE ansluter sig i princip till denna linje.⁶

Vad rättspraxis beträffar, är det svårt att komma med några säkra allmänna omdömen. Det är möjligt, att lex-fori-teorien är den mest tillämpade, i den mån domstolarna medvetet sett tveksamma frågor såsom kvalifikationsspörsmål.⁷ Säkert är dock, att praxis erbjuder exempel på skilda kvalifikationsmetoder,⁸ och mången gång torde domstolarna tillämpa ett tolkningsförfarande, som avviker från varje bestämt kvalifikations-schema.

*

lichen Unmöglichkeit eines angemessenen Ausgleichs in einer wesentlichen Frage die allgemein als bedenklich erkannte lex fori heranzieht, deren Ausschluss eigentlich die Aufgabe des gesamten internationalen Privatrechts ist». Att den sista satsens påstående innebär en överdrift torde knappast behöva påpekas.

⁴ Beckett, a. a. s. 53.

⁵ Översikter av doktrinen allmänna ställning t. ex. hos Melchior, a. a. s. 109 ff., Neuner, a. a. s. 9 ff. Se vidare exempelvis Pillet-Niboyet, a. a. s. 373 ff., Arminjon, a. a. s. 128 ff., Lewald, Das deutsche internationale Privatrecht (1931) s. 96, 175 m. fl. st., Cheshire, a. a. s. 24 ff.

⁶ Se Borum, a. a. s. 68, Bagges förut nämnda Haag-föreläsningar s. 215, Bagge i Festskrift tillägnad Marks von Würtemberg s. 23. Se också Ramel, a. a. s. 121, 123 med not 3, 149 not 1. Jfr även Dennemark i SvJT 1937 s. 330, som synes anse kvalifikation efter lex fori (varmed han tydligen avser intern lex fori) vara en självklar sak även beträffande begrepp upptagna i konventioner (där ej konventionen själv preciserar begreppen).

⁷ Jfr Bartins Haag-föreläsningar s. 589, Pillet-Niboyet, a. a. s. 378.

⁸ Jfr Beckett, a. a. s. 53 f., Arminjon, a. a. s. 137, Neuner, a. a. s. 23, 60 f. Beträffande det av Bartin ständigt åberopade, ovan refererade fallet med de maltesiska makarna är det i själva verket av domen, sådan den återges i Clunets Journal 1891 s. 1171 ff., mycket svårt att få någon klarhet i frågan, hur appelldomstolen resonerade. Bartin synes tolka domen i över-

Vid den undersökning, som här åsyftas, är det ofrånkomligt att taga själva kvalifikationsfrågeställningens allmänna förutsättningar under omprövning. Innan detta sker, är det emellertid lämpligt att något granska de viktigaste kvalifikationsteorierna var för sig och närmast den i det föregående skisserade *lex-fori*-teorien.

Det inses då omedelbart, att föga genomtänkta terminologiska differenser, på tillfälligheter beroende rubriceringar och doktrinära juridiska konstruktioner genom *lex-fori*-teorien lätt kunna få oanade och omotiverade efterverkningar. *Lex fori* antages enligt teorien erbjuda fasta hållpunkter för de tvistiga konkreta situationernas klassificering, men den »*indice national de classification*», varom t. ex. BARTIN talar,⁹ existerar delvis endast som en fri fantasi, och om den än delvis kan tyckas föreligga, formellt sätt, är det opåkallat att tillägga den saklig relevans.¹ Redan detta, att några färdiga rättsliga karakteriseringar, några fixa och till sin innebörd klara »Sammelmappen» icke ens formellt finnas givna i varje rättsordning, borde vara ägnat att inge betänksamhet. Tag t. ex. det kända fallet, att den internationellt-privaträttsliga preliminärfrågan påstodes vara, om man skulle kvalificera spörsmålet, huruvida en fordran preskriberats, såsom ett materiellt-rättsligt eller ett processuellt spörsmål. Det är orimligt, att påstå, att *svensk rätt* stämplat detta spörsmål såsom till sin natur materiellt-rättsligt eller processuellt. Lagen känner icke några sådana fixa och skarpt åtskilda begrepp. Att den civilrättsliga doktrinen hos oss liksom annorstädes tvistat om preskriptionens natur i detta avseende ändrar intet däri. Själva frågeställningen, om preskriptionen träffar fordrings-

ensstämmelse med sin uppfattning (se t. ex. hans Haag-föreläsningar s. 577), men jag har svårt att se, att en sådan tolkning framgår direkt av domen. Beckett, a. a. s. 50 not 1, tolkar domen i rakt motsatt riktning. Jfr även Neuner, a. a. s. 60 (som dock delvis missuppfattat domen), Frankenstein, a. a. s. 283.

⁹ Jfr ovan s. 17 not 9.

¹ Åberopandet av lagstiftarens vilja, som framträder t. ex. i ett ovan s. 17 citerat yttrande av Kahn, kan icke leda till de resultat *lex-fori*-teorien antager. När man ur *intern lex fori* söker pressa fram svar på allehanda situationers »juridiska natur» och på denna grundval företaga kvalifikation, bli kvalifikationsslutsatserna ingalunda uttryck för någon verklig lagstiftares konstaterbara intentioner.

rätten såsom sådan eller blott dess processuella förverkligande, är förfelad, men även den, som icke vore villig att medge detta, kunde näppeligen ur svensk lag hämta fram en klar och entydig klassificering av preskriptionen. Hur kunde för övrigt, *även om* en s. a. s. legal klassificering funnes, denna ha avseende på annat än den *svenska* formen av fordringspreskription? Den kunde icke gärna säga någonting om preskriptionsfrågan såsom sådan, löst från varje förbindelse med en viss intern lags preskriptionsregler (men detta förutsättes den enligt lex-fori-teorien göra, ty vid själva kvalifikationen vet man ju ännu ej, vilken stats interna regler man skall tillämpa).

Oöverstigliga svårigheter uppkomma också, om t. ex. en part förmenar, att viss utländsk lag skall tillämpas, och på denna grund gör gällande ett rättsanspråk av en typ, som helt och hållet saknas i lex fori. Anknätningspunkter i intern lex fori för en klassifikation saknas här alldeles. Antag, att anspråket avser rätt för änka att leva i oskiftat bo med bröstarvingar och att någon motsvarande företeelse saknas i lex fori. Hur kan man ur lex fori härleda ett sådant anspråks kvalifikation som äktenskapsrättsligt eller som arvsrättsligt?²

Över huvud framträda svårigheterna för en konsekvent lex-fori-teori, när man undersöker läget, då anspråk o. s. v., stödda på utländsk lag, skola kvalificeras med ledning av lex fori. Även om man trodde sig kunna ur lex fori härleda en serie fasta kategorier (»arvsrätt», »äktenskapliga egendomsregler», »privaträtt», »processrätt» o. s. v.), måste ju i dessa kategorier vid kvalifikationen inordnas utländska rättsinstitut, som aldrig helt motsvara de inhemska. Utländska arvsregler, som icke äro identiska med de inhemska, måste ändå föras in under kategorien »arvsrätt», så snart de icke alltför mycket avvika från vad man inom lex fori menar med arvsrätt (är avvikelser för stor, går det däremot ej). Tanken, att man i kvalifikationshänseende måste räkna institut som analoga trots åtskilliga detaljdifferenser dem emellan, framhäves ofta — ehuru i varierande grad — av anhängare till lex-fori-teorien. Man får, säger t. ex. MELCHIOR, icke kräva verklig identitet utan blott »Ähnlichkeitswert».³ Med

² Jfr även ex. hos Beckett, a. a. s. 56 f. Se också Ramel, a. a. s. 79 f.

³ Melchior, a. a. s. 114.

vidareutveckling av en av MELCHIOR använd bild⁴ torde tankegången i allmänhet vara ungefär följande. Domaren måste försöka passa in det främmande rättsinnehållet i de inhemska juridiska facken (»in den Schubfächern unseres Systems»). Dessa fack äro tilltagna en smula större än som är absolut nödvändigt för att rymma det egna rättsinnehållet. Därför går ofta ett främmande rättsinstitut trots differens att passa in i formellt motsvarande fack i *lex fori*. Ibland är avvikelserna så stora, att detta ej går, men det kan tänkas gå in i ett inhemskt fack med annan rubrik (då sker alltså s. a. s. en omkvalificering, en kvalifikation i strid med den utländska rättens system). Ibland går det ej in i något fack, och då betyder detta, att *lex fori* för detta fall saknar kollisionsnorm.

Det sagda betyder, att gränserna bli flytande. Kvalifikationen kan aldrig ske under fullt strikt tillämpning av principerna i intern *lex fori*, även om dessa konstituerade en »*indice national de classification*». BARTIN är i detta stycke oklar. Redan från början söker han mildra skärpan i sin grundprincip genom att tala om att *lex fori* visserligen måste ha »*un droit de contrôle invariable et nécessaire*» i fråga om kvalifikationen men att domaren »*doit exercer ce contrôle de bonne foi*». Skall domaren kvalificera ett främmande rättsinstitut på ett sätt, som avviker från den främmande lagens eget, synes han i den nu citerade framställningen fordra, att den främmande kvalifikationen är »*sérieusement contraire à l'esprit de la lex fori*».⁵ Men samtidigt förfar han ofta strängare än vad dessa yttranden borde föranleda. I det förut refererade Malta-fallet anser han det ofrånkomligt att kvalificera anspråket på »*gain de survie*» såsom successionsrättsligt, trots att den maltesiska regeln om »*gain de survie*» klart ingick som ett led i de maltesiska äktenskapsreglerna. Han anser alltså regeln om »*gain de survie*» i maltesisk rätt otillämplig, ehuru den franske domaren ostridigt i fallet har att tillämpa maltesisk äktenskapsrätt.⁶

Skall *lex-fori*-teoriens tillämpning hänga på vad som är »Ähnlichkeitswert», bygger den tydligen på mycket lösa grundvalar.

⁴ Ib. s. 123.

⁵ Bartin i Clunets Journal 1897 s. 245.

⁶ Om Malta-fallet se ovan s. 9 ff.

Små anspråk på »Ähnlichkeitswert» kunna de facto helt uppluckra systemet.

Lex-fori-teorien kan också angripas med utgångspunkt från önskvärldheten av såvitt möjligt överensstämmande kollisionsregler i de olika staterna. Man kan helt instämma i BECKETTS reflektion: »there is no doubt that this theory is one which, if universally applied, would, more than any other, lead to conflicts of classification».⁷ Detta synes även BARTIN vara medveten om. Hela hans insats började ju med ett hävdande av omöjligheten att — just på grund av kvalifikationsproblemets lösning enligt lex-fori-linjen — nå fram till »la suppression définitive des conflits de lois»,⁸ och i sina Haag-föreläsningar 1930 förklarar han: »La doctrine des qualifications impose, dans tout le domaine du droit international privé, une méthode de solution qui fait du droit international privé, qu'on le veuille ou non, une discipline particulariste et nationale.»⁹ Läger man vikt vid tanken att såvitt möjligt minska differenserna mellan de olika staternas kollisionsrättsliga system, betyda de av BARTIN antydda konsekvenserna en brist hos hans teori. Att man icke behöver acceptera den, »qu'on le veuille ou non», utan avseende på dess praktiska konsekvenser, är uppenbart.

