OM

FRÄMLINGSKAP

EN UNDERSÖKNING

AV PRINCIPERNA FÖR

FRÄMLINGSKAPETS

RÄTTSLIGA REGLERING

I FREDSTID

Av Hilding Eek

P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG

STOCKHOLM

Juridikbok.se

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera 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 gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f4506

OM FRÄMLINGSKAP

EN UNDERSÖKNING

AV PRINCIPERNA FÖR FRÄMLING-

SKAPETS RÄTTSLIGA REGLERING

I FREDSTID

WITH AN ABSTRACT IN ENGLISH

Av Hilding Eek

P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG

Arbetet är utgivet med bidrag från

Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning och

Stiftelsen Staten och Rätten.

AB TRYCKMANS STOCKHOLM 1955

FÖRORD

Det normala befolkningsutbytet mellan världens länder är i ständigt tilltagande, samtidigt som krigen och de politiska omstörtningarna satt väldiga flyktingströmmar i rörelse över statsgränserna. Frågor om främlingars rättsställning i det land, där de vistas, öka därför i vikt. Särskilt besvärliga spörsmål ha det politiska flyktingskapet och statslösheten givit upphov till.

Dessa förhållanden ha föranlett staterna att söka genom avtal reglera främlingarnas rättsläge. Det har tidigare skett framför allt bilateralt eller genom multilaterala konventioner, vilka icke direkt åsyftat främlingarna men faktiskt haft betydelse för dem, till exempel de konventioner, som utarbetats inom internationella arbetsorganisationen. Efter andra världskrigets slut ha de internationella organisationerna dels på bred front sökt konventionsvägen skapa garantier för de mänskliga rättigheternas respekterande inom alla länder och med avseende på alla individer, som vistas där, och dels strävat att bereda särskilt främlingarna en bättre ställning på grundval av konventioner om flyktingars behandling eller om ömsesidigt uppgivande av rättsliga krav, vilka leda till diskrimination mot utlänningar. Till dessa strävanden anknutna principiella och delvis rättstekniska problem behandlas i förevarande skrift. Den sysslar också relativt ingående med de förpliktelser, som enligt oskriven folkrätt anses åvila staten i förhållande till främlingen eller dennes hemstat. De kontraktuella åtagandena måste icke sällan tolkas under beaktande av statens allmänna folkrättsliga förpliktelser, vilka förutsatts vid konventionernas utarbetande och avslutande. Detta ger för Sveriges del aktualitet åt folkrättsliga satser, som tidigare haft blott föga praktiskt intresse vad beträffar vårt land.

Jag har sökt undvika »Auseinandersetzungen» med andra författare och notapparaten avser framför allt att exemplifiera framställningen i texten samt att ge anvisning på litteratur, där ett problem behandlas mer ingående, ävensom på rättsfall och andra källor. Föresatsen har dock icke helt kunnat fasthållas och särskilt icke vid behandlingen i första kapitlet av folkrättsliga grundproblem, där en viss doktrinkritik förekommer. De folkrättsliga auktorerna mena

ingalunda alltid detsamma, då de säga, att en stat är bunden av en folkrättslig förpliktelse. Det är därför knappast möjligt att taga upp folkrättsliga spörsmål till behandling utan att först ange, vad man inlägger i förpliktelsen, vilken innebörd man ger uttalanden om att folkrätten föreskriver eller fordrar det ena eller det andra. Olika värderingar och åskådningssätt kunna härvidlag göra sig gällande. Författarens avsikt är ingalunda att i inledningskapitlet söka framställa någon ovedersäglig eller slutlig lära om folkrättens »väsen» utan endast att precisera sin egen utgångspunkt, vilken är bestämmande för den följande framställningens behandling av folkrättsligt grundade plikter för staten gentemot främlingen.

Till Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning och Stiftelsen Staten och Rätten får jag härmed framföra mitt vördsamma tack för erhållna bidrag.

HILDING EEK

INNEHÅLL

FÖRORD 3
FÖRKORTNINGAR 9
I. FRÄMLINGSKAPETS RÄTTSORDNING 9

A. *Det legislativa problemet* 9
Problemets uppkomst 9
Nutida främlingslagstiftning 11
Internationella aspekter 14

B. *Folkrätten — främlingskapets grundlag* 17
Folkrätten — en överstatlig rättsordning? 17
Statspraxis och rätt 17
Folkrätten såsom nationell rätt 21
Folkrättens begrepp och källor 25
Folkrättens begrepp 26
Huru fastställas folkrättens regler? 29
Särskilt om internationell lagstiftning 35
Främlingens rättsskydd enligt folkrätten 36
Främlingen såsom rättssubjekt 39

C. *Terminologisk sammanfattning* 42

II. FRÄMLINGARNA OCH STATSFOLKET 46

A. *Preliminärfrågor* 46
Staterna och individerna 46
Internationell lagstiftning 47

B. *Nationalitet och statslöshet* 51
Medborgarna 51
Dubbelt medborgarskap 53
Främlingar av utländsk nationalitet 55
Statslösa och skyddslösa 59

C. *Andra kriterier än nationalitet* 63

III. FRÄMLINGENS STÄLLNING ENLIGT FOLKRÄTTEN 67

A. *Diplomatisk intervention* 67

B. *Rättsskydd enligt minimistandarden* 72

Termen »denial of justice» 73

Den internationella standarden 77

»Civiliserad standard» eller »equality of treatment»? 77

Den civiliserade standardens krav 81

FN:s rättighetsförklaring och stadga 85

Ansvarighet för brott mot standarden 88

Statens »skuld» 89

Skadestånd 94

Ytterligare om proceduren 97

Lokala remediers uttömmande 99

»Nationality of claims» 101

C. *Rättsskydd för främlingar enligt Europakonventionen* . . 103

Främlingarna och konventionens standard 106

Särskilt om svensk lagstiftning 109

Rättsskyddsmaskineriet 113

D. *Främlingarna och statens »jurisdiktionskompetens»* . . . 116

Straffanspråk mot främlingar 118

Utlämning. Asyl 127

Jurisdiktion i tvistemål. Tillgång till domstolarna 129

E. *Utvecklingslinjer i internationell lagstiftning* 135

De mänskliga rättigheterna 136

»Treatment of aliens» 137

Flyktingsfrågan 139

IV FRÄMLINGSKAP SOM ANKNYTNINGSFAKTUM . . 141

A. *Främlingsintresset i internationell privaträtt* 143

Personalstatutet 148

Personalstatutets »herradöme» 149

Vilken lag är personalstatut? 151

Bestämmandet av personalstatutet 153

B. *Internationell förvaltningsrätt* 157

Främlingskapet i internationell förvaltningsrätt 162

C. *Särskilt om reciprocitetsproblemet* 165
Legislativ och diplomatisk reciprocitet 165
Olika typer av diplomatisk reciprocitet 171
Strikt reciprocitet 173
Nationell behandling 175
Mest gynnad nations behandling 182
Befrielse från reciprocitet 185
Uniformitet och reciprocitet 187

ABSTRACT 190

Källor och litteratur 194
Offentliga utredningar och publikationer 194
Svenska 194
Övriga 195
Citerad litteratur 195
Rättsfallsregister 203
Sakregister 205

FÖRKORTNINGAR

AJIL	American Journal of International Law.
Annual Digest	Annual Digest and Reports of Public International Law Cases.
BYIL	British Yearbook of International Law.
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift.
ICJ	Publications of the International Court of Justice.
LoN doc.	Nationernas förbunds handlingar.
LoN Publ.	Nationernas förbunds publikationer.
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. I.
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd. II.
NTIR	Nordisk Tidsskrift for International Ret.
PCIJ	Publications of the Permanent Court of International Justice.
Recueil	Recueil des Cours, Académie de droit international.
SFS	Svensk författningssamling.
SOU	Statens offentliga utredningar.
StvT	Statsvetenskaplig tidskrift.
SvJT	Svensk juristtidning.
SÖF	Sveriges överenskommelser med främmande makter.
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap.
TSA	Tidskrift för Sveriges advokatsamfund.
UD:s aktstycken	Aktstycken utgivna av Kungl. Utrikesdepartementet.
UN doc.	Förenta nationernas handlingar.
UN Publ.	Förenta nationernas publikationer.
YHR	Yearbook on Human Rights; utgiven av FN.
1904 års lag	Lag 8 juli 1904 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, förmynderskap och adoption.
1912 års lag	Lag 1 juni 1912 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskaps rättsverkningar.
1937 års lag	Lag 5 mars 1937 om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo.

I

FRÄMLINGSKAPETS RÄTTSORDNING

A. *Det legislativa problemet*

Problemets uppkomst

Odysseus klagar i nionde boken av odyssén över den behandling han fått utstå i det land, som beboddes av cykloperna, vilka levde i jordkulor och där envar stiftade lag för hustru och barn och alls icke bekymrade sig om sina grannar. Hos dem var främlingen rättslös. Även den vapenlöse besökaren betraktades som fiende. Han kunde saklöst dödas, hans egendom åtnjöt icke skydd, med honom kunde avtal icke träffas. I Rom på konungarnas tid var enligt Theodor Mommsens karakteristik vad den romerske medborgaren fråntog en främling »ebenso recht erworben wie die am Meeresufer aufgelesene herrenlose Muschel».[1] Sådant var förhållandet i alla tidiga former av samhällen, där den sociala och rättsliga enheten utgjordes av familjen eller stammen och fredligt umgänge med andra grupper alls icke eller blott sporadiskt förekom. Stammens eller familjens rättsordning gällde överhuvudtaget icke för den, som var av främmande härstamning.[2] Av odyssén framgår emellertid också, huru man på Homeros' tid kommit att betrakta en viss hänsyn till besökare som ett rimligt krav. Syftet med Odysseus' ilandstigande på cyklopernas ö var enligt hans tal till sina män att taga reda på vad slags folk dessa cykloper voro — vildar, som icke visste av någon lag, eller gästfria män, som kände skillnaden mellan rätt och orätt.

Den synpunkt, som först gör sig gällande inom ett samhälle, dit främlingar börja hitta vägen, är väl hänsynen till samhällets egen frid, som fordrar, att också gästen beredes visst skydd till liv och person. Ofta anföres som exempel, huru resanden i den arabiska öknen kan vara viss om gästfritt bemötande och säkerhet till liv och

[1] *Mommsen*, s. 157 f.

[2] Om härstamningsprincipen såsom samfundsbildningens grund i Europa se *Gihl*, s. 15 ff. och *Gihl*, Internationell lagstiftning, s. 22 ff. Likartade förhållanden synas ha varit rådande inom andra kulturområden. Se t. ex. om familjeenhetens betydelse i det gamla Kina *Kaeuffer*, s. 173 ff. och om stammen såsom ursprunglig politisk enhet i Persien *Spiegel* II, s. 236 ff.

lem, om han möter sin värd innanför tältets dörr, hur han ledsagas i trygghet av värden från beduinlägret till öknen men riskerar att där — och nu rättsenligt — bliva överfallen av denne och plundrad eller dödad. Friden skyddar främlingen i lägret men icke utanför detta. Dess utsträckning bestämmes av beduinstammens eget fridsintresse. Det vunna framsteget från den totala rättslöshetens princip är resultatet av stammens sätt att lösa ett legislativt problem, som en något tilltagande samfärdsel, en minskande isolering givit upphov till.[1]

Till fridsintresset ha så i tidernas lopp kommit överväganden av andra slag. En stam eller en stad har velat tillköpa sina egna medlemmar eller innebyggare trygghet på främmande ort genom att behandla främlingar väl. De utvidgade handelsförbindelserna ha krävt, att främlingen ges visst skydd till person och egendom och vissa möjligheter att ingå avtal, att sälja och förvärva egendom. Det legislativa problemet sådant det nu uppställde sig var att utsträcka den tidigare personellt eller territoriellt begränsade rättsordningen att gälla jämväl främlingar och att avgöra, huru de regler skulle vara beskaffade, som skulle vinna tillämplighet på dem.