Den kritik, som här riktats mot lex-fori-teorien, har icke avsett att vara uttömmande. Kritiken kan nämligen på detta stadium av framställningen icke lämpligen föras till slut. Detta kan ske först senare, i samband med diskussionen av hela kvalifikationsproblemets förutsättningar.

Beträffande den räckvidd, som anhängarna av lex-fori-teorien tillägga densamma, bör ytterligare en sak påpekas. Det torde vara allmän uppfattning, att kvalifikationen enligt lex fori aldrig bör gå längre än som erfordras för att avgöra den konkreta omtvistade situationens inordnande under något av de sammelbegrepp, som kollisionsreglerna i lex fori betjäna sig av. Har väl ett sådant inordnande kunnat ske, så har därmed en viss

⁷ Beckett, a. a. s. 54.

⁸ Se ovan s. 12.

⁹ Bartins Haag-föreläsningar s. 569. Jfr Bartin, Principes I s. 221: konflikter uppkomma — trots identitet i principer — genom en olikartad tillämpning i olika länder, en tillämpning, som dock i varje land är fullt korrekt; motsättningen är »aussi irréductible que celle qui proviendrait d'une différence dans les principes mêmes de solution des conflits de lois».

kollisionsregel satts i funktion och genom densamma en viss rättsordning utpekats såsom i fallet tillämplig. Alla begreppsbestämningar, som därefter komma i fråga, anses skola ske efter den sålunda utpekade lagen. Man talar i dylika fall om sekundära kvalifikationer, »qualifications en sous-ordre».¹ Det är klart, att utan en dylik gränsdragning lex-fori-teorien skulle bli alldeles påtagligt orimlig; den skulle ju fullständigt kunna paralysera tillämpningen av den utpekade främmande lagen eller i varje fall s. a. s. deformera den till oigenkännlighet. Till frågan om gränsen mellan primära och sekundära kvalifikationer skola vi senare återkomma.

¹ Bartin, *Principes* I s. 231 ff., Haag-föreläsningarna s. 595 ff., Kahn, *Abh.* I s. 89 ff., Melchior, a. a. s. 174 ff. (som tillika tillämpar renvoi-principen), Cheshire, a. a. s. 37 ff. Jfr Beckett, a. a. s. 51 f., Wolff, a. a. s. 34 f.

IV.

Lex-fori-teorien har icke blivit alldeles utan motståndare. Icke blott de sekundära utan även de primära kvalifikationerna skola enligt en med lex-fori-teorien konkurrerande lära bedömas efter den i det konkreta fallet tillämpliga rättsordningen, *lex causae*. Redan strax efter BARTINS första framträdande företog DESPAGNET en framstöt från denna utgångspunkt.² »Les qualifications des rapports juridiques ne sont pas déterminées par la *lex fori*, mais bien par la loi reconnue applicable à ces rapports juridiques.»³ DESPAGNETS framställning led av betydande oklarheter, och det var en lätt uppgift att kritisera hans tankegång, sådan den framträder t. ex. i det nyss anförda citatet. Ett resonemang av denna typ är tydligen, för att tala med PILLET och NIBOYET, »malheureusement impossible parce qu'il conduit à un cercle vicieux»;⁴ det innesluter, förklarar ARMINJON icke utan fog, »une pétition de principe manifeste».⁵ Om den in casu tillämpliga lagen beror på hur kvalifikationen utfaller, kan uppenbarligen kvalifikationen omöjligt bero på *lex causae* i betydelsen av den in casu tillämpliga lagen.⁶

Det finnes emellertid tankegångar, som äro i viss mån besläktade med DESPAGNETS men som lyckats undgå det nyss berörda fatala cirkelresonemanget. Som modern huvudrepresentant för dessa tankegångar torde man få beteckna WOLFF. Han talar om kvalifikation efter *lex causae* eller, som han företrädesvis

² Despagnet, Des conflits de lois relatifs à la qualification des rapports juridiques, i Clunets Journal 1898 s. 253 ff.

³ Despagnet, a. a. s. 261.

⁴ Pillet-Niboyet, a. a. s. 377.

⁵ Arminjon, a. a. s. 136.

⁶ Denna invändning återkommer allmänt i litteraturen. Cheshire, a. a. s. 34, uttrycker den så: »It is impossible to classify according to the law that is ultimately to govern the legal relationship, for until the process of classification is complete the legal relationship is unknown.»

säger, »das Wirkungsstatut», men menar därmed icke den in casu tillämpliga lagen och undgår därmed den logiska orimligheten. WOLFFS lära innebär, att varje lag, till vilken en kollisionsregel i *lex fori in abstracto* hänvisar, själv får företaga den kvalifikation, som avgör dess räckvidd vid tillämpning av sagda kollisionsregel. Här förutsätter kvalifikationen icke någon föregående bestämning av den i *det konkreta fallet* tillämpliga rättsordningen.⁷ Satsen: »I fråga om äktenskaps ekonomiska rättsverkningar gäller lagen i den stat, som mannen tillhörde vid äktenskapets ingående» betyder enligt WOLFFS lära följande: äro två personer gifta, så gälla beträffande dem alla de regler i mannens *lex patriae* vid äktenskapets ingående, vilka i *denna lag* anses utgöra regler rörande äktenskapets »ekonomiska» rättsverkningar. Satsen: »Arvsrätten bedömes efter arvlåtarens *lex patriae* vid dödsfallet» betyder, att om en person dör, alla de stadganden i hans sista *lex patriae* skola tillämpas, vilka enligt denna samma *lex patriae* äro av arvsrättslig karaktär.⁸

En lära av WOLFFS typ borde kunna tillfredsställa dem, som främst se till systemets formellt-logiska uppbyggnad, i minst lika hög grad som *lex-fori*-teorien. Läran har det tilltalande draget, att den strävar efter att tillämpa främmande rätt s. a. s. i dess egen anda. Hänvisas domaren av sin egen internationella privaträtt att tillämpa landet A:s arvsrättsregler, så tillämpar han verkligen allt, som i landet A anses som arvsrättsregler och frånskiljer aldrig ett eller annat däri ingående institut under förmenande, att sagda institut till sin verkliga natur vore äktenskapsrättsligt och därför icke borde beaktas.⁹ Emellertid visar

⁷ Det är därför icke riktigt, när t. ex. Arminjon på anf. st. använder det mot Despagnets *lex-causae*-teori riktade, fullt befogade cirkelargumentet såsom ett skäl, vilket med obönhörlig logisk nödvändighet leder till *lex-fori*-teorien (samma anmärkning drabbar Bagges Haag-föreläsningar s. 215, där han f. ö. direkt bygger på Arminjon). En lära av Wolffs typ är icke logiskt orimlig, låt vara att den enligt min mening av andra skäl icke kan accepteras (se nedan i texten). Även om Wolffs lära vore logiskt orimlig, vore för övrigt *lex-fori*-teorien icke enda alternativet, såsom senare skall visas.

⁸ Wolff, a. a. s. 37.

⁹ Jfr Rabel i *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 1931 s. 254, som om Wolffs tankegång yttrar: »Man darf eine solche Annahme nicht unter Anrufung der Logik von der Hand weisen. Der Gedanke ist doch einfach der, dass die Kollisionsnorm es dem angerufenen

sig läran vid närmare granskning behäftad med betydande brister. Vi skola — liksom tidigare beträffande *lex-fori*-teorien — påvisa en rad sådana, utan att dock tills vidare röra vid själva kvalifikationsfrågeställningens allmänna grundförutsättningar.

Först och främst leder WOLFFS lära till att — även om varje rättsordning antages ha färdiga klassificeringar — domaren blir beroende av klassificeringarna i främmande rättsordningar på ett sätt, som ger honom eller rättare hans rättsordning en egendomlig osjälvständig ställning. De egna kollisionsreglerna, vars tillämpning det dock är fråga om, förlora i viss mån sitt självständiga innehåll.¹ Att i sin tur motverka olämpliga konsekvenser härav genom en långt gående utvidgning av *ordre-public*-begreppet är uppenbarligen högst betänkligt.

Liksom *lex-fori*-teorien grundar sig vidare även WOLFFS lära på det oriktiga antagandet, att varje rättsordning har färdiga »Sammelmappen» för allting, vilka blott behöva konstateras och tillämpas. Betecknande nog börjar han sin framställning med orden: »Jede Rechtsordnung gibt den von ihr geregelten menschlichen Beziehungen einen bestimmten rechtlichen Charakter. Sie charakterisiert die Miete als dinglich oder als persönlich, die Vermögensrechte einer Ehefrau bei Eheauflösung als ehегüterrechtlich oder als ehепersonenrechtlich, das Anfallsrecht des Staates auf den sog. erblosen Nachlass als erbrechtlich oder heimfallsrechtlich, den Erbschaftsкаuf als erbrechtlich oder schuldrechtlich, das Eheaufgebot oder den Verwandtenkonsens als materielle Ehevoraussetzung oder als Teil der Eheschließungsform, die Verjährung als privatrechtlich oder als prozessrechtlich, die Beschränkungen des Kridars als Ausfluss einer Beschränkung der Geschäftsfähigkeit oder des Verfügungsrechts, den Verlöbnißbruch als Vertragsverletzung oder als Delikt.»² Icke ens formellt är WOLFFS förutsättning — de i varje rätts-

Gesetz überlässt, seinen Wirkungskreis selbst abzustecken, also das Wirkungstatut voll anerkennt.» Rabel har dock själv, som senare skall visas, en annan uppfattning.

¹ Redan Bartin i *Clunets Journal* 1897 var inne på en dylik invändning, ehuru han utformade den på ett sätt, som i sin tur också ger rum för erinringar. Se även åtskilliga senare författare, t. ex. Gutzwiller i Stammler, *Das gesamte deutsche Recht I* (1931) s. 1543, Beckett, a. a. s. 58.

² Wolff, a. a. s. 34.

ordning inneslutna rättsliga karakteriseringarna av den art, som WOLFF i citatet antyder — över hela linjen för handen. Ju mindre doktrinärt influerad en rättsordning är, desto mindre motsvarar hans bild verkligheten. Här gäller vad redan förut sagts i anslutning till *lex-fori*-teorien.³

Om i ett mål vid tysk domstol rörande en fordran ena parten gjorde gällande, att fordringen vore preskriberad enligt svensk lag, vilken denne part förmenade vara tillämplig i detta avseende, så skulle med WOLFFS metod den tyske domaren för att lösa den antagna preliminärfrågan om preskriptionens natur företaga sig att studera olika svenska författares mellanhavanden rörande preskriptionens väsen och med ledning av dessa samt egna analyser av våra lagstadganden och vår praxis dekretera, att *den svenska rättsordningen* kvalificerade institutet som privaträttsligt eller processrättsligt.⁴ En sådan metod för vilse.

Även om de av WOLFF förutsatta färdiga kvalifikationerna formellt sett alltid vore givna, finge man uppenbarligen icke utan vidare utnyttja dylika karakteriseringar såsom avgörande grunder för tolkning av internationellt-privaträttsliga regler. En rättsordnings systematik får t. ex. icke tillmätas en automatiskt avgörande roll.⁵ Liksom *lex-fori*-teorien kan även WOLFFS lära med andra ord leda till godtyckliga resultat, då terminologiska differenser, sakligt betydelselösa teoretiska etiketter o. s. v. kunna medföra opåkallade indirekta verkningar. De egendomligaste resultat skulle kunna uppkomma, om man hade att göra med rättsordningar, vilkas hela systematik och teknik i övrigt radikalt avvike från den i *lex fori* brukliga.

Vidare kan påpekas, att WOLFFS lära även med hans egna förutsättningar icke löser alla fall utan medför nya komplikationer. Läran utpekar nämligen i vissa fall flera tillämpliga rättsordningar och i vissa fall ingen alls. WOLFF medger öppet, att hans ståndpunkt ibland leder till »Normenhäufung» och ibland till »Normenmangel». I dylika fall vill han komma till en lösning genom ett slags efterföljande korrigerings medelst »eine verständige Auslegung» av de närmast liggande rättsordningarnas interna regler. Ibland kunna två konkurrerande

³ Ovan s. 19 f.

⁴ Jfr Wolff, a. a. s. 37 f.

⁵ Jfr Malmar i SvJT 1932 s. 447.

rättsordningar utan fara båda tillämpas, ibland leder utläggningen av dem till att den ena s. a. s. drar sig tillbaka. Luckan vid »Normenmangel» fylles genom ett slags uttänjning av någon stats interna regler.⁶ Metoden är uppenbarligen ytterst betänklig ur hans egen positivistiska åskådnings synvinkel, och det hade varit rimligare att med någon jämkning av huvudprincipens allenaherravälde söka uppställa subsidiära internationellt-privaträttsliga kvalifikationsmetoder för de fall, då huvudprincipen ej ger utslag. Nu komplicerar WOLFF situationen genom sin teori om »verständige Auslegung» av de interna reglerna, en utläggning, som nödtvunget måste ske på ett godtyckligt och av de interna rättsordningarna s. a. s. oförutsett sätt. »So schwierig diese Auslegungsfragen sein mögen, mit den Fragen des Kollisionsrechts haben sie nichts zu tun», säger han visserligen,⁷ och därmed har han ju själv såsom representant för den internationellt-privaträttsliga doktrinen blivit av med dem, men domaren, som skall döma i ett mål, där dessa frågor äro uppe, har dem tydligen kvar under annat namn och, såvitt jag kan se, ingalunda i lättare form. På ett egendomligt sätt räknar ju WOLFF med dubbla tolkningar av resp. lagar: först sådana tolkningar, att verkligen »Normenhäufung» eller »Normenmangel» uppstår, och sedan ett slags korrigerande omtolkning, som upphäver vissa fall av »Normenhäufung» och förmodligen alla fall av »Normenmangel». Men då förelåg väl aldrig någon »Häufung» resp. »Mangel»? Det kan tilläggas, att detta krav på »verständige Auslegung» lätt skulle kunna leda till olika lösningar i olika länders praxis och så bidra till att skapa i hög grad dolda kollisioner.

⁶ Se Wolff, a. a. s. 39 f. (med exempel).

⁷ A. a. s. 40.

V.

NEUNER har riktigt karakteriserat kvalifikationsläran — närmast torde han då tänka på *lex-fori*-teorien — såsom »die logische Konsequenz der nationalistisch-positivistischen Theorie des internationalen Privatrechts, wie sie sich in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts auf dem europäischen Kontinent entwickelte».⁸ Han har också rätt, när han betecknar den som »ein Kind der Begriffsjurisprudenz».⁹ Detta omdöme träffar in även på en lära sådan som WOLFFS. Man kan även som NEUNER säga, att problemet rör de internationellt-privaträttsliga reglernas »Sinn und Inhalt».¹ Hans egna utläggningar synas mig dock delvis oklara och träffa icke de väsentliga svagheter i de sedvanliga uppfattningarna. En ingående »Auseinandersetzung» skulle emellertid här föra för långt.

Vissa av de författare, som inom nyare doktrin sökt frigöra sig från *lex-fori*- och *lex-causae*-principerna, ha icke lyckats helt komma ifrån tendenserna till begreppsjurisprudens utan endast strävat efter att, med bibehållande av kvalifikationen som en särskild preliminär begreppsoperation, förankra denna på ett internationellt plan, oberoende av viss enskild rättsordning. Detta gäller t. ex. i hög grad MERIGGI, som representerar en naturrättslig tendens genom att söka stöd i vissa »conceptions universelles» såsom ett slags givna realiteter.² Även BECKETTS förtjänstfulla undersökning går icke fri från sådana tendenser. Hans positiva program är oklart, när han talar om kvalifikationens grundande på »analytical jurisprudence and comparative law». Han hävdar, att de internationellt-privaträttsliga regler-

⁸ Neuner, a. a. s. 9.

⁹ Ib. s. 132.

¹ Ib. s. 9.

² Se Meriggi, Les qualifications en droit international privé, i *Revue de droit international privé* XXVIII (1933) s. 201 ff.

nas begrepp måste vara »conceptions of an absolutely general character», och dessa skola härledas från »analytical jurisprudence, that general science of law, based on the results of the study of comparative law, which extracts from this study essential general principles of professed universal application — not principles based on, or applicable to, the legal system of one country only».³ Såsom vetenskapligt program är detta icke hållbart, om det än innehåller en viss praktiskt erkännansvärd tendens i fråga om bildandet av själva de internationellt-privaträttsliga reglerna, nämligen att utforma dessa så, att de kunna appliceras på alla rättsordningar och alltså verkligen lösa alla uppkommande frågor om tillämplig lag.

Den som i doktrinen torde ha trängt längst i fråga om analys av kvalifikationsproblemets innebörd är RABEL. Hans insats betyder ett viktigt steg mot en frigörelse från hittillsvarande kvalifikationsteorier.⁴ Hans frågeställning synes mig dock icke i alla avseenden riktig. En undersökning av själva kvalifikationsproblemets förutsättningar medför en i väsentliga punkter annan bild av problemläget, om än RABEL i åtskilliga hänseenden kommit med viktiga och skarpsinniga synpunkter.

Riktigt är, såsom RABEL påpekar, att hela kvalifikationsproblemet vid närmare påseende förlorar sitt hemlighetsfulla väsen.⁵ I än högre grad än RABEL gör gällande försvinner i själva verket kvalifikationsproblemet såsom säreget internationellt-privaträttsligt principproblem. Detta påstående synes mig kunna motiveras på följande sätt.

När nu en gång skilda rättsordningar faktiskt existera och någon allmän övernationell kollisionsrätt (eller någon övernationell subsidiär materiell reglering⁶) icke finnes, är den praktiskt

³ Beckett, a. a. s. 59. Han talar också (ib. s. 72) om »analytical jurisprudence» såsom »a branch of legal science which is in essence purely general and theoretical, and not national» och om »general scientific grounds». B:s tillämpning är dock måttfullare än hans principdefinitioner.

⁴ Se Rabel, Das Problem der Qualifikation, i Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht V (1931) s. 241 ff. (han har även framlagt sina idéer i icke-tyska tidskrifter, så t. ex. i Revue de droit international privé XXVIII, 1933, s. 1 ff.).

⁵ Rabel, Das Problem etc. s. 252.

⁶ En sådan anordning hade otvivelaktigt på vissa områden åtskilliga skäl för sig men är i stort sett en utopi. Jfr Lewald, a. a. s. 247: »Gewiss wäre

riktiga och ofrånkomliga utgångspunkten förvisso den att domaren har att hålla sig till *lex fori* för att avgöra frågan om den i det konkreta fallet tillämpliga rättsordningen.⁷ Om då domaren i *lex fori* påträffar vissa givna »kollisionsnormer» och dessa icke äro klara till sin innebörd, har han att taga ställning till tolkningssvårigheterna med användande i princip av samma metoder, som eljest må anses befogade vid lagtolkning. Det är orimligt att binda domaren vid ett snävt formellt schema. Att den vanliga *lex-fori*-teorien icke är hållbar har redan tidigare visats, och denna slutsats kan nu ytterligare underbyggas. RABEL har otvivelaktigt från den härskande lärans egen utgångspunkt rätt, när han förklarar: »nicht die Sachnormen, sondern die Kollisionsnormen des Richters bestimmen die Qualifikation».⁸ Han har också rätt, när han om argumenten för *lex-fori*-teorien förklarar, att de »sind offenbar nur von dem Ideenkreis aus zu verstehen, in dem *lex fori* [varmed han här tydligen åsyftar dess interna regler] und Kollisionsrecht eine identische Begriffswelt haben».⁹ Felet ligger emellertid djupare: det är icke blott

für obligatorische Vertragsverhältnisse mit internationalen Beziehungen das Ideal ein *ius gentium* im Sinne der Römer.»

⁷ Bagge använder i SvJT 1927 s. 99 uttryckssätt, som kunde tyckas antyda, att det över huvud vore ett problem, vilket lands internationella privaträtt domaren borde välja såsom utgångspunkt. Så länge ingen verkligt internationell kollisionsrätt finnes, måste emellertid domaren självfallet hålla sig till sin egen internationella privaträtt. Att denna ibland — med mer eller mindre fog — uppfattas så, att den hänvisar till ett annat lands internationella privaträtt (och därmed leder till *renvoi*), hör icke hit; även då är den internationella privaträtten i *lex fori* det primära. Endast internationella domstolar kunna ha den ställning, att de skulle kunna försöka skapa verkligt internationella kollisionsprinciper. Även om en nationell domstol följer kollisionsregler, vilka följas i alla andra länder, måste dessa regler ur domstolens synvinkel ändock betecknas såsom led i den internationella privaträtten i *lex fori*. I den mån man icke kommer fram till en verklig internationell lagstiftning på området eller åtminstone får en internationell domstolspraxis såsom överordnad de särskilda nationella rättstillämpningssystemen, är det vilseledande att tala om att domaren skulle kunna välja annan internationell privaträtt än den i *lex fori*. Han kan naturligtvis bryta väg för nya kollisionsprinciper och kanske lyckas därmed, så att praxis närmar sig ett annat lands motsvarande principer. Men ett sådant förhållande bör i klarhetens intresse beskrivas så, att den internationella privaträtten i *lex fori* icke överges utan genom praxis omformas.

⁸ Rabel, a. a. s. 249.

⁹ Rabel, a. a. s. 250. De citerade orden rikta sig närmast mot argumenten,

oriktigt att antaga en identisk begreppsvärld för intern rätt och kollisionsrätt utan över huvud oriktigt att räkna med en fix begreppsvärld även för vart och ett av dessa regelkomplex. Såväl lex-fori-teorien som WOLFFS teori ha sin gemensamma förutsättning i en icke hållbar rättspositivistisk uppfattning. Redan i den ovan förda kritiska diskussionen av de ifrågavarande teorierna har framträtt detta gemensamma drag hos dem, vilket lett till den i dessa teorier uppenbara överskattningen av de sedvanliga juridiska sammelbegreppens exakthet och värde.