Olika metoder valdes. Då en viss förmån bereddes främlingen — skydd till liv och lem, rätt att förvärva egendom, tillgång till domstolarna i vissa fall o. s. v. — innebar detta, att en särskild f r ä m l i n g s r ä t t tillfördes rättsordningen; man kan uttrycka det så, att rättsordningen kvantitativt utvidgades genom att förses med vissa regler, som gällde främlingar.[2] Stundom togo dess särregler formen av särskilda förbud, men från denna lagtekniska form torde icke slutsatsen *e contrario* kunna dragas, att också i äldre tider allt, som icke var främlingen uttryckligen förbjudet, var honom tillåtet på samma

[1] Jfr *Lippert* II, s. 555: »Da liegt nun der sociale Fortschritt in den Mitteln, diesen Frieden über einen immer grösseren Kreise derjenigen zu erstrecken, die in öfterer Wiederkehr in beiderseitigen Interesse in eine Berührung zu einander treten. Die eine Art dieser Erstreckung des Friedens- und, was dasselbe ist, eines *Rechts*zustandes, wie wir sie bereits kennen lernten, beruht auf der Auffindung von Mitteln und Wegen, auch das Fremdartige in den Familienverband hereinzubeziehen, und dieses Mittel entsprach und genügte vorzugsweise den Nomaden und Beduinen; in der Stärke der so gleichsam durch Auffassung zum Stamm angewachsenen Patriarchalfamilie lag ein Schutz ihrer Existenz, der unter Umständen Friedensbeziehungen zu Stämmen ausser ihr entbehrlich machte.»

[2] Jfr *Gihl* s. 29 ff. om den romerska *jus gentium*. En historik över främlingsrätten lämnas av *Hambro*, s. 24 ff.

[3] Se *Gihl*, särsk. kap. II.

villkor, som gällde för innebyggarna. Ett annat sätt att övervinna främlingarnas principiella rättslöshet var att bedöma förhållanden, som rörde dem, med ledning av deras egen rätt. I stället för generella normer om främlingars förhållanden gåvos med andra ord normer ur främmande rätt tillämplighet i särskilda fall; vilka dessa fall voro, utpekades dock av generella normer. Detta var ursprunget till den internationella privaträtten.[3] Slutligen var det icke ovanligt att frågor, som rörde främlingars rättsliga förhållanden, reglerades genom fördrag. Oavsett om fördragen avsågo främlingsrättsliga eller internationellt privaträttsliga regler, ha de sitt särskilda intresse på grund av att fördragsrätten förband de kontrakterande samhällena såsom sådana i fråga om utformningen av deras rätt. Relativt långt fram i historien framträder ur sedvana och maktspråk den uppfattning, enligt vilken stater äro förpliktade gentemot varandra av en oskriven folkrätt, till vars bud höra, att främlingar skola behandlas enligt en internationell minimistandard.

Nutida främlingslagstiftning

I nutiden erkänna alla eller de flesta stater förevaron av vissa grundläggande folkrättsliga förpliktelser i fråga om främlingars behandling. Dessa gå emellertid föga långt. Folkrättens krav ha hittills icke medfört väsentliga hinder för de olika staterna inom den kulturkrets, dit vårt land hör, att fritt utforma sin rätt i enlighet med de inom landet härskande allmänna politiska målsättningarna.

Därvid har det dels gällt att överväga, huruvida och på vad slags villkor främlingar skola lämnas tillträde till territoriet, och dels vilken rättslig ställning i skilda hänseenden, som bör tillerkännas dem där. Ingen stat anser sig bunden av en allmän förpliktelse att hålla sina gränser öppna för främlingar. En stats vägran att mottaga en medborgare från ett annat land eller en statslös anses icke ge annan stat eller den individ, som förgäves krävt tillträde till landet, något rättsligt grundat anspråk mot den stat, som icke önskar mottaga honom. Den möjlighet att fritt resa över gränserna, som länge rådde inom åtminstone stora delar av världen (det fria folkutbytets princip), har i ett senare skede starkt begränsats och i blott få och speciella fall kan en folkrättslig och då på internationella överenskommelser grundad förpliktelse att hålla gränsen öppen

ådagaläggas.[1] På grundval av den stängda gränsens princip företaga staterna numera en mer eller mindre sträng granskning av personer, som önska inresa. Denna granskning grundas icke endast på politiska överväganden, ehuru dessa i vissa länder spela en viktig roll, utan också på hänsyn till exempelvis arbetsmarknadsförhållanden, tillgången på land och bostäder eller folkhälsans krav. Såsom led i kontrollen över invandringen uppställas krav på pass och visa, intyg om god hälsa eller ekonomisk solvens och andra dokument. Möjligheterna att komma till ett främmande land på vare sig tillfälligt besök eller för mera stadigvarande vistelse äro därför begränsade.[2] I vissa stater, till exempel Sovjetunionen och andra kommunistiska länder, sammanhänga begränsningarna med en planmässig strävan att isolera den egna befolkningen från yttervärlden och hindren för främlingars inresa kombineras därför med utreseförbud för landets egna innevånare och sträng övervakning av de få utlänningar, som blivit mottagna. I immigrationsländerna och särskilt Förenta staterna bestämmes lagstiftningen om utlänningars rätt att inresa framför allt av den såsom önskvärd betraktade etniska sammansättningen av landets permanenta befolkning. Gränsen bevakas därför strängt; den godkände och mottagne utlänningen, vilken betraktas såsom en potentiell medborgare, gives å andra sidan en relativt gynnsam ställning och lagstiftningen kännetecknas av en strävan att främja hans assimilering. Detta har gjort, att man i Förenta staterna börjat tala om »the vanishing alien»; antalet där bosatta utlänningar har

[1] Exempel utgöra vissa bestämmelser i de internationella flyktingkonventionerna (nedan s. 139 f.) och mellan FN och stater, där FN:s organ äro verksamma, träffade avtal i enlighet med artikel 105 i FN:s stadga. Se *Goodrich & Hambro*, s. 251 ff. samt UN doc. ST/LEG/2. Observera jämväl den nordiska passfrihetskungörelsen (SFS 1952: 527). Om dess förhistoria se UD:s aktstycken Ny serie I: C: 2, s. 39 ff; även Ny serie I: C: 3, s. 45 ff.

[2] Jfr härom »Travel abroad», publicerad av Unesco, Paris 1953.

[3] Se härom *Young* m. fl. s. 767 ff.

[4] Jfr *Eek*, Freedom of Information, s. 65 f.

[5] Jfr *Savatier* om franska överväganden, s. 101 ff.

[6] *Abrahamsson*, s. 346. Satsen är hämtad från äldre Västgötalagens tjuvnadsbalk 2: 2 men ges av Abrahamsson mera allmän tillämplighet.

[7] Antalet kyrkobokförda utlänningar i Sverige 1910 har beräknats till 21.708. I juli 1939 utgjorde totala antalet utlänningar cirka 25.000. Andra världskriget medförde en mycket stark stegring av utlänningssiffrorna; antalet utlänningar i Sverige den 1 juli 1951 har beräknats till omkring 243.000, varav 103.606 voro utrustade med uppehållstillstånd och 102.968 voro arbetsanmälda (SOU 1951: 42, s. 42). Den 1 juli 1953 var antalet utlänningar med uppehållstillstånd 108.466 och antalet arbetsanmälda 113.872 (prop. 41/1954, s. 26).

avtagit genom åren i det att immigrationen ransoneras, immigranterna naturaliseras och deras inom landet födda barn förvärva medborgarskap.[3] Annorlunda ställer det sig i länderna i västra Europa, där ett folkutbyte utan immigrationsaspekt sedan länge förekommit. Här äro restriktionerna i fråga om utlänningars tillträde till territoriet i allmänhet mindre stränga än i de politiskt slutna områdena och immigrationsländerna. Existerande hinder ha också uppmjukats genom bilaterala avtal om upphävande av krav på visa.[4]

När det gäller främlingens ställning i vistelselandet, uppvisar lagstiftningen i de olika länderna icke obetydliga variationer. Vissa länder äro angelägna att draga till sig främmande företagsamhet och arbetskraft; de söka därför behandla utlänningar väl. I länder med befolkningsbrist modifieras denna strävan stundom av att en alltför välvillig behandling av främlingar ansetts kunna ofördelaktigt påverka dessas benägenhet att söka medborgarskap i vistelselandet.[5] I länder med befolkningsöverskott göra sig ofta protektionistiska hänsyn av skilda slag gällande i fråga om rätt för utlänningar att utöva näring, äga fast egendom o. s. v. Sedan gamla tider har också i de flesta länder tanken på ömsesidighet såsom grundvalen för behandlingen av främlingar övat starkt psykologiskt inflytande, icke sällan i restriktiv riktning. »Dylik lag och rätt, som utländske Män giöra oss, dylikan wiliom wij dem giöra.»[6]

Ett lands befolkningspolitiska, ekonomiska och andra intressen kunna växla snabbt och därmed innehållet i dess lagstiftning om utlänningar. Denna kan dock icke helt utformas på grundval av de omedelbara och skiftande nationella intressena. I vår tid och i vår kulturkrets ha staterna att acceptera det förhållandet, att utbytet av besökare mellan länderna och förekomsten av immigration ingalunda äro företeelser, som avtagit i betydelse. De moderna kommunikationsmedlen ha främjat både mera tillfälligt befolkningsutbyte i dess skilda former och immigration. Trots den skärpta kontrollen vid många statsgränser — som bland annat orsakats just av kommunikationsmedlens utveckling — är antalet främlingar, människor, som leva i ett land, vars medborgare de icke äro och till vilket därmed jämförlig fast anknytning för dem icke heller föreligger, därför avsevärt.[7] Främlingarna skapa för vistelselandets lagstiftning och rättskipning problem av speciell art. Den som lever i ett främmande land befinner sig av många skäl i en säregen situation. Man måste taga seden, dit man kommer, och vistelselandet kräver av främlingen, att han respekterar dess rättsordning, som ju uttrycker landets sed.

Å andra sidan är det icke lätt att finna sig tillrätta i nya och oprövade samhällsförhållanden. Utlänningens attityder och problem avvika från den övriga befolkningens och härtill kommer, att hans anknytning såväl personligt som ekonomiskt till en främmande rättsordning ger upphov till lojalitetskonflikter, konkurrerande eller kumulerande offentligrättsliga krav och frågor om tillämpning av främmande rätt på privaträttsliga förhållanden, som angå honom. När vistelsestaten lagstiftar för främlingen, bevakar den därför visserligen i första hand intressen, som den själv finner vara av vikt i sin utlänningspolitik, men den kan som regel icke undgå att också ta hänsyn till de rimliga krav, främlingen kan ställa. Hans rättsläge är dessutom uppenbarligen något, som intresserar icke endast honom själv och vistelselandet, utan även det land, där han är medborgare, och eventuellt kollektiviteten av stater. Nu antydda spänningsförhållande sätter sin prägel på alla civiliserade staters lagstiftning om främlingar.

För Sverige var det särskilt under stormaktstiden ett påtagligt intresse att stimulera inflyttning till riket. En restriktiv främlingslagstiftning såg dagen under 1800-talet, men antog icke förrän i vårt århundrade karaktären av skyddslagstiftning för svenska intressen gentemot utlänningar (särskilt 1927 års lag om utlännings rätt att här i riket vistas). Under och efter andra världskriget skapade flyktingströmmarna speciella problem för lagstiftaren, vilka löstes provisoriskt, och en ny utlänningslag, avsedd att bestå, kom icke till förrän 1954. Ehuru dess förarbeten byggde på det fria folkutbytets idé, är 1954 års lag i sin slutliga utformning icke sådan, att dess antagande markerar en återgång till ett äldre skedes liberala främlingspolitik. En viss tendens pekar måhända dock därhän.[1]

Internationella aspekter

De olika ländernas nationella lagstiftning om främlingar är alltså internationellt betingad. Delvis är den också såsom nyss nämndes

[1] Se *Blomberg*, Statsborgarskap I, s. 33 ff., *Kreüger* i Naumanns tidskrift 1875, s. 481 ff. och 1876, s. 209 ff., *Reuterskiöld* i Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparé 1906, s. 577 ff., *Eek* i SvJT 1944, s. 313 ff. och *Matz* i FT 1950, s. 217 ff. samt SOU 1945: 1, 1946: 36 och 1951: 42, ävensom prop. 50/1913 och 41/1954 (särsk. lagrådets utlåtande). Se även *Kerstin Hellner*, De landsflyktiga och Sverige, Stockholm 1952.