Samma oriktiga gemensamma förutsättning, som nu berörts, kommer till uttryck i själva problemställningen, *efter vilken lag* kvalifikationen skall ske. Det antages där felaktigt, att man kan utsöndra kvalifikationen som en självständig preliminärfråga, vilken även den skall lösas på grundval av en viss lag. Resultatet blir, att en konkret internationellt-privaträttslig fråga förvandlas till en förening av dubbla, på olika plan förlagda kollisionsproblem. Spörsmålet, efter vilket lands lag kvalifikationen skall äga rum, bemästras genom att kvalifikationsläran ställer upp ett eget system av kollisionsregler beträffande kvalifikationen, om jag så får uttrycka mig, låt vara vanligen med en enda huvudprincip, oftast lex-fori-principen. Har den av vederbörande hyllade kvalifikationsprincipen utpekat viss lag såsom kvalifikationsgrundval, företages med stöd av denna själva kvalifikationen (klassificeringen) av den omtvistade konkreta situationen. Därmed anses man ha fått veta, vilken egentlig kollisionsregel i lex fori, som skall användas, och denna regel angiver slutligen den tillämpliga interna lagen (om domaren hyllar renvoi-principen, kan det sistnämnda angivandet anses

sådana de framträda hos Niboyet, men äga i själva verket giltighet även i fråga om andra anhängare av lex-fori-teorien. Typiskt är följande citat från Arminjon, a. a. s. 134: »Pour nous, les règles de qualification de la *lex fori* doivent être suivies dans le ressort de cette loi, à l'exclusion de celles de toute autre loi, parce que, ayant été édictées par le législatif pour des raisons qui valent dans tous les cas, elles sont l'expression de la nature même des choses telle qu'il la conçoit, et qu'il y aurait une contradiction choquante à faire varier la nature juridique d'un être, d'un fait, d'une chose suivant que telle ou telle loi est applicable, parce que ces règles servent d'armature et de cadre aux autres règles légales, à commencer par celles de rattachement; enfin parce que la solution contraire, logiquement inconcevable, produit des résultats injustes et absurdes.»

åsyfta även sagda lags internationella privaträtt, och följden därav skulle eventuellt kunna bli en återförvisning eller vidareförvisning).

Även den naturliga praktisk-juridiska instinkten reagerar mot ett så invecklat och strikt upplinjerat tankeschema. Hela tänkesättets stela och dogmatiska karaktär är påtaglig. Man förstår MALMARS anmärkning rörande vad han kallar kvalifikationsmetoden, att den »uppmuntrar sålunda i hög grad den tendens, som onekligen ofta kännetecknar behandlingen av internationellprivaträttsliga frågor, nämligen att låta framställningen urarta till en hjärngymnastik med vissa strängt abstrakta regler».¹

Någon vinning är det uppenbarligen icke att, med bibehållande av inställningen till problemet i övrigt, försöka ersätta idén om kvalifikation efter viss lag med idén om kvalifikation efter en på internationell basis vetenskapligt frameducerad allmän »indice de classification». En sådan kan nämligen icke vetenskapligt deduceras fram; den är obefintlig.

Den s. k. kvalifikationen kan icke rimligen behandlas som en isolerad preliminärfråga, som kan lösas för sig på basis av en rad formellt-tekniska kvalifikationsprinciper, flera eller färre. Sakens praktiska kärna är ju spørgsmålet, under vilken av flera ifrågakommande kollisionsregler i lex fori domaren skall hänföra ett konkret fall, i den mån denna inordning kan ske först efter ett övervägande av innebörden av de sammelteckningar, som sagda kollisionsregler betjäna sig av. Men varför skola ej dessa i lex fori givna kollisionsregler få tolkas fritt efter samma metoder, som äro de av rättssamfärdselns praktiska behov påkallade vid lagtolkning i allmänhet (detsamma gäller naturligtvis vid tillämpning av redan utbildade oskrivna regler)? Varför skulle man här applicera ett speciellt snävt schema, även om det ginge att konsekvent tillämpa (vilket ju i realiteten ej går, såsom i det föregående visats)?

Det är intressant att iakttaga, att WOLFF gör en mycket skarp skillnad mellan å ena sidan tolkningssvårigheter beträffande de i kollisionsreglerna angivna anknytningsmomenten och å andra sidan tolkningssvårigheter beträffande vad ovan kallats reglernas

¹ SvJT 1932 s. 447.

objekt eller användningsområde.² Om regeln skulle utsäga, att en kontraktsobligation skall bedömas efter lagen i gäldenärens domicilland, blir enligt WOLFFS lära tillämpningen av begreppet kontraktsobligation en kvalifikationsfråga, vilken skall lösas enligt hans idé om kvalifikation efter »das Wirkungsstatut».³ I fråga om anknytningsmomentet, här domicilet, uppkommer däremot enligt WOLFF ett s. a. s. ordinärt tolkningsspörsmål. Han talar om »eine einfache Frage der Auslegung derjenigen internationalprivatrechtlichen Norm, die der Richter anzuwenden hat», och anser sig tydligen icke kunna ställa upp allmänna schematiska riktlinjer av formellt-teknisk art för dylika spörsmåls lösning.⁴ Det är svårt att förstå, varför han icke överflyttar samma uppfattning också på utläggningen av de begrepp i kollisionsreglerna, vilka angiva dessas användningsområde (objekt). Någon i sig given principiell skillnad mellan de båda frågekomplexen är omöjlig att upptäcka. Många författare gå i stället vägen att behandla dem båda som kvalifikationsproblem, vilket åtminstone är konsekvent.⁵

De tolkningsproblem, som inom doktrinen tagit gestalten av kvalifikationsspörsmål, ha sin motsvarighet även inom intern rätt. Om t. ex. den interna processlagstiftningen föreskriver ett särskilt forum för fastighetsrättsliga frågor, måste en konkret tvistig situation »kvalificeras» såsom fastighetsrättslig eller icke fastighetsrättslig, för att man skall kunna veta, om sagda forumregel skall tillämpas eller ej. »Kvalifikationen» är emellertid en fråga om regelns förnuftiga tolkning, vilket i sin tur icke kan vara en ren begreppsoperation. I ett sådant ur intern rätt hämtat exempel bortfaller visserligen den stundom inom internationell privaträtt uppträdande komplikationen, att skilda länders interna lagregler ha klart utformade olikartade sätt att uppfatta skenbart likalydande begrepp. Men de ovan gjorda utredningarna visa, att detta förhållande icke kan föranleda, att tolkningsproblemet principiellt ligger annorlunda till. För övrigt kan man i vissa fall tänka sig analoga komplikationer även i

² Om uttrycken anknytningsmoment och objekt eller användningsområde se ovan s. 3. Om Wolffs i texten antydda ståndpunkt se Wolff, a. a. s. 30.

³ Regeln är icke hämtad från Wolff utan utgör ett här tillfogat exempel.

⁴ Se Wolff, anf. st.

⁵ Jfr Melchior, a. a. s. 108 f.

intern rätt. Ett lands lag kunde ju tänkas i olika sammanhang draga gränsen mellan fast och lös egendom något olika. Även om detta fall ej är så praktiskt, kunna andra likartade situationer förekomma. Ett lands lagstiftning kan exempelvis fullt klart bygga på olika gåvobegrepp i olika stadganden. Om då sedermera utfärdas regler om viss form eller vissa andra förutsättningar för gåvas giltighet och dessa regler icke beledsagas av klara motiv, och om det sedan gäller att bedöma reglernas tillämplighet på ett visst konkret fall, måste ju fallet karakteriseras som gåva eller icke gåva i sagda reglers mening, men vilket gåvobegrepp skall läggas till grund? Svaret får bero icke på en förment logisk konstruktion utan på reglernas funktion ur samhällelig synpunkt. Dessa resonemang ha här förts endast för att visa, att kvalifikationsmetoderna inom internationell privaträtt ha sitt motsycke i logiskt-konstruktiva tolkningsprinciper inom intern rätt.⁶ På båda områdena är det fråga om yttringar av begreppsjurisprudens.

Kvalifikationsläran inom internationell privaträtt har fört in på avvägar, då den utgått från synen på kvalifikationen som en isolerad preliminärfråga, som skulle kunna lösas genom en begreppsoperation. Denna metod blir en omotiverad tvångströja, vare sig man hämtar sin »indice de classification» från intern lex fori eller från någon annan rättsordning eller från spekulationer rörande någon i sig given juridisk natur hos olika situationer.⁷ Domaren måste visserligen hålla sig inom den ram, som är given t. ex. genom en i lag fastslagen kollisionsregels text och genom den nationelle lagstiftarens uppenbara syften med regeln, men inom denna ram måste domaren ha frihet att, även om kollisionsregeln använder ett sammelmegrepp formellt motsvarande ett dylikt inom intern lex fori, låta kollisionsregeln få sin självständiga tolkning efter sakliga grunder, låta den, för att anknyta till RABEL, emancipera sig från de interna reglerna.⁸

⁶ I så måtto har Nussbaum rätt, när han förklarar, att det är fråga om »einen Denkvorgang von sehr allgemeiner Art» (cit. efter Agge, a. a. s. 123 not 3).

⁷ Jfr Neuner, a. a. s. 131.

⁸ Rabel, a. a. s. 283. Melchior's betänkligheter (a. a. s. 114 f.) synas mig överdrivna och torde till stor del hänga samman med kvardröjande logiskt-konstruktiva tolkningsprinciper. Den problemställning, som här förordas, leder i varje fall icke — ännu mindre än Rabels uppfattning — till något

Vid detta självständiga bedömande kan domaren icke underlåta att taga hänsyn till främmande rättsordningars gestaltning och betraktelsesätt, men han blir å andra sidan icke heller snävt bunden vid dessa.

*

Diskussionen i det föregående har i stort sett förts under den förutsättningen, att domaren i det konkreta fallet haft att tillgå en serie formellt något så när fixerade kollisionsregler i sin egen rättsordning, alltså regler givna i skriven lag eller i form av klart rotfästa oskrivna principer, vilka tack vare rättstraditionen även de föreligga i en tämligen fast lydelse. Endast under denna förutsättning, som formellt låter domaren stå inför en rad fixerade begrepp, kan det finnas något skenbart fog för den vanliga kvalifikationsproblematiken. Om domaren icke framför sig finner färdiga regler med vissa »Sammelmappen» utan nödgas skapa reglerna själv, bör han ju tänka sig dessa regler i tillräckligt preciserad gestalt från början. Det vore orimligt, om han föreställde sig dem i så abstrakt form, att han sedan bleve i stånd att tillämpa dem först efter speciella kvalificeringsoperationer. Den naturliga och riktiga inställningen från domarens sida torde här vara given. Att inga färdigbildade fasta regler finnas är som bekant mycket vanligt inom internationell privaträtt. Det går emellertid icke att hävda, att ett svalg skulle vara befast mellan domarens situation, då t. ex. kollisionsregler i lag finnas, och hans situation, då inga klara principer äro givna. Övergångsfall finnas i oändlighet, och domarens lagtolkande verksamhet kan icke vara väsensskild från hans fritt regelskapande verksamhet. Detta överensstämmer med resultatet av undersökningen ovan av kvalifikationsproblemet, eftersom problemet i fråga visat sig försvinna och ersättas av en serie högst olikartade tolkningsspörsmål beträffande de särskilda internationellt-privaträttsliga reglerna, tolkningsspörsmål, där de skäl, som kunna befinnas sakligt relevanta, få fälla utslaget, och icke något mekaniskt verkande tolkningsschema.

behov av skarpt utmärkt rågång mellan »kollisionsregler» och »materiella regler», då den ingalunda leder till uppställande av två bestämda, åtskilda begreppsvärldar. Se vidare i det följande.)