[2] Se *de Visscher*, s. 370 ff.

[3] Vidare nedan s. 73 ff.

internationellt bestämd. Staterna erkänna sig nämligen i allmänhet vara bundna av vissa förpliktelser i oskriven, »allmän» folkrätt i fråga om behandlingen av främlingar och ett numera betydande antal bilaterala eller multilaterala konventioner finnas i samma ämne. De oskrivna folkrättssatserna ha, låt vara på grundvalen av gammal rättstradition,[2] utvecklats särskilt såsom resultat av en strävan att lösa motsättningar, vilka uppkommit mellan å ena sidan politiskt och ekonomiskt expansiva makter och å den andra ekonomiskt och kulturellt mindre utvecklade länder, inom vilka medborgare från de expansiva makterna varit verksamma. En viss, låt vara till sitt innehåll omtvistad internationell standard för behandling av främlingar har utbildats. Främlingen, som anser sig ha blivit föremål för orättfärdig behandling i landet, där han vistas, erhåller som regel biträde av sitt hemlands regering i sin strävan att vinna rättelse, såvitt behandlingen av denna bedömes såsom stridande mot den internationella standarden *(denial of justice)*.[3] Ett stort antal internationella avgöranden av tvister angående främlingars behandling utvisa både hemlandsstatens intresse av att ingripa och vistelsestatens erkännande av dess behörighet härtill samt benägenhet — vare sig grundad på god vilja eller omständigheternas tvång — att underkasta sig internationellt avgörande och den skadeståndsskyldighet, som principiellt förutsättes, då överenskommelse härom träffas. De internationella avgörandena ha givit uttryck åt vad vederbörande skiljedomare uppfattat såsom på fallet tillämplig rätt, låt vara stundom modifierad av på förhand träffade partiella förlikningar mellan de berörda parterna angående vissa moment i tvisten eller om utrymmet för läglighetssynpunkter vid dess slitande. En rad biregler, delvis av processuell natur, ha också vunnit hävd. Nu kan det ju sägas, att de oskrivna folkrättssatser, som utbildats för att lösa tvister, som gällt främlingars behandling i fjärran länder i Asien eller Latin-Amerika, praktiskt betyda litet för en främling i Sverige. Den svenske lagstiftaren ifrågasätter icke en behandling av främlingar enligt ett mått, som ligger under de krav den internationella standarden ställer. Bortsett från att enskilda övergrepp självfallet kunna förekomma i Sverige som i andra länder, har den allmänna folkrättens lära om *denial of justice* emellertid på senare tid fått ökad betydelse också för vårt land. En anledning utgöra de ingrepp i egendomsförhållandena, som kännetecknа den nutida ekonomiska politiken i många länder. Liksom konfiskations- och expropriationslagstiftning i utlandet skapat nya problem i svensk internationell

privaträtt, kan liknande lagstiftning i Sverige giva anledning till övervägande av dess förenlighet med det egendomsskydd för främlingar, som ingår i den traditionella internationella standarden. En annan anledning utgör Sveriges anslutning till internationella instrument till skydd av de mänskliga rättigheterna. Vid deras tolkning och tillämpning kan det komma att bli nödvändigt att gripa tillbaka till satser ur läran om *denial of justice.*

Främlingskapet regleras jämväl av »skriven folkrätt». Sedan gammalt ha staterna sinsemellan genom fördrag avgjort åtskilliga frågor om främlingars behandling. I våra dagar tagas konventioner i bruk också för att lösa legislativa problem av mera allmän internationell karaktär. Särskilt är det flyktingarna och de statslösa, som skapat en social fråga på det internationella planet och föranlett av konventioner reglerat samarbete mellan alla eller i varje fall ett stort antal stater. Men angelägenheten av att trygga de mänskliga rättigheterna, strävanden att internationellt lagfästa vissa minimikrav på arbetslivets och socialrättens områden, önskemål om ökad enhetlighet i olika länders kollisionsnormer och försök att undanröja de svårigheter för internationellt umgänge och internationell samfärdsel, som nationalistisk främlingslagstiftning skapar, höra också till de för staterna gemensamma spörsmål, vilka givit upphov till en rik traktatflora.

I en principundersökning av främlingskapets rätt är det angeläget att söka klassificera de skilda grupper av normer, som reglera främlingskapet, och ange deras plats i rättsordningens system. Härvid uppställer sig först frågan, vad det innebär, att staten är *folkrättsligt* förpliktad att tillse, att främlingar beredas den ställning och de förmåner, som innehållas i den internationella standarden eller varom avtal träffats med en eller flera främmande stater.

B. *Folkrätten — främlingskapets grundlag*

FOLKRÄTTEN — EN ÖVERSTATLIG RÄTTSORDNING?

Statspraxis och rätt

Föreställningen om en staterna eller furstarna överordnad rättsordning kan ledas långt tillbaka i vår civilisations historia. Den tar sig i våra dagar uttryck i det diplomatiska språkbruket, där juridiska termer regelmässigt användas såsom argument för krav eller för avvisande av främmande makters krav. De som aktivt arbeta för en världsorganisation, som skulle innefatta garanti av en fredlig ordning mellan folken, uttrycka ofta sitt mål så, att staterna måste lära sig respektera den internationella rätten, vilken sålunda förutsättes existera utan att vara respekterad. I folkrättsdoktrinen påträffar man vidlyftig argumentation till stöd för åsikten, att staterna äro underkastade en internationell rättsordning. Den situation, som därvid åsyftas, beskrives dock på skilda sätt.

I ett försök att förklara »la naissance du droit international» gör Georges Scelle det tankeexperimentet, att ett under en rättsordning fullt organiserat folk lever i fullständig isolering från yttervärlden.[1] Han väljer såsom exempel det faraoniska Egypten, omgivet av tre öknar och två hav. Från detta Egypten avsegla en dag sjöfarare mot den syriska kusten på jakt efter värdefullt trävirke eller guld. I utbyte mot dessa varor erbjuda egyptierna innevånarna på den syriska kusten purpurkläde och glaspärlor. Affären göres upp, men då utbytet skett, besluta egyptierna, som anse sig överlägsna i makt, att ge sig av hem med både de erhållna varorna och vad de lovat i utbyte; de medföra dessutom syriska män, kvinnor och barn som slavar. Efter denna incident kunna egyptiska sjöfarare vänta sig ett mottagande med varma servietter, om de på nytt skulle närma sig Syriens kust, och förutsättningen för att en handel mellan de båda nationerna skulle kunna upptagas och blomstra är, att egyptierna ändra taktik, att de söka skapa förtroende och att de göra rätt för sig. »La nécessité du commerce», skriver Scelle, »engendrera une premiére norme importante du Droit international: *pacta sunt servanda*, et prouvera l'existence d'une solidarité intersociale avec laquelle il est impossible de ruser. Le Droit international sera né:

[1] *Scelle* I, s. 30 f.

il sortira de l'existence de rapports sociaux à l'intérieur d'un premier groupement formé des commerçants egyptiens et des trafiquants syriens».[1] Från detta exempel utvecklar han ett resonemang, som utmynnar i att »le droit interne et le droit dit international sont simplement des catégories du Droit intersocial universel, du système juridique global à l'intérieur duquel se superposent les systèmes juridiques partiels, selon l'évolution des relations humaines».[2] Denna syn på den internationella rätten såsom del av ett »globalt rättssystem», vars grund är att söka i den sociala samlevnadens ofrånkomliga krav, plägar betecknas såsom monistisk. Besläktad med Scelle's »sociala» monism är Kelsens lära om »folkrättens primat», enligt vilken grunden till den nationella rättens giltighet är att finna i den internationella rättens högre normer.[3]

Scelle's och Kelsens monistiska läror må te sig tilltalande ur logisk eller kanske snarare estetisk synpunkt, men återspegla knappast verkligheten. Man påträffar icke inom de olika nationella rättsordningarna sådan respekt för de mångahanda regler, i doktrinen beskrivna såsom gällande, som den monistiska teorin förutsätter; den nationelle lagstiftaren grundar icke sin kompetens på internationell rätt och söker icke legitimation i denna för sina beslut. Detta utgör ett av argumenten för den dualistiska folkrättsteorin. Dennas anhängare, bland vilka kan nämnas Anzilotti och i vårt land Gihl, betrakta den internationella och de nationella rättsordningarna såsom skilda från och oberoende av varandra. En handling — t. ex. en myndighetsåtgärd — anses kunna vara förenlig med eller till och med krävd av den nationella rätten men ändå innebära ett delikt enligt den internationella rättsordningen och vice versa.[4] Den internationella rätten bedömes emellertid som en verklig rättsordning. De olika staterna sägas vara underkastade den ungefär på samma sätt, som inom ett land individerna äro underkastade landets rätt.

Hur skola dylika påståenden kunna verifieras? Den överstatliga rätten skall bestå av rättsregler, vilka avse staternas ömsesidiga för-

[1] *Scelle* a. st.

[2] *Scelle* I, s. 33.

[3] Senast i »Principles of International Law», s. 403 ff. Observera också *Guggenheim* I, särskilt s. 24 ff.

[4] Jfr *Gihl*, s. 1 ff. samt i SvJT 1944, s. 195 f.

[5] *Gihl*, s. 275 f.

[6] Jfr diskussionen hos *Ross*, s. 62 ff., av »Folkerettens Karakter».

[7] *Kelsen*, s. 401.

hållanden. På frågan, huru man igenkänner en rättsregel, svarar Gihl, att en rättsregel är en regel, som tillhör ett rättssystem.[5] Karakteristiskt för ett rättssystem är, skriver han, att det fungerar som sådant inom ett mänskligt samhälle; det är emellertid icke möjligt att finna någon juridisk princip, från vilken rättssystemets egen rättskaraktär skulle kunna härledas. »Denna kan endast fastställas på empirisk, på historisk eller sociologisk väg, på så sätt att erfarenheten utvisar att ett rättssystem fungerar inom ett visst mänskligt samhälle». Kan man nu säga, att staterna äro så organiserade, att de bilda ett mänskligt samhälle, varinom ett rättssystem fungerar? Svaret blir i viss mån subjektivt, beroende på en värdering av historiska och sociologiska fakta samt på bedömarens allmänna rättsfilosofiska utgångspunkter.[6] Mångfalden av folkrättsliga författare lämna ett jakande svar, men det är också påfallande, att de icke sällan anknyta detta svar till kriterier, som te sig föga hållbara. Kelsen hävdar exempelvis, att den internationella rätten är rätt i samma mening som den nationella rätten, »for it is a coërcive order, a set of norms providing for socially organized sanctions to be executed as reactions against delicts».[7] Sanktionerna, han avser, utgöras av »reprisals and war». För egen del ha vi svårt att skönja ett rättssystems sociologiska karakteristika i den internationella ordning, där en staterna överordnad lagstiftningsmakt saknas, en blott rudimentär dömande makt finnes, vilken utövas i huvudsak allenast efter särskilt från fall till fall lämnat medgivande, och en exekutiv makt helt lyser med sin frånvaro. Denna ståndpunkt innebär icke en undervärdering av betydelsen av strävandena att åstadkomma en rättslig reglering av förhållandena mellan stater och nationer. Det läge, det moraliska och intellektuella dilemma, vari juristen befinner sig, då han har att taga ställning till problemet om folkrätten såsom överstatlig rätt, uttryckes enligt vår mening utomordentligt väl av Corbett, som skriver:

> »After many attempts to justify an original preference for the classification of international usages as law, I have come to the conclusion that the effort involves wasteful self-deception and misdirection of energy, and leads to false expectations on the part of the public. Those of us who made such attempts, have found it logically necessary to postulate a society or community of States. This assumption exaggerates the conjunctive and underrates the disjunctive forces in international life, creates immediately an atmosphere of unreality, and results in the chronic

misinterpretation of events. These disadvantages, it may be said, are still on the theoretical plane. Unfortunately they assume a practical form in advice to governments, in programs for official and unofficial international agencies, and in over-optimistic communication to the public on the trend of world politics. In periods of peace there is thus built up a confidence in the regularity and predictability of State action which would not be unreasonable if it were limited to minor matters of routine, but which extends to substantial interests where orderly adjustment presupposes a strongly knit and well governed society.»[1]

Enligt detta uttalande ter det sig icke försvarligt att karakterisera »international usages» såsom »law». Den enda vägande invändningen häremot synes oss vara den, att åtminstone inom vissa stater i varje fall vissa »usages» uppfattas av människorna såsom rättsligt krävda. Vi vilja se förklaringen härtill däri, att inom varje civiliserat land folkrättsliga satser utgöra del av landets egen rätt. Till detta förhållande skola vi strax återkomma. Corbett's resonemang ter sig emellertid helt övertygande, såvitt frågan gäller existensen av en överstatlig rätt, en rätt verksam inom ett samhälle av stater.[2]

Om världens stater icke kunna sägas tillsammans bilda ett mänskligt samhälle (»a society or community of States») med en rättsordning, som konsekvent betingar regeringarnas handlingssätt, är det likväl viktigt att medgiva förevaron av vissa handlingsmönster

[1] *Corbett*, s. 11; jfr också s. 75 ff.