VI.

Upplösningen av kvalifikationsproblemet såsom säreget problem stämmer med den iakttagelsen, att problemet, sådant det inom doktrinen vuxit fram, icke har några klara gränser. En något så när skicklig teoretiker kan på den internationella privaträttens område avslöja ett överväldigande antal kvalifikationsspörsmål, väsentligt flera än de allmänt diskuterade, och så ersätta den fria diskussionen av sakfrågorna med kvalifikationsteoriernas dogmatiska hjärngymnastik.⁹ Så snart en domare skall tillämpa en serie givna kollisionregler i lex fori på konkreta fall, står han ju formellt inför en klassificeringssituation. Kvalifikationsproblematikens övervinnande medför ett fritt diskuterande av olika tolkningsalternativ under beaktande av vad som kan anses vara de ifrågakommande reglernas allmänna funktion. Skall man angiva positiva synpunkter på de spørsmål, som av kvalifikationsteoretikerna betraktats som kvalifikationsspörsmål, måste dessa synpunkter avse den allmänna frågan om lagtolkning och rättsbildning i praxis på den internationella privaträttens fält. Det är därför omöjligt att här komma med annat än några mycket allmänna antydningar.

Uppenbarligen måste domarens uppfattning om det praktiskt lämpliga spela in. Detta rättspolitiska inslag, som ofrånkomligen förekommer både vid lagtillämpning och (än mer) vid komplettering av skriven lag genom utbildande av oskrivna principer, kan synas medföra alldeles särskild osäkerhet rörande de lösningar, som böra accepteras inom internationell privaträtt, där så många vägar tyckas ligga öppna och resultaten av olika alternativ kunna vara så svåra att fixera och bedöma. En alltför långt driven pessimism bör dock icke vinna insteg. Ibland är kanske huvud-

⁹ Jfr Arminjons påstående om att kvalifikationsproblemen ha stor praktisk betydelse men ofta passera oupptäckta (ovan s. 12 not 5).

saken att ha en bestämd regel att gå efter, medan det betyder mindre, vilken regeln är. Man kan för övrigt i allmänhet få åtminstone vissa hållpunkter i fråga om en regels för- och nackdelar. Reglerna böra vidare vara sådana, att de icke genom att bygga på alltför säregna nationella begrepp bli svåra eller omöjliga att sätta i relation till ifrågakommande utländska rättsordningar. Denna synpunkt, som gäller lagstiftaren i än högre grad än domaren, är den berättigade kärnan i t. ex. BECKETTS tal om att kollisionsreglerna »must be such, and must be applied in such a manner, as to render them suitable for appreciating the character of rules and institutions of all legal systems» och att »the conceptions of these rules must, therefore, be conceptions of an absolutely general character».¹ Att han å andra sidan här går till överdrift är tydligt. En likartad tanke som hos BECKETT återfinnes hos RABEL i följande yttrande (vid diskussion av ett exempel): »Die Auswahl unter den vielen denkbaren Anknüpfungen muss vor allem durch einen Leitgedanken bestimmt werden, der nicht bloss einer oder den anderen Gruppe von Landesrechten entstammt, sondern sie möglichst alle erfasst.»²

En beaktansvärd allmän synpunkt måste också vara önskvärdenheten att icke förmera utan förminska dissonanserna mellan kollisionsreglerna hos oss och på andra håll, därest icke avgörande hinder ligga i vägen. Liksom lagstiftaren beaktat detta — åtskilliga resultat ha ju nåtts genom svenskt deltagande i konventionsarbete med sådan syftning — bör även domstolspraxis kunna i någon mån verka i denna riktning. Därav följer åtminstone så mycket, att praxis icke bör s. a. s. till det yttersta pressa fram osäkra, icke klart belagda eller eljest uppenbara »syften» och »funktioner» ur de olika nationella enskilda rättsinstituten och därur i tveksamma fall härleda deras internationella räckvidd. Endast med försiktighet bör den metod begagnas, som t. ex. BORUM rekommenderar med orden att »Kollisionsnormerne maa udfindes ved en Fortolkning af de materielle Retsregler», så att det kan »bringes paa det rene, om Loven efter sin Natur er territorial eller extraterritorial», varvid huvudsaken är att »udfinde Lovens Formaal».³ Skall meningen med

¹ Beckett, a. a. s. 58 f.

² Rabel, a. a. s. 286. Jfr Neuner, a. a. s. 15.

³ Borum, Personalstatutet efter dansk og fremmed Ret (1927) s. 18,

de citerade orden vara, att en enskild lag har en objektivt given territoriell eller extraterritoriell natur, är tankegången oriktig. Förmodligen har dock avsikten blott varit att framhäva, att det rättspolitiska bedömandet bör utgå från de enskilda nationella institutens syften. Dessa äro emellertid ofta omstridda. Även om så icke är fallet, kan metoden leda till en för trång synkrets. RABEL går kanske något för långt i motsatt riktning, men det ligger något berättigat i hans varningar mot att bygga upp den internationella privaträtten på härledningar ur »die Ratio der einzelnen landesrechtlichen Institute»; med en träffande formulering uttrycker han det även så: »die Konfliktsätze nach einseitigen nationalen Anschauungen rationalisieren, heisst sie überflüssig und schädlich nationalisieren».⁴ Man kommer osökt att tänka på BARTINS »De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois» och hans ord om sin kvalifikationsmetod såsom den, vilken — vare sig man vill eller ej — gör den internationella privaträtten till »une discipline particulariste et nationale».⁵ Han vill visserligen samtidigt rädda den »*esprit international* dans lequel ces différents problèmes du conflit des lois doivent être étudiés»,⁶ men dess reella värde synes han i hög grad bidra till att förminska.

Alltjämt bibehåller självfallet KAHNS iakttagelse sin riktighet, att icke ens formellt likalydande kollisionsregler i olika stater utgöra någon garanti för verklig överensstämmelse. De olika lagstiftarna kunna ha haft delvis skilda syften med sina identiska formuleringar. Även om så icke varit fallet, kan en dissonans inställa sig som följd av avvikande tolkningar från praxis' sida. Det finnes emellertid ingen anledning att förorda tolkningsmetoder, som direkt driva fram dissonanser. Sällan stå verkligt betydelsefulla nationella intressen på spel, och skulle någon gång så vara förhållandet, kan ju praxis under åberopande av den allmänna nödfallsutväg, som plägar betecknas med det i och för sig föga upplysande slagordet »l'ordre public», såsom ett rent undantag genombryta den för normala fall tillämpade regeln.

Lovkonflikter s. 39. Det bör dock påpekas, att Borum samtidigt icke är främmande för »harmoni-idealet»; se Personalstatutet s. 21 f., Lovkonflikter s. 43 f.

⁴ Rabel, a. a. s. 285.

⁵ Ovan s. 12, 22.

⁶ Bartins Haag-föreläsningar s. 569.

Vid tillämpning av internationellt-privaträttsliga konventioner kunna divergerande tolkningar i olika konventionsstater åstadkomma, att de med konventionerna åsyftade resultaten delvis förfelas. Tyvärr inträffar ofta en sådan »déformation nationale des textes conventionnels»,⁷ och tillämpas snäva formalistiska kvalifikationsmetoder, är detta oundvikligt. Här om någonsin är en fri tolkningsinställning, syftande till enhetlig praxis, den enda rimliga.

Det är utan vidare givet, att domaren, om han har att göra med kollisionsregler i form av skriven lag, icke blott måste hålla sig inom ramen för deras lydelse, förnuftigt tolkad, utan även taga hänsyn till lagstiftarens syften med kollisionsreglerna i fråga, försåvitt dessa syften verkligen kunna fastställas eller tungt vägande sannolikhetsskäl i detta avseende föreligga.⁸ Och därvid är att märka, att överensstämmelse mellan terminologien i en kollisionsregel och i vissa interna regler i *lex fori* stundom kan tänkas vara ett indicium på en åsyftad likartad innebörd. Endast då en sådan »indiciebevisning» är fullt övertygande bör den emellertid användas som tolkningsargument. Sällan torde man i detta avseende kunna vara säker. Alldeles förfelat är ett dylikt indicieresonemang, om en kollisionsregel kommit till i anslutning till en internationell konvention, vars regler icke vid införlivandet med vederbörande lands lagstiftning underkastats någon närmare bearbetning och omgestaltning i syfte att anpassa dem efter systematik och terminologi i landets interna lagregler.

Att ställa upp en presumption för att lagens uttryckssätt i en kollisionsregel har en i detalj lika betydelse som formellt överensstämmande uttryckssätt i en intern lagregel i *lex fori* skulle vara att gå för långt i den riktning *lex-fori*-teorien representerar. Det finnes emellertid å andra sidan icke grund för att med all makt sträva efter direkt olikartade tolkningar, om ej sakliga skäl tala därför. När RABEL förklarar: »Für das System des internationalen Privatrechts ergibt sich die Notwendigkeit, eigene Begriffe zu bilden»,⁹ så blir detta felaktigt, om alltför stor tonvikt lägges på »Notwendigkeit». Även ordet »Begriffe» innebär vissa

⁷ Bartins Haag-föreläsningar s. 614. Jfr Dennemark i SvJT 1937 s. 330.

⁸ Jfr fallet hos Beckett, a. a. s. 64 f.

⁹ Rabel, a. a. s. 283.

risker, med häsyn till den lätthet, med vilken tendenser till begreppsjurisprudens kunna göra sig gällande på den internationella privaträttens område.

Vad nyss sades om en stundom tänkbar »indiciebevisning» kan sägas innebära en till rimliga proportioner reducerad praktisk synpunkt, som naturligtvis medverkat till uppställande av den i sin fullständiga gestalt även rent praktiskt olyckliga lex-fori-teorien. Bakom denna teori ligger väl i regel också oklart ännu en tanke, som har sitt berättigande, nämligen den, att tolkningen av kollisionsreglerna i lex fori bör ske på ett sådant sätt, som står i harmoni med den allmänna anda, som präglar lex fori som helhet. En sådan tanke behöver dock knappast särskilt understrykas; den torde utan vidare — medvetet eller omedvetet — göra sig gällande för en domare.