[2] I sitt nyutkomna arbete »Théories et réalités en droit international public» ställer också *de Visscher* frågan om existensen av »une communauté internationale». Hans slutomdöme blir, att ett dylikt samhälle icke existerar (s. 128). Han betraktar de läror, som utgå från postulatet om ett internationellt samhälle, varinom ett rättssystem fungerar, såsom ovetenskapliga: »Entre des organisations politiques historiquement construites sur les individualismes nationaux, et une idée d'ordre qui se présente comme la synthèse idéale des solidarités humaines, la pensée, mue à la fois par des aspirations morales et par un besoin d'unité peut imaginer une échelle de valeurs, évoquer des hiérarchies désirables. Elle ne peut d'une harmonie qu'elle postule, conclure à une communauté effective. Et quant à tenir celle-ci pour acquise parce qu'il serait socialement avantageux qu'il en fût ainsi, c'est là un genre d'argumentation qui, pour être largement utilisé dans les manifestations oratoires, n'en est pas moins dénué de portée scientifique... Toute société repose à la fois sur des éléments matériels et sur des facteurs moraux. Elle est la résultante de solidarités assez actives pour appeler une organisation du pouvoir, assez conscientes d'un bien commun pour susciter l'idée du droit et le sens de l'obligation» (s. 114 f.).

[3] Om uppkomsten av en organisationernas egen administrativa rätt, jfr *Eek* i NTIR 1953.

[4] Jfr *Jessup*, s. 6.

[5] *Scelle* I, s. 30 f.

(»patterns of conduct») i dessas sätt att handlägga utrikesärenden, vilka stundom synas grundade på en deras uppfattning, att en internationell förpliktelse att följa dem är för handen och vilka äro gemensamma för flera stater. Det finnes också ett system av regler för staternas handlande, vilket på grundval av sedvana, internationell jurisprudens och traktater kommer till uttryck i de folkrättslärdas arbeten. Någon fullständig eller konsekvent överensstämmelse mellan statspraxis och dessa regler föreligger dock icke. Till det internationella umgängets realiteter hör också det samarbete mellan staterna inom internationella organisationer, som förekommer och som igångsatts i syfte bland annat att förverkliga önskemålen om skapande av en internationell rättsordning. Denna utveckling företer synnerligen intressanta drag, och rudiment till en överstatlig ordning kunna iakttagas.[3] Utvecklingen kan tänkas resultera i en federal världsordning, som givetvis skulle påkalla omprövning av den internationella rättens begreppsbildningar.

Folkrätten såsom nationell rätt

Det stående argumentet gentemot »folkrättsförnekare» av olika skolor, är att de underskatta regelmässigheten i staternas praxis och den motiverande kraften hos folkrättsreglerna. Man bortser, sägs det, från sådana fakta som att brev dagligen skickas över jordklotet i enlighet med världspostunionens internationella överenskommelser, att ambassadörers immunitet regelmässigt iakttages, att de internationella domstolarnas avgöranden i allmänhet blivit åtlydda.[4] Frågan kan då ställas, huruvida icke en annan förklaringsgrund till dessa förhållanden kan sökas och finnas, än den, vilken ställer postulatet om förevaron av »a society or community of States». Låt oss för ett ögonblick återvända till det exempel, med hjälp av vilket Georges Scelle vill beskriva, hur en internationell rätt födes ur »l'existence de rapports sociaux à l'intérieur d'un premier groupement formé des commerçants égyptiens et des trafiquants syriens». Han tillägger omedelbart efter detta uttalande följande: »Pharaon sera bien avisé en constatant, dans quelque édit obligatoire pour ces marins, les conditions essentielles du maintien de ce groupement et de cette solidarité. Il sera mieux encore en cherchant à faire accepter les mêmes principes par les chefs de clans de Syrie, dans l'ébauche d'un premier traité.»[5] Farao, den egyptiska statsmaktens utövare, säges alltså ha bort av hänsyn till handelns krav utfärda ett edikt med en egyptisk rättssats, enligt vilken avtal med syrierna vore att

[1] NJA 1946, s. 65. I rättsfallet NJA 1942, s. 65 uttalas, att den där ifrågavarande immunitetsprincipen vore erkänd i ett stort antal länder. Det kunde enligt högsta domstolens resonemang icke utan fullt bindande skäl antagas, att *svensk rätt* i principfrågan intoge en motsatt ståndpunkt.

[2] Om i nödsituationer folkrättens grundsatser sättas åt sidan eller traktatmässiga åtaganden icke fullgöras, är detta förenligt med uppfattningen, att i vissa fall en konstitutionell nödrätt tillåter avsteg från statsförfattningens grundsatser. Liksom då konstitutionella grundsatser under omständigheternas tryck frångås, söker regeringsmakten dock, även då folkrättsliga åtaganden sättas å sido, finna rättsliga argument till stöd för sitt handlande.

[3] Jfr *Malmström*, i SvJT 1953, s. 548 i anslutning till rättsfallet NJA 1946, s. 65: »HD säger sig döma efter svensk rätt, och de grundsatser, som sålunda upptagas, bli just därigenom att beteckna såsom av praxis knäsatta svenska regler. Men de tagas från en internationell fond av principer, vilka HD ansett sig icke kunna åsidosätta.»

[4] *Sundberg*, s. 3 — Efter att tidigare ha accepterat den traditionella folkrättsdoktrinens dualistiska betraktelsesätt (särskilt i Statens maktsfär i lufthavet) har jag kommit till, att detta icke svarar mot verkligheten och har i ett senare arbete (StvT 1950, s. 289 ff.) sökt bestämma folkrätten såsom en beståndsdel av den nationella rätten. Denna synpunkt är, skriver *Castberg* (s. 13), icke hållbar såsom grundval för resonemang kring folkrättsliga problem: »Om en stat ved sin ensidige erklaering vil frigjøre sig for sina traktatforpliktelser, så vil detta øyeblikkelig fremkalle en reaksjon i form av handlinger av andre stater og opinionsytringer hos andre nasjoner. Selve denne reaksjon vil vise at dogmet om statens frihet ikke er i harmoni med de ytre og indre, menneskelige realiteter, som all rett bygges på». Härtill vill jag anföra, att jag icke ansluter mig till en »dogm om statens frihet». Jag anser, att en stat på grund av sin offentliga rätt har att handla i överensstämmelse med allmänna folkrättsgrundsatser, som den erkänt, samt är förhindrad att frigöra sig från traktatsförpliktelser genom ensidig förklaring. Men jag ser grunden härtill i statens egen rättsordning, enligt vilken, om staten är en rättsstat, åtaganden skola fullgöras. Det är sant, att traktatsbrott ofta — men icke alltid och ögonblickligen — följas av reaktioner från andra staters sida. Det är emellertid också sant, att i en rättsstat regeringen på grund av reaktioner inom det egna samhället regelmässigt står fast vid sina åtaganden, såvida dessa icke förklaras bortfallna på grund av sådana förhållanden, som i Castbergs anförda arbete betecknas såsom »folkerettens sikkerhetsventiler». Däri ser jag realiteterna bakom uttalandena om folkrättens bindande kraft eller »gyldighet», men icke i att staterna skulle vara underkastade en internationell rättsordning. Med andra ord: den folkrättsliga förpliktelsen är en realitet med rötter i den förpliktade statens egen rättsordning, medan en »rättighet» för en stat att kräva något av en annan i verkligheten utgör allenast ett anspråk, vars framgång är beroende av den andra statens medgivande av anspråket eller frivilliga medverkan till en objektiv prövning och villighet att böja sig för resultatet av denna, allt beroende på *dess* rättsordnings motiverande kraft. Jfr även nedan s. 26 f.

[5] Se *Blackstone, libre* IV och V.

[6] Hur Blackstone, som självfallet var beroende av sin tids allmänna rättsåskådning, själv uppfattat satsen är tveksamt. Han talar om att den internationella rätten »is... adopted in its full extent by the common law, and is heed to be part of the law of the land». *Strupp* (s. 409 ff.) uttolkar Blackstone i dualistisk anda.

hålla i helgd. Önskvärt vore också, att syrierna i förhållande till egyptierna antoge samma regel och att samförståndet bekräftades i en traktat. Folkrättssatsen framstår här såsom till sitt ursprung nationellträttslig, samtidigt som dess funktion blir belyst, nämligen att möjliggöra umgänge med andra nationer. Då i vår tid Sverige ingått ett avtal med främmande makt, bedömes detta såsom bindande för svenska staten. Rättsfall utvisa även, att grundsatser ur den allmänna folkrätten (doktrinen) ansetts skola vinna tillämpning »jämväl efter svensk rätt».[1] Den sökta förklaringen till att åtminstone under normala förhållanden, då en särskild nödsituation icke föreligger,[2] traktater hållas och vissa satser ur den allmänna folkrätten följas synes ligga i den allmänna respekten för rätten, som utgör ett av de karakteristiska momenten i varje rättsordning. I en rättsstat som Sverige betraktas staten, liksom den enskilde, såsom bunden av rättens regler och i enlighet med dem av gjorda tysta eller uttryckliga åtaganden, oavsett det förhållandet, att de konstitutionella och processuella möjligheterna att göra anspråk gällande mot staten må vara begränsade.[3] Det är enligt detta sätt att se de *nationella* rättsordningarnas motiverande kraft och allmänna verkningssätt, som utgöra den sociologiska förklaringen till att förpliktelser mot främmande stater fullgöras. Med en viss tillspetsning men utan våld på verkligheten kan förhållandet formuleras så, att endast rättsstater ha en folkrätt. Av denna syn på folkrättsreglerna såsom grundade i nationell rätt följer, att de tillhöra den nationella rättsordningen. Folkrätten är, som Sundberg uttrycker saken, »såsom rättsordning en nationell reglering av internationella förhållanden».[4]

Tanken att folkrätten utgör del av den nationella rätten är icke så chockerande, som den kan synas. Den kommer till visst uttryck redan i den ofta citerade sats i engelsk *Common Law*, vilken av Blackstone formulerats så, att »international law is part of the law of the land».[5] Satsen blir icke förståelig, om den läses med utgångspunkt från uppfattningen, att det över de olika nationella rättsordningarna finnes en internationell rätt, vilken uppställer regler om rättigheter och plikter staterna emellan. I sådant fall måste satsen ju antagas innehålla, att denna överstatliga rätt utgjorde beståndsdel av engelsk rätt. För att klargöra innehållet i engelsk rätt hade man därför att först söka utreda, vari denna överstatliga rätt består och detta med ledning av denna rätts egen lära om källorna, och sedan reservationslöst acceptera den. Så tolkas självfallet icke den Blackstone'ska satsen.[6] I England anses »international law» — i det

allmänna språkbrukets mening lika med mångfalden av olika länders folkrättsgrundsatser och den folkrättsliga lärobyggnad, som återfinnes i rättslitteraturen — utgöra allenast en av källorna till *Common Law*. När enskilda satser upptagits i *Common Law* exempelvis genom att engelska domstolar godtagit dem, då först bli de, som Piciotto uttrycker det, »a living part of it».[1] Ur engelsk synpunkt är därför den internationella rätten (folkrätten) en realitet först i och med att den utgör del av engelsk rätt.[2] Om den Blackstone'ska satsen alls skall ha någon innebörd, måste denna vara, att »international law», det vill säga *den del av rättsordningen som har att göra med förhållandet till främmande nationer,* utgör en integrerande del av den nationella rätten.[3] En dylik tankegång framträder

[1] Se *Piciotto*, s. 105 f. Jfr uttalandet nedan s. 30, not 5 av *Dickinson*. Det må påpekas, att den anglosaxiska doktrinen bedömes från andra utgångspunkter hos *Oppenheim* I, s. 37 ff. Av intresse är emellertid följande påpekande (s. 39): »The fact that International Law is part of the law of the land and is binding directly on courts and individuals does not mean that English law recognizes in all circumstances the supremacy of International Law». Från våra utgångspunkter är frågan om *vad* folkrätten innehåller (folkrättens källor) skild från det ovan i texten behandlade principspörsmålet. I en not till det anförda citatet synes detta förhållande medgivas. Noten lyder: »It is of importance not to confuse, as many do, the question of the supremacy of International Law and of the direct operation of its rules within the municipal sphere. It is possible to deny the former while fully affirming the latter.»

[2] Ett karakteristiskt uttryck för denna uppfattning återfinnes i det skotska rättsfallet *Mortensen v. Peters* (14 Scots Law Times Reports, 227): »It is a trite observation that there is no such thing as a standard of International Law, extraneous to the domestic law of a kingdom, to which appeal may be made. International Law, as far as this Court is concerned, is the body of doctrine regarding the international rights and duties of States which has been adopted and made part of the law of Scotland».

[3] Jfr *Brierly*, s. 84: »... by asserting that it (international law) is part of the law of the land we deny it has any specific quality which distinguishes it from that law.»

[4] *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677 (1900).

[5] Om bedömningen i norsk doktrin och praxis av »forholdet mellom norsk rett og folkerett», se *Hambro* i TfR 1947, s. 96 ff., särskilt s. 110.

[6] Om artikelns innebörd ha olika meningar dock yppats i fransk rätt. Se å ena sidan *Delbez*, s. 207 och *Niboyet*, Cours, s. 41 ff. samt å den andra sidan, *Savatier*, s. 15 f.

[7] Se om schweizisk rätt *Guggenheim* I, s. 34 ff. samt i övrigt *Mirkine-Guetzevitch* och *Masters*. Jfr även nedan s. 29.

[8] Se till exempel PCIJ Ser. A, No. 7 *(tyska intressen i Ober-Schlesien)* och PCIJ Ser. A, No. 20—21 *(de serbiska lånen)*, där den dualistiska doktrinen kommit till uttryck.

[9] Härvidlag har Fasta domstolens resonemang i fråga om seglationen på floden *Oder* visst intresse. Se PCIJ, ser. A, No. 23.

jämväl i ett uttalande av Mr. Justice Gray angående amerikansk åskådning: »International Law is part of our law, and must be ascertained and administered by the courts of justice of appropriate jurisdiction, as often as questions of right depending upon it are duly presented for their determination».[4] Man finner uttryck för tankegången också i kontinentala länders rätt.[5] Att folkrättsliga regler kunna ingå som integrerande delar i ett lands rättsordning synes sålunda vara förutsett, då i artikel 26 av 1946 års franska konstitution stadgas, att ratificerade och offentliggjorda traktater äga kraft av lag, även om deras innehåll skulle strida mot fransk lag.[6] Liknande föreskrifter om förhållandet mellan lag och traktat inom andra rättsordningar kunna jämväl anföras, låt vara att de icke utan vidare tillåta slutsatsen, att enligt koncipienternas mening folkrätt är *endast* de regler, som kunna visas tillhöra den nationella rätten.[7]

Den auktoritet, som tillkommer de författare, som i folkrätten se en verklig överstatlig rättsordning, skild från de nationella rättsordningarna, har medfört, att det icke är svårt att i motiveringarna till avgöranden av internationella domstolar finna uttryck för deras uppfattning.[8] Påtagligt är dock, att dylika instanser icke äro benägna att fastslå en förpliktelse för en stat, då denna icke grundar sig på traktat och ett erkännande från statens sida av den till stöd för förpliktelsen åberopade folkrättsgrundsatsen icke heller på annat sätt kan påvisas.[9] Under sådana förhållanden kunna de internationella avgörandena förenas med uppfattningen om folkrätten såsom nationell rätt; förpliktelsen för staten att följa sin egen rätt förutsättes — i alla civiliserade staters rättsordningar uppehålles satsen *pacta sunt servanda* — och den internationella domstolens kompetens grundas på staternas tidigare åtagande eller särskilda medgivande, d. v. s. på deras utövning av en egen legislativ funktion. De internationella avgörandena äro i nutiden att betrakta såsom uttryck för staternas gemensamma strävan att finna remedier för en objektiv lösning av rättstvister, det vill säga tvister, som gälla förevaron, tillämpligheten eller tolkningen av en folkrättslig regel.

FOLKRÄTTENS BEGREPP OCH KÄLLOR

Enligt det hittills förda resonemanget är folkrätten att betrakta såsom en beståndsdel av den nationella rätten. Vi mena också, att detta betraktelsesätt icke innefattar en »förnekelse» av folkrätten, utan snarare realistiskt anknyter denna till den samhälleliga verk-

lighet, ur vilken den hämtar sin kraft. Det återstår nu att bestämma folkrättens begrepp, det vill säga att systematiskt särskilja folkrätten från andra rättsområden, samt att beröra huru en nationell folkrätts regler fastställas (folkrättens källor).

Folkrättens begrepp

Vad slags regler innehåller folkrätten? Kan man, då föreställningen om en överstatlig rättsordning avvisats, behålla den i doktrinen gängse definitionen av folkrättsreglerna såsom regler, vilka avhandla staternas ömsesidiga rättigheter och plikter?

Enligt svensk rätt är staten bunden av en rad förpliktelser. De kunna ha uppkommit genom avtal eller de ha sin grund i statsförfattningen. Konungen såsom statsmaktens bärare är förpliktad att begränsa sin maktutövning i enlighet med rättsskyddsgrundsatserna i RF § 16. Också i andra avseenden innehålla grundlagarna bestämmelser, vilka förplikta staten eller rättare dess organ till visst handlande eller förbjuda vissa åtgärder. Det ligger icke något orimligt i att säga, att enligt svensk rätt staten Sverige understundom är, även i förhållande till en främmande stat, skyldig att handla på visst sätt eller att avstå från att handla på visst sätt. Förpliktelsen kan vara grundad i traktat eller framgå av en oskriven rättssats i vår rättsordning. Hur man vill beteckna sådana rättsregler, är nu en systematisk och terminologisk fråga. Vi vilja beteckna de regler, som förplikta svenska staten såsom sådan i förhållande till främmande makter, såsom folkrättsliga regler.

Däremot blir det med vår utgångspunkt icke möjligt att hävda, att svenska staten har rättigheter, som kunna göras gällande mot främmande makter. Vi skola illustrera detta förhållande med ett exempel. Enligt en i folkrättsdoktrinen vedertagen och av de flesta stater erkänd grundsats har en stat att medgiva främmande fartyg *passage inoffensif* genom kusthavet. Detta är en folkrättslig förpliktelse för Sverige. Sveriges krav på *passage inoffensif* för svenska fartyg i främmande länders kusthav kan emellertid genomföras endast om det främmande landets folkrätt upptager motsvarande förpliktelse. Sverige har i sådant fall en rättighet enligt det främmande landets rätt, som svarar mot den främmande statens folkrättsliga förpliktelse. Men att säga, att en rättighet för Sverige föreligger enligt svensk folkrätt vore en orimlighet. Att en överstatlig rätts-

[1] Märk dock nedan s. 28 not 1 *i. f.*

ordning icke står till buds för genomdrivande av svenska krav på *passage inoffensif* inom sådana staters kusthav, som icke erkänna den ifrågavarande folkrättsgrundsatsen, är uppenbart. Den främmande staten utövar ensam herraväldet över detta vatten och mot dess vilja kan ett internationellt avgörande av en tvist om rätten till *passage inoffensif* icke ens ifrågakomma och varje möjlighet till verkställighet av ett sådant utslag saknas.

När man talar om en rättighet för svenska staten gentemot främmande makter, har man alltså i själva verket att göra med ett anspråk. Dylika anspråk äro stundom rättsligt kvalificerade, såtillvida som med svenska statens anspråk till exempel på ett kusthav omfattande 4 nautiska mil från baslinjen följer en förpliktelse för statsorganen att på bästa sätt hävda anspråket. Sådana externa rättsregler vilja vi dock icke beteckna som folkrättsliga. Rättssystematiskt är detta icke heller behövligt. Folkrättens lärobyggnad utgår nämligen från principen om en staternas obegränsade makthöghet och består i angivande av undantagen därifrån, nämligen av de förpliktelser gentemot andra stater, som begränsa de enskilda staternas handlingsfrihet.

Staten kan också stå förpliktad gentemot individerna. Är det fråga om individer, som äro medborgare i staten, är förhållandet överhuvudtaget icke externt.[1] Annorlunda ställer det sig med förhållandet mellan staten och främlingar. Härom gäller, att dessa liksom medborgarna genom vistelselandets lagstiftning kunna tilläggas förmåner eller åläggas plikter. När vi tidigare talat om en förpliktelse för staten, ha vi avsett förpliktelser, vilka icke kunna bringas ur världen genom statens egen lagstiftning utan som åvila staten såsom sådan. I den mån regler föreligga, som tillerkänna främlingen en mot en dylik förpliktelse svarande rätt mot staten, böra de rimligtvis betecknas såsom folkrättsliga regler. Om några rättigheter för staten gentemot främlingarna, vilka skulle vara av folkrättslig natur, kan man däremot icke tala. Främlingen anses nämligen principiellt underkastad vistelselandets makthöghet. Staten har en obegränsad makt över honom i enlighet med sin författning och sina lagar. Folkrättsligt relevanta bli därför endast de särskilda begränsningar i denna makthöghet, som kunna följa av konventioner eller av oskrivna men accepterade grundsatser om behandlingen av främlingar. Dessa innebära då särskilda förpliktelser för staten och svara mot rättigheter för andra stater eller för främlingar.

I överensstämmelse med detta resonemang vilja vi i fortsättningen

såsom folkrättsliga regler beteckna sådana regler, som innebära att svenska staten såsom sådan (alltså den lagstiftande makten och den dömande makten såväl som den verkställande makten) är förpliktad i förhållande till andra stater, internationella organisationer samt främlingar. Denna bestämning av folkrättens begrepp anknyter till reglernas innehåll. Den avlägsnar sig icke alltför långt från den traditionella uppfattningen i doktrinen.[1]

Folkrättsreglerna få självfallet sin färg av de förhållanden de avse att reglera. I jämförelse med ett lands rättsordning i allmänhet te de sig som partikularistiska; de avspegla ju rättsliga tankegångar av delvis främmande ursprung och de förete också säregenheter i rättstekniskt avseende, då de jämföras med andra nationella rättsområden. Med partikularismen sammanhänger universalismen. Folkrättsreglerna, som tillkommit genom internationell sedvana eller mer eller mindre frivilliga uppgörelser två eller flera stater emellan, äro desamma inom ett större antal rättsordningar. I denna mening är folkrätten internationell rätt; den icke blott reglerar externa förhållanden utan innehållet i dess regler är också gemensamt för flera stater. Alltefter omfattningen av denna gemenskap kan man tala om en nordisk, en europeisk och en allmän folkrätt. En folkrättsgemenskap råder på motsvarande sätt också inom andra kontinenter och regioner av världen än dem, dit vårt land hör. Nu angivna förhållanden ha stor praktisk betydelse; tolkningen av en

[1] Jfr framställningen hos *Ross*, s. 13 ff. Ross påpekar (s. 20), att det naturligtvis icke gives »nogen Definition af Folkerettens Begrep, der i sig selv er den sande eller rigtige. Her som ved andre definitoriske Afgraensninger er der alene Spørgsmaal om Definitionens Hensigtsmaessighed for den videnskabelige Tradition, som den enkelte Forsker ikke med et Spring kan saette sig ud over». En ganska svårhanterlig definition lämnas av *Jessup*, (s. 17): »For the purposes of this context... international law or the law of nations must be defined as law applicable to states in their mutual relations and to individuals in their relations with states. International law may also, under this hypothesis, be applicable to certain interrelationships of individuals themselves, where such interrelationships involve matters of international concern». Jessup anmärker, att definitionen valts för att betona, att framställningen i hans arbete »involves a break with the past». Det må observeras, att ett mera omfattande bruk av konventioner, varigenom staterna påtaga sig förpliktelser gentemot sina egna medborgare och underkasta sig internationell domsrätt i fråga om konventionsförpliktelsernas iakttagande, kan nödvändiggöra en omprövning av folkrättens begrepp. *Vissa* förhållanden mellan staten och dess medborgare framstå ju inom en sådan internationell ordning som externa. En mera omfattande internationell reglering av sådan typ innefattar i själva verket en federalistisk omvandling av de berörda staternas förhållande till varandra. Jfr *Ross*, s. 23.