De praktiska tendenser, som dölja sig bakom en sådan lära som den av WOLFF utvecklade rörande kvalifikation efter »das Wirkungsstatut», kunna även de i en del fall vara rimliga intill en viss gräns. I själva verket förfara ju t. o. m. lex-fori-teoretikerna så i någon mån, när de nöja sig med »Ähnlichkeitswert».¹ Det är en riktig tanke, att man icke helt får se bort ifrån hur främmande rättsordningar själva grupperat sina interna regler och s. a. s. byggt upp sina institut och anpassat dem efter varandra såsom led i ett större helt (t. ex. äktenskapsrättsliga och arvsrättsliga stadganden rörande situationen vid makes död). Det gäller emellertid här blott en viss skälig hänsyn, ingalunda någon slavisk bundenhet. Ofta måste dock skälig hänsyn leda till att man följer en till tillämpning ifrågasatt främmande lagstiftnings eget betraktelsesätt. Om den främmande lagen i sin äktenskapsrätt har stadganden om vissa ekonomiska verkningar av äktenskapet, vilka äro okända i lex fori, böra dessa stadganden vid tillämpning av kollisionsreglerna i lex fori ändock betraktas som regler rörande äktenskaps ekonomiska verkningar och ej som regler av helt annan typ, så snart de ej ha någon speciellt säregen karaktär eller eljest särskilda hänsyn tala för att internationellt behandla dem exempelvis som arvsrättsliga regler.

Några anmärkningar skola i detta avsnitt till sist göras i fråga om begreppet »sekundära kvalifikationer» (»qualifications en

¹ Ovan s. 20 f.

sous-ordre»²).² Det kan ju sägas, att domaren, om han en gång kommit till det resultatet, att viss främmande lag skall tillämpas, sedermera måste lojalt använda de där givna reglerna, rätta sig efter där ev. förekommande legaldefinitioner o. s. v. Är en gång *lex causae* utpekad, måste *lex causae* också få avgörandet. Man får emellertid icke förbise, att en sådan sats egentligen icke säger annat än $A = A$. Man kan icke bygga några slutsatser på begreppet sekundära kvalifikationer. Om domaren beträffande ett visst frågekomplex anser lagen i staten X avgörande men dock i en detaljfråga inom detta frågekomplex skulle tillämpa t. ex. en i staten Y:s lag given legaldefinition, har domaren i själva verket ej förbrutit sig mot tanken, att »sekundära kvalifikationer» avgöras enligt *lex causae*. Domaren har i stället utgått ifrån att i denna detalj *lex causae* är en annan, d. v. s. domaren har i denna detalj tillämpat en avvikande kollisionsregel. Innan man kan kalla en fråga »sekundär», måste man ju veta, vilket lands lag man skall tillämpa *just i detta speciella avseende*. Resonemanget: denna fråga är i princip sekundär, alltså måste staten X:s lag gälla även på denna punkt, förutsätter vad som skulle bevisas. Har domaren en formellt för det större frågekomplexet given kollisionsregel, som utpekar lagen i staten X, blir det ett sedvanligt tolkningsspörsmål, vad denna kollisionsregel innebär, om den alltså måste betraktas såsom absolut undantagslös. Praktiskt ligger saken så till, att man icke utan olägenheter kan stycka sönder ett frågekomplex huru mycket som helst utan måste ha en enhetlig kollisionsregel för en viss sammanhörande grupp av spørsmål.

² Jfr ovan s. 22 f.

VII.

Då denna undersökning lagts såsom en principundersökning och då resultatet av densamma blivit en upplösning av kvalifikationsproblematiken i dess typiska form, är det uteslutet att kunna ge en tillnärmelsevis fullständig exemplifiering av olika speciella typer av s. k. kvalifikationsspörsmål. Med några få exempel skall jag dock söka att ytterligare belysa innebörden av de tidigare förda resonemangen.

A. Situationer av den typ, som förelåg i det berömda Malta-fallet,³ kunna tänkas i en mångfald variationer. Det stöter ofta på stora svårigheter att beträffande efterlevande makes ställning nå fram till en tillfredsställande avgränsning av det äktenskapliga egendomsstatutets räckvidd i förhållande till arvsstatutet. Antag, att tvisten gäller, vilken rätt en änka skall åtnjuta till egendomen i makarnas bo. Antag vidare, att kollisionens reglerna i *lex fori* utpeka landet A:s lag som avgörande i fråga om de äktenskapliga egendomsförhållandena men landet B:s lag som avgörande i fråga om de arvsrättsliga följderna av mannens död. Landet A:s *äktenskapslag* ger änkan rätt att icke blott behålla enskild egendom och uttaga hälften av samfällda boet utan dessutom vid barnlöshet erhålla hälften av återstoden (= $\frac{1}{4}$ av hela samfällda boet). I landet B ger varken äktenskaps- eller arvslagstiftning barnlös änka någon speciell förmån. Vi antaga, att makarna voro barnlösa och att änkan yrkar på den i staten A:s äktenskapslag givna särskilda förmånen. Skall nu denna anses som en äktenskapsrättslig förmån, därför att den finnes stadgad i A:s äktenskapslag, eller skall den trots detta behandlas som en arvsrättsfråga?

Det är tydligt, att det rationella vore, att äktenskapliga och

³ Ovan s. 9 ff.

arvsrättsliga egendomsfrågor i dylika fall alltid kunde avgöras efter samma interna lag. Varje försök att passa ihop äktenskapliga egendomsregler från ett håll med arvsrättsregler från ett annat håll medför risker för ett skevt slutresultat.⁴ Enhetlig bedömning är dock tyvärr, sådana förhållandena äro, en utopi, och gränsdragningsvårigheterna äro ofrånkomliga. Eftersom det nu är vanligt att beteckna en rätt för barnlös efterlevande make att få viss ytterligare del av boet, utöver den del, som make alltid får, såsom en arvsrätt, och eftersom det tydligen är fråga om en effekt, som icke gör sig alls gällande under äktenskapet utan först i och med dödsfallet, kan mycket synas tala för att hänföra sådana spörsmål generellt under arvsstatutet. Detta borde då ske, även om, som här förutsatts, det äktenskapliga egendomstatutet (statens A:s lag) antages ha regler om saken i sin *äktenskapslag*.⁵ Åtskilliga skäl kunna dock anföras för en annan lösning i vissa fall. Ehuru det är riktigt, att man icke bör känna sig bunden av en rättsordnings systematik vid avgörande av internationellt-privaträttsliga frågor,⁶ blir dock förvirringen stor, om man utan påtagliga skäl sätter sig över en klar systematik, i den mån den finnes (jfr vad ovan sagts om den rimliga praktiska kärnan i en sådan lära som WOLFFS). Det kan därför åtminstone ifrågasättas, om man ej bör gå vägen att i ett fall som det anförda tillämpa det äktenskapliga egendomstatutet fullt ut efter sitt eget innehåll och sedan avväga tillämpningen av arvsstatutet på återstoden av egendomen så, att slutresultatet blir något så när förnuftigt.

Skulle i vårt exempel landet A:s lag tillika vara *lex fori*, är domaren säkerligen benägen att utan vidare ge änkan den särskilda förmånen såsom en konsekvens av de tillämpliga äktenskapsrättsliga reglerna, och det är svårt att finna ett sådant förfaringssätt förkastligt. Men är då icke samma resultat ganska rimligt, även om *lex fori* vore = lagen i staten B? Sistnämnda lag kunde, om den hade det förut antagna innehållet, icke sägas tvinga domaren i staten B att gå en annan väg. (Därav följer, att den förnuftiga lösningen i det förut berörda Malta-fallet synes mig vara att tillämpa den maltesiska »*gain de survie*» även i Frankrike.)

⁴ Jfr Malmar i SvJT 1932 s. 244, 524.

⁵ Jfr Malmar, ib. s. 525.

⁶ Jfr ovan s. 27.

Men om då staten B:s lag såsom successionsstatut hade utrustat barnlös efterlevande make med en arvsrätt till hälften av den avlidne makens kvarlåtenskap, sedan den äktenskapsrättsliga egendomsdelningen förrättats? En kumulation av båda lagarna så, att änkan först får $\frac{3}{4}$ av samfällda boet enligt A:s lag och sedan hälften av den återstående fjärdedelen enligt B:s lag, är icke tilltalande. Om både äktenskaps- och successionsstatutet ge barnlös efterlevande make vissa ungefär likvärdiga extra förmåner, är det i viss mån en smaksak, vilken av dem man skall tillämpa. Möjligen kunde man låta det bero på vad den efterlevande maken själv begärde; in dubio låge det enligt det föregående närmast till hands att tillämpa äktenskapsstatutet och vid den därpå följande tillämpningen av arvsstatutet förklara, att maken finge anses ha redan i annan form fått ut den av arvsstatutet avsedda förmånen. Gåve successionsstatutet barnlös efterlevande make däremot en väsentligt bättre förmån än äktenskapsstatutet, synes det rimligt att låta maken få på ett eller annat sätt åtnjuta den bättre ställningen, och då blir det enklast att låta äktenskapsstatutets förmån falla bort och helt tillämpa successionsstatutet. Är successionsstatutet t. ex. svensk rätt, som ger maken i dylikt fall arvsrätt till det hela (ehuru med sekundo-successionsregler), synes det alltså motiverat att tillämpa detta statut och låta den däri stadgade arvsrätten s. a. s. konsumera förmånerna enligt det antagna äktenskapliga egendomsstatutet.

Resonemanget har här väsentligen förts med utgångspunkt från vissa tänkta schematiserade förutsättningar angående de ifrågakommande lagarnas innehåll. Det sagda har vidare icke framkastats annat än som lösningsförslag, som behöva ytterligare diskussion. Emellertid har bekräftelse vunnits på vad förut yttrats om svårigheterna att få en rationell samordning till stånd, när äktenskapligt egendomsstatut och arvsstatut utgöras av skilda lagar. Det synes mig omöjligt att här undvika att i någon mån från fall till fall fråga efter den rimliga helhetseffekten vid en förenad tillämpning av de båda statuten. En fullt tillfredsställande helhetseffekt kan naturligtvis ändock ofta icke ernås. Om man antager, att *det äktenskapliga egendomsstatutet* icke ger efterlevande make i barnlöst äktenskap någon särskild äktenskapsrättslig förmån men i sina *arvsregler* tillgodoser dylik make, och om man vidare antager, att det i fallet tillämpliga

successionsstatutet däremot icke alls känner någon dylik anordning till makens förmån, är det måhända icke möjligt att komma fram till någon särskild förmån för maken. Men om även *successionsstatutet* hade dylika regler till makens förmån, ehuru bland sina *äktenskapsregler*? Om på detta sätt båda rättsordningarna syftade till att ge maken viss förmån, ehuru de valt olika vägar, är det uppenbarligen önskvärt, att enderas förmån utgår. En annan sak är, om det är genomförbart under de antagna förutsättningarna.⁷ Gäller det som i detta exempel särskild förmån för barnlös efterlevande make, något som icke rör de centrala principerna för de olika lagarnas äktenskapliga egendomsordning och arvsordning, vågar man kanske tänka sig en tillrättaläggning i praxis, t. ex. genom en tillämpning av *successionsstatutets* formellt äktenskapsrättsliga regler om den barnlösa efterlevande makens särskilda förmån, i den mån dessa regler gå att praktiskt passa ihop med det äktenskapliga egendomsstatutets egendomsordning.⁸ Går praxis en dylik väg, så gör praxis alltså ur kvalifikationsteoretikernas synvinkel en »omkvalificering» av nämnda formellt äktenskapliga regler. Praxis kunde teoretiskt också gå den andra vägen, alltså tillämpa det äktenskapliga egendomsstatutets formellt arvsrättsliga regler i ämnet. Sannolikt får man dock betrakta den senare vägen såsom de facto svårframkomligare, då det är en allmänt spridd uppfattning, att regler om makes arvsrätt efter make, utformade såsom ett från egendomsordningen fristående institut, icke kunna hämtas från det äktenskapliga egendomsstatutet.⁹

MALMAR har uttalat sig för att »tretusenkronorsregeln» i vår svenska GB 13:12 internationellt-privaträttsligt bör behandlas såsom en arvsrättslig regel, ehuru den tekniskt är konstruerad som en bodelningsregel.¹ Detta synes mig tvivelaktigt. Om den svenske lagstiftaren givit den karaktären av en bodelningsregel, betyder detta icke blott en ren etikett utan innebär, att den avsiktligt fått vissa konsekvenser, som den eljest icke skulle ha.

⁷ Jfr exemplet hos Malmar i SvJT 1932 s. 523 f.

⁸ Ett tillfredsställande tillrättaläggande i praxis är svårare att tänka sig vid så fundamentala olikheter som i Malmars i föreg. not åberopade exempel.

⁹ Jfr Undén, Internationell äktenskapsrätt enligt gällande svensk lag (1922) s. 98, Malmar i SvJT 1932 s. 523, 525.

¹ Malmar i SvJT 1932 s. 526.

Internt sett måste en svensk domare behandla den uteslutande som en bodelningsregel — låt vara att den träder i funktion blott vid bodelning i anledning av makes död. Om nu i ett fall med internationell anknytning den svenske domaren skulle finna, att vår internationella privaträtt utpekade svensk lag såsom äktenskapligt egendomsstatut men t. ex. tysk lag såsom successionsstatut, skulle den svenske domaren då verkligen anses kunna behandla GB 13: 12 st. 2 som en arvsrättslig regel och alltså underlåta att tillämpa den, ehuru han i övrigt tillämpar svensk lag på makarnas egendomsförhållanden? Tillämpar åter en svensk domare här GB 13: 12 st. 2 såsom moment i svensk äktenskapsrätt, är det rätt naturligt, att också en utländsk domare gör det, när svensk rätt för honom är äktenskapligt egendomsstatut, i den mån icke särskilda omständigheter tillstöta, som gör en jämkning nödvändig, för att icke slutresultatet skall bli för snedvridet.²

B. Sedan länge har frågan om fordringspreskriptionen tilldragit sig stor uppmärksamhet inom kvalifikationsdiskussionen. Utgångsläget har varit det, att man dels räknat med viss lag som tillämplig på fordringen som »materiellrättslig företeelse», dels tillika haft att taga hänsyn till den allmänt erkända principen, att processuella frågor skola bedömas enligt *lex fori*. Med dessa premisser har man skridit till vad man ansett vara kvalifikationsspörs-

² Jfr i detta sammanhang lagberedningens motiv för art. 2 i den nordiska konventionen om arv, testamente och boutredning. Där säges bl. a. (se NJA II 1935 s. 370), att en tillämpning av art. 3 i den nordiska äktenskapskonventionen medför, att i fråga om svenska makar, som tagit hemvist i en av de västnordiska staterna, tretusenkronorsregeln ej blir tillämplig. Lagberedningen förutsätter tydligen, att regeln behandlas som en äktenskapsrättslig regel. För att förhindra, att detta i förening med principen i arvskonventionen art. 2 skulle medföra, att svensk efterlevande make i vissa fall komme att gå miste om såväl den västnordiska rätten att sitta i oskiftat bo som den svenska tretusenkronorsregelns fördelar, infördes därför stadgandet i arvskonventionens art. 2 st. 2, enligt vilket efterlevande maken, om bodelning enligt 1 st. skall äga rum efter svensk medborgare, skall ha rätt att få tretusenkronorsregeln tillämpad. Lagberedningen betecknar uttryckligen (a. a. s. 371) detta som ett undantag från äktenskapskonventionen art. 3.

målet i detta sammanhang: är preskriptionen en materiellrättslig eller en processuell företeelse? Svaret härpå har i sin tur ansetts avgöra, om preskriptionen skall bedömas enligt den på själva fordringsförhållandet tillämpliga lagen eller enligt *lex fori*. Vare sig det nu förmenas, att kvalifikationsspörsmålet skall avgöras enligt *lex-fori*-teorien eller en teori t. ex. av WOLFFS typ, måste man med de angivna utgångspunkterna ur någon viss rättsordning pressa fram svaret på frågan, om preskriptionen enligt sin natur är materiell eller processuell, och sedan rätta sig därefter.

Preskriptionens behandling är ur flera synpunkter ytterligt belysande för de skeva problemställningarna inom kvalifikationsdiskussionen. Det framträder här klart, hur de sedvanliga kvalifikationsmetoderna medföra en förfelad begreppsjurisprudens. En detaljerad redogörelse för olika inställningar inom internationellt-privaträttslig teori rörande preskriptionen och för olika ståndpunkter i främmande länders praxis skulle emellertid föra för långt; hithörande fakta äro för övrigt lätta att finna i litteraturen. Här i Sverige har BAGGE lämnat en kortare översikt, där även skildras vissa egendomliga ståndpunkter i tysk praxis och KAHNS bekanta kritik mot vissa avgöranden av Reichsgericht.³ Det är tillräckligt att här utveckla konsekvenserna av den ovan genomförda principiella kritiken av kvalifikationstankegångarna, i anslutning till redan tidigare givna antydningar.

Den ena av de regler, som i diskussionen träder i förgrunden, är regeln, att processuella frågor skola avgöras enligt *lex fori*. Regeln är allmänt erkänd men är ju endast en oskriven princip, och dess räckvidd måste uppenbarligen fixeras med ledning av överväganden rörande de praktiska grunder, som bära upp densamma. Redan detta bör giva vid handen, att schematiska kvalifikationsmetoder här föra på avvägar. Den principundersökning, som i det föregående ägnats huvudriktningarna inom kvalifikationsläran, torde dessutom direkt visa, att den sedvanliga kvalifikationsfrågeställningen även här är oriktig. Det går ej att få ett förnuftigt svar på en fråga, om preskriptionen

³ Bagges förut återopade uppsats i Festschrift tillägnad Marks von Würtemberg 1931. Uppsatsen anknyter till avgörandet i NJA 1930 s. 692.

till sin natur enligt viss rättsordning är materiell eller processuell. En realistisk betraktelse kan ej isolera det »materiella» från det processuella utan har att utgå från helhetseffekten.⁴ Icke ens formellt får man t. ex. ur svensk rätt något svar på frågan.⁵ I andra fall kan man väl formellt tyckas få fram ett klart svar ur ett lands lagstiftning och (eller) ur dess juridiska tradition; så kan det väl sägas, att man ur engelsk-amerikansk juridisk uppfattning får fram det entydiga svaret, att preskriptionen är processuell, och ur tysk juridisk uppfattning det övervägande svaret, att den är materiellrättslig. Men sådana svar på en så ställd fråga utgöra ingen förnuftig grund, på vilken man kunde mekaniskt lösa spörsmålet, vilken lag som bör reglera preskriptionen. Tvärtom har man att med en realistisk, fri tolkningsinställning undersöka de alternativ, som stå till buds, *lex fori* eller den på fordringsförhållandet i övrigt tillämpliga lagen.

Undersöker man satsen »processuella frågor avgöras enligt *lex fori*», tarvas det icke mycken möda för att upptäcka dess rättspolitiska grund. Det är en uppenbar praktisk nödvändighet, att det processuella maskineriet i ett land alltid eller så gott som alltid i tekniskt hänseende fungerar efter landets egna regler. I fråga om domstolarnas sammansättning och arbetsmetoder, sättet att taga ut stämning, att förhöra vittnen o. s. v. måste *lex fori* tillämpas. Men så snart man kommer utanför den rena processuella teknikens område, sviktar regelns rättspolitiska grund. Det finnes naturligtvis tveksamma övergångsfall, så delvis inom bevisrätten. Kommer man till bevisbördefrågorna, är man redan utanför regelns klart motiverade räckvidd, och varje skymt av tvekan i detta hänseende borde vara försvunnen, när man nalkas sådana institut som fordringspreskriptionen, även om enligt de flesta lagar en preskriberad fordran ibland kan användas till kvittning, även om preskriptionen ej bringar en till fordringen anknuten panträtt att upphöra, även om betalning av preskriberad fordran ej medför *condictio indebiti* o. s. v. Det är orimligt, att spekulationer om preskriptionens »natur» och preskriptionsinstitutets systematiska placering i och för sig

⁴ Jfr Olivecrona, *Bevisskyldigheten och den materiella rätten* (1930).

⁵ Ovan s. 19 f.

skola få internationellt-privaträttsliga efterverkningar. Även om en engelsk jurist finner det naturligt att klassificera preskriptionen som »procedure» och icke som »substance», är preskriptionen dock icke för en realistisk betraktelse »procedure» i den meningen, att regeln om processuella frågors nödvändiga beroende av *lex fori* här har någon naturlig användning.⁶

En tolkning av den här omdiskuterade processuella regeln på basis av dess rättspolitiska grund, sådan denna rimligen kan uppfattas, ger alltså till resultat, att regeln icke kan tillämpas på preskriptionen. Några andra, fristående skäl tala icke för en generell tillämpning av *lex fori*. En sådan tillämpning har tvärtom påtagliga olägenheter med sig. Den medför, att preskriptionen i fråga om en och samma fordran bedömes olika i olika stater; var processen anhängiggöres kommer att spela en avgörande roll. Även bortsett härifrån uppkomma lätt komplika-

⁶ Motsatt uppfattning är dock allmän i engelsk rätt. Se Cheshire, a. a. s. 638 ff. Engelsk praxis i detta avseende torde vara så fast, att även den engelske domare, som hade en annan mening, måste känna sig bunden därav. Den bakomliggande allmänna regelns motivering hos Cheshire (s. 632 f.) tar dock sikte på samma rättspolitiska synpunkter, som ovan i texten anförts, och motiveringen täcker därför icke den engelska praxis, att preskriptionsfrågor just såsom »procedure» höra under *lex fori*. Cheshire kritiserar också i flera avseenden uppfattningen i engelsk praxis rörande vad som är »procedure» och finner bl. a. engelsk uppfattning av preskriptionen otillfredsställande (s. 638). Hans uttryck, att det hela beror på engelsk rätts »failure to adopt a scientific system of classification», går dock icke fritt från invändningar. Ej heller kan man som Cheshire av principiella skäl förklara preskriptionsfrågan vara en »secondary classification»; man förutsätter då den lösning, som man vill motivera, nämligen att frågan faller under samma lag som fordringsförhållandet i övrigt (jfr ovan s. 41 f.). Idén om att här föreligger en klassifikationsfråga, låt vara sekundär, leder dessutom till praktiskt olyckliga konsekvenser i vissa fall. Om den på fordringsförhållandet tillämpliga lagen är lagen i staten A men processen är anhängig i staten B, och om vidare preskriptionen i staten A skulle klassificeras som processuell, skulle man nämligen då tillämpa denna klassificering, varav följde, att domaren i staten B ej kunde använda sig av staten A:s preskriptionsregler såsom främmande processrätt. Denna tankegång, vars olyckliga följder klart framträda i vissa domar av tyska Reichsgericht (se t. ex. Bagges anf. uppsats), synes Cheshire acceptera, vilket från hans premisser är konsekvent. Jfr även nedan s. 52.

tioner, om man skall bedöma preskriptionen efter en lag men fordringsförhållandet i övrigt efter en annan.