[2] Jfr *Gihls* anmärkningar i SvJT 1953, s. 366 f.

folkrättslig grundsats kräver ofta ingående kännedom om främmande länders rätt och legala teknik.

Huru fastställas folkrättens regler?

Folkrättens källor äro dels skrivna (lagar, traktater), dels oskrivna. När vi betrakta folkrätten såsom nationell rätt, avser källproblemet sättet att fastställa regler i svensk rätt. Man har att söka grundsatser, vilka ha karaktär av rättsregler enligt den svenska rättens lära om rättskällorna och som avse statens förpliktelser gentemot i första hand främmande stater. Vad de oskrivna folkrättskällorna beträffar undgår man genom att söka efter en regel i svensk rätt en del av de svårigheter, som den internationalistiska doktrinen ofta har att laborera med. Då denna söker utfundera, vilka regler, som skola förklaras binda staterna i allmänhet, har den först att utreda, vilket handlingssätt i en viss situation, som kan betecknas som praxis, det vill säga som är gemensamt för alla eller i vart fall ett större antal stater, och sedan att bedöma, huruvida och i vad omfattning denna praxis är bestämd av en övertygelse hos alla eller ett flertal stater, att de äro skyldiga att handla så, som de faktiskt bruka göra.[2] En del av svårigheterna undgås, då man begränsar uppgiften till att söka en regel i svensk rätt, emedan det då är tillräckligt att iakttaga en stats praxis och ett lands rättsuppfattning samt, framför allt, emedan inom en nationell rättsordning normer fastställas på auktoritativt sätt och ge stadga åt rättskällornas system. Svensk praxis och svensk rättsuppfattning överensstämma otvivelaktigt ofta med främmande länders, men förutsättningen för att en folkrättslig sats ur den internationella rättens doktrin, som måhända följes i främmande praxis, skall anses tillhöra svensk rätt måste dock vara, att svensk reception, tyst eller uttrycklig, kan ådagaläggas.

Det nu berörda problemet ger sig tillkänna inom alla rättsordningar, oavsett den folkrättsliga doktrin, som där är förhärskande. Understundom har man sökt lösa det genom vad man trott vara ett Alexanderhugg. I art. 4 av den tyska Weimarförfattningen skrevo dess författare in följande: »Die allgemein anerkannte Regeln des Völkerrechts gelten als Bestandteile des deutschen Reichsrechts». Utgångspunkten synes hava varit, att en överstatlig »Völkerrecht» existerade. I den mån dennas satser utgjorde »allgemein anerkannte Regeln» skulle de genom författningsstadgandet vinna reception,

[1] I svensk lagstiftning finnas exempel på en oklarhet, liknande den, som tog sig uttryck i Weimarförfattningen art. 4. I lagen 29 juni 1945 om återställande av viss från ockuperat land härrörande egendom har man sålunda av bekvämlighetsskäl (för lagstiftaren!) förklarat lagen vara tillämplig på bland annat egendom »som i strid med folkrättens regler av ockupationsmakten eller för dess räkning tagits i beslag eller underkastats liknande åtgärd». Och i SL 27: 11 t.o.m. kriminaliseras handlingar, vilka företagits i strid mot »allmänt erkända folkrättsgrundsatser».

[2] Annual Digest, 1927—1928, Case No. 225 *(Reparations levy; Aliens in Germany)*. Se även *Oppenheim* I, s. 41, not 1.

[3] *Walz*, s. 308.

[4] Det är intressant att med högsta domstolens uttalande jämföra huru *Corbett*, (s. 42 f.) skildrar domstolarnas sätt att resonera i fall, då en konflikt föreligger mellan en åberopad allmän folkrättssats och en nationell lag. »What these judicial agencies of the State are in effect saying is that they subject only to the law of the State, but that, unless there is clear and binding authority to the contrary, they will act as if international law formed part of the law of the State. Where the statute is clear and specific they regard themselves as having no choice». Jfr nedan s. 33 ff.

[5] Frågeställningen har förevarit i åtskilliga avgöranden av engelska domstolar. I dessa uttalas icke sällan i princip, att internationell rätt erkännes av engelsk domstol (*Chung Chi Chiung v. The King;* 1939, A. C. 160). Nästa led i resonemanget har emellertid varit just att bestämma, vilka grundsatser ur den internationella doktrinen, som faktiskt utgöra delar av engelsk rätt. Vägledande äro i detta hänseende alltjämt de uttalanden, som gjordes av Lord Alverstone i *West Rand Central Gold Mining Co. v. The King* (1905, 2 K. B. 391): »... the international law sought to be applied must, like anything else, be proved by satisfactory evidence, which must show either that the particular proposition put forward has been recognized and acted upon by our country, or that it is of such a nature, and has been so widely and generally accepted, that it can hardly be supposed that any civilized State would repudiate it.» *Dickinson*, som åberopas av *Brierly*, (s. 84), sammanfattar den för England och Förenta staterna gemensamma doktrinen på följande sätt: »It is the modern Anglo-American doctrine that the national rule on a question of international concern shall be derived, in the absence of a controlling statute, executive decision, or judicial precedent, from relevant principles of international law to which the nation has given its implied or express consent.»

[6] I Förenta staternas konstitution, artikel IV, heter det, att »all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, anything in the Constitution or Laws of any State to the contrary notwithstanding». Detta innebär, att traktater äro *self-executing*, det vill säga bli landets lag efter ratifikation utan särskild transformationsakt. Praktiska svårigheter uppstå emellertid särskilt då traktatens syfte avser att genomföra vissa principer i de kontrakterande ländernas rätt (exempelvis förbud mot rasdiskrimination i skilda former). Dylika svårigheter möta i alla länder, där traktater äro *self-executing* men särskilt i Förenta staterna på grund av att lagstiftningsmakten i stor omfattning tillhör delstaterna, vilka häftigt opponera mot att presidenten och den federala senaten använda sin »treaty-power» så, att staternas lagstiftningsmakt blir delvis illusorisk. Den stundom hävdade uppfattningen, att konstitutionens regel gäller endast, då traktaten icke kräver ytterligare åtgärd, till exempel i lagstiftningens form, torde icke ha helt slagit igenom eller visat sig lösa svårigheterna (jfr dock *Corwin*, s. 99 ff.). Man söker därför i konventio-

(Forts. å sid. 32.)

det vill säga erkännas såsom tysk folkrätt. Men saken är icke så enkel. Dylik reception *en bloc* stöter på oöverstigliga svårigheter, därför att man i det oändliga kan tvista om, vilka satser, som äro allmänt erkända bland de anhopningar av regler, som icke kommit till samlat uttryck i någon lag eller systematisk praxis utan allenast figurera i lärda mäns verk, däri satser ur statspraxis och avgöranden blandas med bruk och sederegler, förnuftets föregivna krav och författarnas värderingar.[1] I tysk rättspraxis ansågs senare tysk lag taga över äldre traktat[2] och i doktrinen förfäktade Walz, att det vore groteskt att tolka författningsrummet så, att det en gång för alla med tysk rätt skulle hava införlivat folkrättsregler, »die nicht die deutsche Zustimmung gefunden haben».[3] För svensk rätts del måste man, då en traktat icke föreligger, i varje fall ställa frågan: är denna sats recipierad i svensk rätt, utgör den en del av svensk rätt? Väl kan det antagas, såsom högsta domstolen synes ha gjort i rättsfallet NJA 1942, s. 65, att svensk rätt i folkrättsliga principfrågor intager samma ståndpunkt som de oss närliggande stora kulturländerna, såvitt icke fullt bindande skäl föreligga till motsatt antagande.[4] Det måste dock hållas klart, att i varje särskilt fall skriven svensk rätt och svensk praxis måste i första hand beaktas. Såsom indicium på svenskt »erkännande» av viss grundsats kan jämväl åberopas till exempel svensk medverkan i ett internationellt organs beslut, däri grundsatsen accepteras, eller dess antagande vid ett internationellt avgörande, vilket skett efter av Sverige godtagen remiss.[5]

I fråga om traktater gäller det först att avgöra, huruvida traktaten är »färdig» i den mening, att den undertecknats av behöriga företrädare för de kontrakterande staterna, ratificerats o. s. v. Om proceduren härvidlag föreligger i stor omfattning samstämmighet mellan staterna. Deras konstitutionella rätt företer emellertid avsevärda — och alltför litet observerade — skiljaktigheter. Dessas betydelse är dock framför allt, att de försvåra uppnåendet av en färdig traktat, av *consensus*, särskilt sedan traktaterna i allt högre grad kommit att avse förpliktelser för parterna att införa vissa principer i sin rätt. För att övervinna dessa svårigheter plägar man numera i traktaterna införa särskilda klausuler med förutsättningar för traktatens giltighet, vilka hänför sig till det, som är konstitutionellt möjligt inom ett fördragsslutande land, eller med tidsfrister, inom vilka traktatsåtaganden skola efter ratifikation bli förbindande.[6] I varje särskilt fall har man vid bedömandet av en traktats rättsverkan i Sverige

att utreda icke endast eventuella av Sverige uppställda reservationer utan också i vad mån traktaten icke blivit bindande för Sverige till exempel emedan förutsatt ömsesidighet icke uppnåtts på grund av att traktaten ännu icke blivit bindande för annan stat.

Enligt den dualistiska folkrättsteorin binder ett åtagande i traktat endast de kontrakterande staterna, men traktaten »blir icke nationell rätt», förrän den genom en särskild statsakt transformerats till sådan. Intet förhindrar en stat att hava en regel, enligt vilken de högsta statsorganen underordnade myndigheterna icke skola giva till-

nerna få en s. k. *non-self-executing clause* införd, varpå åtskilliga exempel ges i UN Doc. ST/LEG 1, s. 151 ff. I »Agreement on the importation of educational, scientific and cultural matters» av 22 november 1950, som ratificerats av Sverige bland andra stater, heter det sålunda i artikel XII: 1: »The States Parties to this convention on the date of its coming into force shall each take all the necessary measures for its fully effective operation within a period of six months after that date». Genom en dylik klausul har själva traktatsåtagandet givits sådan utformning, att traktatens grundsatser icke bliva omedelbart tillämpliga. Problemet uppkommer icke under samma aspekt i länder, där traktater icke äro *self-executing*. I England äger kronan sluta och ratificera traktater utan parlamentets medverkan. Angå de ärenden, däri parlamentet äger beslutanderätt, fordras emellertid för deras giltighet en särskild *Act of Parliament* (se *Oppenheim* I, s. 38). Kronans »treaty-power» inkräktar därför icke på parlamentets lagstiftningsmakt. Förbehåll vid ratifikationen kan under sådana förhållanden erfordras. Från Storbritanniens sida krävs å andra sidan ständigt vid förhandlingar om ingående av traktater införande av en s. k. kolonial klausul, som beaktar konstitutionella förhållanden inom imperiet. Från federala staters sida ställas vidare krav på federala klausuler för att beakta kompetensfördelningen enligt den federala författningen. Jfr härom *Eek*, Freedom of information, s. 107 ff. och *Sörensen* i AJIL 1952 samt *McNair*, s. 67 ff. — Till det sagda må den anmärkningen knytas, att vid traktatsförhandlingar i nutiden en ganska ingående kunskap om de olika ländernas konstitutionella regler angående makten över utrikespolitiken erfordras hos förhandlare från alla deltagande stater för att de skola kunna rätt bedöma de problem av rättsteknisk art, som uppstå. Detta praktiskt viktiga rättsområde är ganska försummat såsom liggande i »no man's land» på gränsen mellan statsrätten och folkrätten.