Vad här sagts leder till att man — icke som ett resultat av preskriptionens principiella kvalifikation som materiellrättslig utan oberoende av alla tvister därom — bör av sakliga grunder som regel tillämpa samma lag på preskriptionen som på fordringsförhållandet i övrigt. Slutet blir på detta sätt detsamma som enligt den materiellrättsliga teorien om preskriptionens natur men motiveringen är en annan och är *i princip* tillämplig även i stater, där den juridiska traditionen klart hänfört preskriptionen till processrätten. Ingen tänkt färdig »*indice de classification*» — vare sig hämtad från viss rättsordning eller från spekulationer om sakens natur i och för sig — har behövt tillgripas.

Att preskriptionen skall bedömas efter samma lag som fordringsförhållandet i övrigt har i svensk praxis antagits i *NJA* 1930 s. 692 (så även i det danska rättsfallet *UfR* 1925 s. 839). HD:s domsmotivering i 1930 års fall är mycket allmänt hållen, och någon invändning mot vad där säges synes icke påkallad. HD konstaterade, att det omprocessade avtalets giltighet och verkan skulle bedömas enligt lagen i Massachusetts. »Med hänsyn till det nära sambandet mellan frågan om avtalets giltighet och verkan samt frågan efter vilken tid rättighet enligt avtalet på grund av preskription icke längre kan göras gällande» fann HD, att lagen i Massachusetts skulle tillämpas »jämväl vid bedömande av sistnämnda fråga, oavsett att bestämmelserna om preskription i nämnda lag äro att hänföra till reglerna om rättegångsförfarandet».

Justitierådet BAGGE, som dikterade HD:s dom, har sedermera i sin uppsats i *Festskrift tillägnad Marks von Würtemberg* 1931 närmare utvecklat sina skäl för ifrågavarande ståndpunkt. Denna utförligare motivering synes mig icke i alla avseenden riktig. BAGGE bygger närmast på den sedvanliga kvalifikationsfrågeställningen och fastslår direkt *lex-fori*-teorien som den ofrånkomliga utgångspunkten,⁷ ehuru han sedan genom vissa modifieringar söker komma ifrån det absoluta beroendet av preskrip-

⁷ A. a. s. 23.

tionens betecknande som materiellrättslig eller processuell i *lex fori*. Detta resulterar i en principiell oklarhet.⁸

Om man anser det riktigast att såsom huvudregel uppställa, att samma lag skall tillämpas på preskriptionen som på fordringsförhållandet i övrigt, bör man självfallet — som i vårt svenska fall från 1930 — tillämpa denna lags preskriptionsregler, även om lagen i fråga för sin del skulle bygga på uppfattningen, att dess preskriptionsregler vore rent processuella. Tanken, att man ej skall tillämpa främmande processuella regler, är här intet hållbart motargument.⁹

Till sist skall blott anmärkas, att insikten rörande den naturliga motiveringen för principen, att processuella frågor falla under *lex fori*, uppenbarligen får betydelse ej blott beträffande preskriptionens bedömning utan även för många andra frågor, som mer eller mindre räknas till processrätten men ej ha karaktär

⁸ A. a. s. 23 f. yttrar han t. ex.: »Ifrågasätts kan dock, om icke för kollisionsrättens vidkommande betydelsen därav att preskriptionen i *lex fori* betecknats såsom materiellrättslig eller som processrättslig i hög grad överdrivits. Även om hos preskriptionen finnes en processrättslig sida, som kan medföra att *lex fori* utesluter preskriptionen från den materiella rätten, behöver detta processrättsliga inslag icke vara av den utpräglade karaktär att på grund därav *lex fori* blir den enda å preskriptionen användbara lagen. Regeln att endast talerätten går förlorad, därför att fordringen trots preskriptionen kan göras gällande genom kvittning, tillgodogörande av pant, giltighet av betalning av preskriberad fordran o. d., hör icke till det slagets processuella stadganden, som uteslutande kunna tillämpas i det land, till vars rättegångsförfarande de hänföras. Med talerättens processrättsliga karaktär följer därför icke att det är teoretiskt nödvändigt eller praktiskt lämpligt att trots preskriptionens starka materiellrättsliga anstrykning å densamma tillämpa *lex fori*.» Samma tankegångar återvända ib. s. 27: »Anses nu preskriptionen på grund av dess ingripande betydelse för fordringens bestånd vara av materiellrättslig natur eller anses i varje fall dess processrättsliga sida så svagt utvecklad att, då det gäller en för kollisionsrättens räkning företagen kvalifikation, anledning ej föreligger att på grund av detta processrättsliga inslag fasthålla preskriptionen vid *lex fori*» etc.

Säkerligen ha de i texten ovan antydda praktiska synpunkterna föresvävat Bagge, men de komma icke till sin rätt, om de döljas bakom dylika oklara och principiellt ohållbara resonemang, som bibehålla frågeställningen materiellrättslig contra processuell, förutsätta »talerättens processrättsliga karaktär» o. s. v.

Av liknande skäl är icke heller Borums resonemang, Lovkonflikter s. 68, angående den danska domen av 1925 lyckligt avfattat.

⁹ Bagge, a. a. s. 29 f. Jfr ovan s. 50 not 6.

av spörsmål rörande den rena processuella tekniken. Ett sådant fall är rättskraften. Det kan icke vara riktigt att först kvalificera rättskraftsspörsmålet som »materiellrättsligt» eller »processuellt» — vare sig det påstås, att lex fori eller »das Wirkungsstatut» företager denna kvalifikation, eller det anses, att rättskraftens natur i sig är av den ena eller den andra arten — och sedan därav draga slutsatser rörande erkännande eller icke-erkännande av utländska domars rättskraft.¹

¹ För spörsmålets behandling inom doktrinen jfr Agge, a. a. § 7.

- Malmström, Å.**, Det s. k. kvalifikationsproblemet inom internationell privat-rätt. 1938. 1: 75.
- Minnesskrift** utgiven av Juridiska Fakulteten i Uppsala 1929 till hågkomst av dess första doktorspromotion 1629. 1929. 23: 50.
- Montelius, A.**, Om vanhederlighets rättsverkan. 1920. 6 kr.
- Munktel, H.**, Bergsmans- och bruksförlag intill 1748 års förlagsförordning. 1934. 6 kr.
- , Om jävsförhållanden inom statsförvaltningen. 1936. 2: 50.
- Nilsson, J.**, Bidrag till ärfdabalkens historia 1686—1736:
II. Källskrifter 1. Förslagen till ärfdabalk. 1892. 4: 50.
II. D:o 2. Protokoll och betänkanden. 1895. 4: 50.
- Nordling, E. V.**, Om lösöreköpsförordningen d. 20 Nov. 1845. 2:a uppl. 1866. (Utsäld.)
- , Om remedia juris enligt svensk lag. 1863. 1 kr.
- , Om res fungibiles och därmed sammanhängande ämnen. 2:a uppl. 1867. (Utsäld.)
- , Om präscription enligt svensk allmän förmögenhetsrätt. 1877: Festskrift. (Utsäld.)
- Olivecrona, K.**, Studier över begreppet juridisk person i romersk och modern rätt. 1928. 6: 50.
- , En teori om bevisbördan. 1929. 1 kr.
- Olivecrona, S. R. D. K.**, Bidrag till den svenska concurs-lagstiftningens historia. 1862. 35 öre.
- , Blick på den juridiska undervisningens närvarande tillstånd i England. 1862. 30 öre.
- Rabenius, O. M. T.**, Om näringsfrihetens utveckling. 1867. (Utsäld.)
- , Om beskattningens grunder. Inträdesföreläsning. 1862. 25 öre.
- , Om eganderätt till grufvor. 1863. 1 kr. (Utsäld.)
- Reuterskiöld, C. A.**, Om stater och internationella rättssubjekt. 1896. (Utsäld.)
- , Ueber Rechtsauslegung, eine rechtsdogmatische Principienuntersuchung. 1899. 2 kr.
- , Bidrag till läran om aftal särskildt mellan frånvarande. En komparativ rättsstudie. I. 1900. 3: 50.
- , Den svenska kyrkorätten och äktenskapet. 1929. 75 öre.
- , Om statsregleringen som svenskt rättsinstitut. 1932. 1 kr.
- Rinander, V. A.**, Kanonisk rätt och nutida offentlig rätt. 1927. 5: 50.
- Rydin, H. L.**, Några anmärkningar om konungens rätt att göra nåd samt dess förhållande till dispensations-restitutionsrätten (ur föreläsningar i svensk statsrätt). 1861. (Utsäld.)
- Sjögren, W.**, Bidrag till en undersökning af kontraktsbrotten enligt Sveriges medeltidslagar. 1896. (Utsäld.)
- Sterzel, F.**, Bidrag till läran om bedrägeribrottet. 1919. 7 kr.
- Sundberg, H. G. F.**, Rätten till väg och gata. 1929. 2: 25.
- , Villkor för anslag. 1932. 2 kr.
- , Lag och traktat. 1934. 2: 25.
- Thordén, K. M.**, Översigt af norska städernas författning efter »Lov om For-mandskaber i Kjøbstæderne». 1870. 1 kr.
- Trygger, E.**, Lagsökning för gäld. 1893. 1 kr. (Utsäld.)
- Undén, Ö.**, Idén om krigets kriminalisering. 1929. 75 öre.
- , Rättegång mot utländsk stat. 1929. 1 kr.
- , Om begreppet anfallskrig. 1930. 75 öre.
- , Staters internationella ansvarighet för domstolsavgöranden. 1930. 50 öre.
- , L’Affaire Martini. Une sentence arbitrale internationale. 1930. 2 kr.
- , Om vittnen vid fastighetsköp. 1931. 1 kr.
- , L’Article 181 du Traité de Neuilly. (Question préalable.) Une sen-tence arbitrale internationale. 1932. 75 öre.
- , Anteckningar om sanktionsproblemet. I. 1932. 50 öre.
- , Från arbetsdomstolens praxis. 1932. 1 kr.
- , L’Article 181 du Traité de Neuilly. (Question de fond.) Une sentence arbitrale internationale. 1933. 2 kr.
- Wahlberg, C. J.**, Åtgärder för lagförbättring 1633—1665. Urkunder. 1—2. 1877—78. 4: 50.
- Westman, K. G.**, Kungsådran i den svenska rätten under medeltiden. 1927. 2: 25.
- , Juris doktorer vid Uppsala Universitet 1629—1929. Förteckning på Juridiska Fakultetens uppdrag upprättad. 1929. 1: 25.
- , Kungsådran inför konung och ständer under nyare tiden intill 1734 års lag. 1929. 1: 50.
- Wetter, F.**, Straffansvar vid rus. 1929. 2 kr.
- Winroth, A. O.**, Om tjänstehjonsförhållandet enligt svensk rätt. I. 1879. (Utsäld.)

Pris kr. 1: 75.