[1] *Oppenheim* I, s. 41,

[2] Se *Sundberg*, Lag och traktat, särskilt s. 49 ff. och Folkrätt, s. 14 f. Annan slutsats är att draga från resonemanget hos *Gihl*, s. 296 f. Jfr även *Matz* i FT 1950, särskilt s. 229 ff. samt rättsfallen NJA 1892, s. 377 och 1930, s. 78.

[3] Jfr citatet från *Corbett*, ovan s. 51, not 2.

[4] Av *Masters'* redogörelse framgår, att denna metod är allmänt förekommande; se s. 85 (Tyskland), s. 122 (Schweiz), s. 192 (Frankrike), s. 227 (Belgien). Beträffande engelsk rätt kan hänvisas till resonemanget i *The Zamora* (Law Reports 1916, A. C. 77) samt *Brierly*, s. 80. Se även *Walz*, s. 345 och passim.

[5] Se dock ovan s. 43, not 3. Detsamma gäller i Schweiz; se *Guggenheim* I, s. 34 ff.

[6] *Oppenheim* I, s. 39 f. Märk jämväl *Cook v. United States*, 288 US 102 (1933).

lämplighet åt en traktat, innan genom lag eller på annat sätt särskild befallning därom givits (konstitutionell dualism). Därigenom ändras dock icke det förhållandet, att enligt vårt betraktelsesätt staten, om den är en rättsstat, är att betrakta såsom enligt sin egen rätt bunden att svara för att »transformationen» sker (*pacta sunt servanda*) och, om detta icke blir fallet, av den skadeståndsskyldighet, som kan härledas ur underlåtenheten att verkställa »transformation». Ehuru inom alla stater förevaron av en folkrättssats, såsom tidigare utvecklats, förutsätter, att ett erkännande i någon form, tyst eller uttryckligt, kan ådagaläggas, är det numera ofta eller i allmänhet så, att uttrycklig »transformation» av traktat (genom vars ratifikation erkännandet ju gjorts oomtvistligt) icke kräves såsom förutsättning för dess tillämplighet.[1] Själva åtagandet enligt traktaten är tillräckligt i varje fall sedan det bekantgjorts. I Sverige betraktas sålunda traktater såsom författningar till allmän efterrättelse och en särskild transformationsakt torde principiellt icke erfordras (konstitutionell monism).[2]

Speciella problem uppstå, då det gäller att bedöma situationer, vilka kännetecknas av innehållsmotsättning mellan å ena sidan en såsom gällande nationell rätt åberopad oskriven folkrättssats eller en traktat och nationell lag å den andra sidan. Konflikten måste givetvis lösas enligt landets rätt.

Är situationen den, att en klar motsättning föreligger mellan en grundsats, vilken påstås av sedvana tillhöra landets folkrätt, och bestämmelse i lag, torde det resonemang, som i allmänhet föres, gå ut på att folkrättsgrundsatsen icke existerar eller i varje fall icke tillhör landets rätt; härom anses då lagen giva vittnesbörd. En verklig konflikt föreligger med andra ord icke.[3] I fall, då konflikten är mindre påtaglig, göres icke sällan antagandet, att lagregeln icke avsetts skola strida mot folkrättsgrundsatsen; försök till sammanjämkning företagas därför.[4] Denna lagtolkningsteknik är välkänd från fall, då en konflikt föreligger eller synes föreligga mellan innehållet i grundlag och i allmän lag eller författning. För lösningen av konflikter mellan traktat och lag förefinnas i åtskilliga rättsordningar positiva bestämmelser. I Frankrike viker sålunda lagen för traktaten.[5] I Förenta staterna däremot tager senare lag över tidigare traktat enligt principen *lex posterior derogat priori*, men i tveksamma fall gäller en presumtion för att syftet med lagen icke varit att sätta traktaten ur kraft.[6] Om svensk rätt uttalar Sundberg, att »vid konflikter mellan den internationella och den interna regleringen» den

senare bör vika.[1] Denna regel följer logiskt av att folkrättssatserna innehålla förpliktelser för staten och därför äro jämförliga med konstitutionella grundsatser. Åtaganden enligt traktat förlora sålunda enligt svensk rätt icke sin verkan, emedan de strida mot innehållet i lag. Är det fråga om sedvaneregler, torde den nyss angivna presumtionen om lagstiftningens överensstämmelse med allmänt vedertagna folkrättsgrundsatser kännetecknа jämväl svensk lagtolkning. Det kan emellertid tänkas, att lagens eller annan författnings syfte är, att klargöra, att en viss av andra länder antagen folkrättslig grundsats i c k e gäller i Sverige; den skall då icke heller tillämpas.

Vid bedömandet av frågan, huruvida en folkrättssats tillhör eller icke tillhör landets rätt, kan spörsmålet uppkomma, huruvida grundsatsen upphört att utgöra del av rättssystemet. Det synes icke vara rimligt att hävda, att enligt svensk rätt staten kan ensidigt befria sig från ett gjort åtagande. Traktater kunna därför principiellt icke

[1] *Sundberg*, s. 15.

[2] Här skall icke beröras den konstitutionella frågan om Kungl. Maj:ts rätt att förklara (konstatera), att en överenskommelse, som ingåtts med riksdagens medverkan, icke längre är gällande, t. ex. på grund av bristande förutsättningar. (Jfr härom *Eek* i StvT 1954 s. 388). Sådan rätt för Kungl. Maj:t rubbar icke den principiella grundsatsen, att *pacta sunt servanda* är en regel, som ingår i svensk rätt och har avseende jämväl å överenskommelser med främmande makt. Det är tveksamt, huruvida rättsfallet NJA 1925, s. 655 kan tolkas så, att Kungl. Maj:t ansetts äga rätt att förordna, att en gällande traktat icke skall tillämpas. Senare rättsfall (NJA 1946, s. 65 och NJA 1942, s. 65) lära i varje fall giva stöd åt uppfattningen, att en gällande traktat är för Kungl. Maj:t bindande enligt den allmänna folkrättens grundsats, att avtal skola hållas, vilken skall vinna tillämpning jämväl efter svensk rätt. Enligt engelsk uppfattning kan en traktat sättas åt sidan genom en *Act of Parliament*, vilket följer av grundsatsen om parlamentets allmakt, av Blackstone formulerad så, att parlamentet kan göra »everything that is not naturally impossible». Möjligheten att parlamentet avsiktligt skulle besluta att kränka »the obligations of a fundamental international enactment» betraktas likväl av *Lauterpacht* (s. 141) som rent teoretisk.

[3] Se *Scelle* II, s. 128 ff. om den s. k. Cannes-resolutionen den 6 januari 1922 med anledning av nationaliseringarna i Sovjetryssland, vari västmakterna hävdade en förpliktelse »à reconnaître toutes les dettes et obligations publiques qui ont été, ou qui seront contractées ou garanties par l'État, les municipalités et les autres organismes publics, et à reconnaître également l'obligation de restituer, de restaurer, ou à défaut, d'indemniser, pour les pertes ou les dommages qui leur ont été causés du fait de la confiscation ou de la séquestration de la propriété».

[4] En liknande ehuru starkt rättspolitiskt färgad metod sätter sin prägel på *Jessup's* »A Modern Law of Nations». Märk även *de Visscher*, Théories et réalités en droit international, Paris 1953.

[5] Kodifikationsprogrammet återfinnes i en skrift »Survey of International Law», UN Publ. 1948. V. (1). Arbetets fortskridande redovisas i årliga rapporter från *International Law Commission*.

sättas ur kraft annat än i de former, som traktaten själv föreskriver; vissa allmänna folkrättsliga grundsatser, som torde tillhöra svensk rätt, medföra dock att en traktat i vissa fall icke längre är bindande (traktatsbrott från annan makts sida; krigsutbrott; *clausula rebus sic stantibus*).[2] Principiellt torde också gälla, att konkreta folkrättsliga förpliktelser, som uppkommit annorledes än genom traktat, förbliva bindande.[3] Men det folkrättsliga regelsystemet som sådant är icke oföränderligt; det utgör ju en del av den levande svenska rätten. Det bör vara möjligt att genom lag eller på annat konstitutionellt tillåtligt sätt tillföra rättssystemet nya folkrättsliga grundsatser eller att ändra eller upphäva sådana, som hittills ansetts gällande.

Särskilt om internationell lagstiftning

Då de svenska folkrättsgrundsatserna fastställas, måste hänsyn självfallet tagas till folkrättsdoktrinens traditionella läror, vilka genom sina ofta skarpsinniga analyser och sin grundliga kännedom om judikaturen och om skilda länders rätt, öva stort inflytande. Att doktrinens satser dock måste skärskådas kritiskt följer av den tidigare framställningen. I nyare folkrättsarbeten ha de traditionella lärorna också gjorts till föremål för en rekonstruktion eller reduktion. I sin »Laerebog i Folkeret» har sålunda Ross genom en kunskapskritisk omvärdering sökt anpassa folkrättsdoktrinen till verkligheten. Corbett vill i »Law and Society in the Relations of States» fastställa det minimum av regler, som vunnit mera allmän anslutning i praxis och — enligt det här anlagda betraktelsesättet — utgöra beståndsdelar av ett större antal länders nationella folkrätt.[4] Samtidigt som kravet på reduktion av den traditionella doktrinens satser beaktas, måste dock även uppmärksammas, att folkrätten är föremål för kontinuerlig omvandling, bearbetning och ökning i volym genom internationell »lagstiftning». Härigenom bli de nationella folkrättssystemen tillförda nya grundsatser; de internationella kvasi-legislativa strävandena leda till en förändring av rättsuppfattningen inom de länder, som taga del i internationellt samarbete, och sträcka stundom sin verkan än längre. Bland dylika strävanden — som i detta arbete i fortsättningen skola kallas internationell lagstiftning — må särskilt påpekas Nationernas förbunds av Förenta nationerna övertagna arbete för folkrättens kodifikation.[5] Detta arbete har intresse för främlingsrätten i det att den av FN:s generalförsamling

tillsatta *International Law Commission* givit prioritet på sitt arbetsprogram åt vissa hithörande frågor, däribland »the law of nationality» och »the treatment of aliens». Den av FN:s generalförsamling den 10 december 1948 antagna allmänna deklarationen om de mänskliga rättigheterna är också av betydelse bland annat för bedömandet av vad en civiliserad standard i behandlingen av främlingar innebär och den har redan påverkat rättsutvecklingen i flera länder.[1]

FRÄMLINGENS RÄTTSSKYDD ENLIGT FOLKRÄTTEN

Det som sagts i föregående avsnitt om rättspraxis inom staterna i fråga om konflikter mellan lag och traktat belyser motsättningarna mellan doktrin och verklighet. Doktrinen söker förvisso ge en realistiskt tolkning av verkligheten och nationell rättspraxis påverkas av satserna i doktrinen, men inkongruens dem emellan föreligger likväl. Den amerikanska grundsatsen, att senare lag tager över tidigare traktat, är sålunda svår att förlika med den monistiska doktrin, enligt vilken folkrätten bildar så att säga rättsordningens tak, varifrån all rätt härleder sin bindande kraft. Enligt denna syn är den amerikanske lagstiftaren ju lika litet kompetent att stifta en lag, som gör traktat ogiltig, som en svensk länsstyrelse att genom kungörelse sätta gällande civillag ur kraft. Ur den dualistiska doktrinens synpunkt möter icke teoretiskt hinder mot att rättsordningen inom ett land går sina egna vägar; kvar står dock att Förenta staternas underlåtenhet att fullgöra traktatsenliga åtaganden drar med sig ansvar enligt den internationella rättsordningen. Emellertid kan ifrågasättas, huruvida Förenta staternas regering skulle draga en sådan konsekvens, i det att den anglosaxiska synen på folkrätten kan leda till, att man efter

[1] Se »The Impact of the Universal Declaration of Human Rights», UN Publ. 1953 XIV. 1.

[2] Dylika argument förekomma även i diplomatiska sammanhang. Då svenska regeringen i juli 1943 meddelade tyska regeringen, att den svensk-tyska transiteringsöverenskommelsen av 1940 skulle upphöra att gälla, hörde till argumenten, att utvecklingen icke motsvarat de förväntningar, som utgjorde förutsättningen för transiteringsmedgivandena från svensk sida. Enligt tyska regeringens uppfattning däremot kunde det avtal, som träffats i transiteringsfrågan, ej bringas ur kraft genom en ensidig åtgärd. Se Sveriges förhållande till Danmark och Norge under krigsåren, Sthlm 1945, s. 204 ff.

[3] Jfr om minoritetstraktaterna efter första världskriget och den då uppställda satsen »Minderheitenrecht bricht Staatsrecht», *Eek*, Nya stater och nya regimer, s. 49 ff.

traktatens underkännande genom lag anser den internationella förpliktelsen icke längre vara gällande. Icke heller teorin om folkrätten såsom del av den nationella rättsordningen och bindande enligt denna är därför helt verklighetstrogen. Uppenbart är dock, att praxis strävar efter att övervinna motsättningar av nu berört slag genom att angiva traktaten och lagen såsom förenliga, till exempel i det att lagen allenast anses auktoritativt uttolka traktaten, eller genom att lagens uppgift säges vara att utsäga, att traktaten till exempel på grund av bristande förutsättningar eller traktatsbrott från annan makts sida upphört att gälla.[2] Så länge auktorerna tvista om folkrättens väsen och inom staterna hänsyn till det allmänna legalitetskravet å ena sidan och till statsnyttan å den andra göra sig gällande vid bedömande av de folkrättsliga förpliktelserna, måste viss rättsosäkerhet råda. Detta får betydelse icke minst för främlingen, som under åberopande av en folkrättslig förpliktelse för den stat, där han vistas, söker tillvarataga sina intressen.

Låt oss emellertid antaga, att vi ha att göra med fall, där den folkrättsliga förpliktelsen står klar. Är folkrätten nationell rätt, är det icke möjligt att efter mönster från den dualistiska folkrättsdoktrinen söka konstruera vattentäta skott mellan de regler, som innebära förpliktelse för staten till exempel på grund av traktat, och de, som medföra förpliktelse på grund av konstitutionens bestämmelser eller utfästelser till enskilda. Rättsordningen är en enhet. Ehuru folkrättsgrundsatserna till sitt innehåll och sin konstruktion skilja sig från de regler, som utbildats inom andra områden av den nationella rätten, kunna de icke isoleras från denna. Förpliktelsen för Sverige, som i förhållande till främmande makter företrädes av Konungen, att bereda rättsskydd åt främlingen, som lever i Sverige, eller att i enlighet med den av Sverige ratificerade europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna, artikel 7, respektera förbudet mot retroaktiva strafflagar, skiljer sig icke principiellt från Konungens förpliktelse enligt RF § 16, som anses avse jämväl utlänningar, att ingen fördärva eller fördärva låta utan han lagligen förvunnen och dömd är. När numera i det internationella umgänget i allt större omfattning försök göras att genom traktater fastslå vittgående principiella förpliktelser för de kontrakterande staterna icke minst i förhållande till de enskilda individerna, vare sig de äro främlingar eller icke, utgör det också en förutsättning för framgång i denna metod att folkrättsgrundsatsen blir betraktad såsom en integrerande del av rättsordningen i det land, som accepterar den.[3]

Från det anförda kan slutsatsen vidare dragas, att folkrättsliga grundsatser få oberopas inför domstolarna; det vill säga de folkrättsliga regler, som enligt det nationella rättssystemets funktionssätt utgöra delar av dess rätt, äga tillämplighet och kunna åberopas.[1] Möjligheten att framgångsrikt åberopa folkrättsliga grundsatser inför nationella domstolar växlar dock med innehållet i grundsatserna och konditioneras jämväl av den ifrågavarande nationella rättsordningens rättsskyddsbestämmelser i allmänhet. Enligt de allmänna folkrättsreglerna om *denial of justice* kan endast den stat, vars medborgare påstås hava blivit utsatt för orättfärdig behandling i främmande land, göra anspråk gällande mot vistelsestaten. Regelns eget innehåll förhindrar alltså främlingen att själv vara part, om det av regeln krävda rättsskyddet förvägrats honom. Men hans folkrättsligt grundade rättsskyddskrav kan mycket väl anföras till stöd för ett hans yrkande inför nationell domstol eller annan myndighet på sådan behandling av en förevarande rättssak, som innebär kravets beaktande. Särskilda problem hänföra sig till de möjligheter, som föreligga att under åberopande av att en stat förbrutit sig mot folkrättens regler göra skadeståndsanspråk gällande mot staten inför dess egna domstolar. I vissa länder är det överhuvudtaget icke möjligt att instämma staten (statsöverhuvudet, kronan) till domstol vare sig anspråket grundar sig på avtal, skadegörelse eller brott mot konstitutionen.[2] I andra länder, och bland dem Sverige, kan kronan instämmas med yrkande om skadestånd. Det är icke uteslutet, att en främling inom den ram, som svensk statsrätt och svensk processordning uppställer, i vissa fall kunde ha framgång med att instämma kronan med yrkande om skadestånd på grund av att en folkrättslig

[1] Jfr *Lauterpacht*, s. 11 f.: »... according to the law of the majority of States, international law is a direct source of rights and obligations of individuals enforceable by municipal courts». — Belysande är i detta hänseende högsta domstolens avgörande i fallet *Herder* (NJA 1946, s. 65); jfr nedan s. 124 f.

[2] I England voro intill the *Crown Proceedings Act, 1947*, möjligheterna att föra talan mot kronan starkt begränsade; se *Allen*, s. 252 ff. Situationen efter reformen belyses av *Robson* i »British Government since 1918», s. 142 ff. Också inom andra rättsordningar synes en tendens kunna skönjas till utsträckande av möjligheterna att utkräva statens ansvar. Se beträffande fransk rätt *de Laubadère*, s. 482 f. och *Waline*, s. 576 ff. Se även *Street*.

[3] Jfr artikel 13 i den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna; nedan s. 168 f. och 172 f.

[4] Jfr nedan s. 81 f. och 131 f.

[5] Om tidiga svängningar i doktrinen se översikten hos *Politis*, s. 55 ff. Jfr även *Spiropoulos* i Receuil 1929.

förpliktelse eftersatts.[3] Viktigt är emellertid att hålla fast vid, att hans talan kan komma att avvisas eller ogillas på den grund, att den åberopade folkrättsregeln anses odelbart förbunden med en procedurregel, som utesluter eller eljest blockerar sådan talan.

Främlingen såsom rättssubjekt

I Sverige tillerkännes varje människa, han må vara svensk eller främling, rättskapacitet. Rättskapaciteten eller egenskapen att vara rättssubjekt innebär, brukar man säga, förmåga att vara bärare av rättigheter och plikter. Med rättskapaciteten följer också förmågan att vara part i rättegång (partshabilitet). Samma grundsats gäller i främmande länder. En av de folkrättssatser, som äro allmänt vedertagna, innebär, att den, som vistas i främmande land, icke där får frånkännas den ställning i rättsligt hänseende, som uttryckes med termerna rättskapacitet och partshabilitet.[4]

Att man i den folkrättsliga litteraturen likväl påträffar omfattande diskussioner av frågan, huruvida individen har förmåga att vara »folkrättssubjekt», har sin grund i det förhållandet, att den konsekvente dualisten måste förneka denna möjlighet. Den dualistiska teorin bestämmer ju folkrätten såsom en rättsordning, vilken gäller endast mellan staterna. Den förpliktar och berättigar dem sinsemellan; för individerna intresserar sig folkrätten jämnt så mycket som den nationella rättsordningen för de hundar och kor, som tillhöra de enskilda. Ingen talan kan väckas mot hunden, som biter grannens barn, och hästen, som får sin svans kuperad i strid mot djurskyddslagstiftningens bestämmelser, kan icke göra ansvar gällande eller tilldömas skadestånd. Rättsreglerna inom ett land gälla endast för människorna. Den överstatliga folkrätten utgör en blåkopia av den nationella rättsordningen, där staterna tagit människornas plats och individerna dyka upp från gång till annan som dimmiga skyddsobjekt, *blosse Figuranten.*

Men samhällena bestå av människor. Det är ytterst individernas skilda intressen, som bestämma innehållet i de regler om staternas ömsesidiga förhållanden, varav folkrätten består. Detta gör, att man numera även i folkrättsliga arbeten, som principiellt stå på den dualistiska teorins grund, påträffar uttryck för uppfattningen, att individerna kunna vara folkrättssubjekt. För de monistiska lärorna erbjuder icke frågan samma dilemma och monismens frammarsch i doktrinen är måhända delvis föranledd härav.[5]

Stundom ställes, då individens rättssubjektivitet enligt folkrätten diskuteras, icke frågan, huruvida han kan åberopa sig på folkrättsliga regler vid nationella domstolar eller på sådan grund föra talan mot staten eller kronan; detta betraktas som ett rent internrättsligt spörsmål. Det som skall vara avgörande är, huruvida en stat är förpliktad eller icke att underkasta sig *internationellt* avgörande på framställning av en individ, som gör gällande, att han lidit skada av en handling från statens sida. Nu må beaktas, att en förpliktelse för staterna att underkasta sig internationellt avgörande överhuvudtaget endast föreligger på grund av åtagande. Det är också riktigt, att individen saknar *locus standi* (partshabilitet) inför Internationella domstolen enligt artikel 34 i dess stadga. Mera väsentligt är dock, att stater gång efter annan genom internationella överenskommelser medgivit enskilda *locus standi*.[1] Detta har icke vållat staterna särskilda bekymmer; för dem har det endast gällt, huruvida de varit villiga eller icke att gentemot enskilda påtaga sig de konkreta förpliktelser, varom de förhandlat. Individens förmåga att kära inför internationella domstolar ha de utan större svårigheter i princip medgivit. Rättssubjektiviteten förutsättes också i det pågående internationella arbetet, varigenom staterna, icke minst med hänsyn till främlingar, söka skapa effektiva garantier för att individerna i olika länder skola komma i åtnjutande av den trygghet till liv, egendom och välfärd, som funnit sitt uttryck i läran om de mänskliga rättigheterna.

Vår framställning utgår från att folkrätten är en beståndsdel av den nationella rättsordningen; dess regler tillhöra vårt lands offentliga rätt. Att främlingen enligt svensk rätt är rättskapabel är odiskutabelt. Han har tillgång till svenska domstolar, han kan föra talan mot kronan, han kan åberopa sig på grundsatser ur folkrätten eller

[1] Se exempel hos *Kelsen*, s. 140 ff. och *Lauterpacht*, s. 48 ff.

[2] Ett exempel utgör den enskildes ställning inför *the Mexican Claims Commission*. Se *Feller*, 82 ff.

[3] *Jurisdiction of the Courts of Danzig*. PCIJ Ser. B, No. 15, s. 17—21. Jfr *Menge v. Polish Railway Administration*, Annual Digest 1925—1926, Case No. 258 samt rättsfallen hos *Lauterpacht*, s. 29, not 9.

[4] Att en fråga om rättegång mot utländsk stat överhuvudtaget bragtes under internationellt bedömande berodde på att fria staden Danzig hos NF:s råd besvärade sig över ett utlåtande av överkommissarien angående möjligheten för de anställda att inför domstolar i Danzig procedera mot polska staten. Rådet begärde Fasta domstolens yttrande. När detta avgavs till rådet, hade Polens och Danzigs regeringar redan träffat en överenskommelse, varigenom de på förhand förbundo sig att godtaga domstolens utlåtande.

på traktatsåtaganden såsom grund för sin talan. Från våra utgångspunkter uppkommer med andra ord icke något problem. Främlingens förmåga att vara folkrättsligt subjekt ter sig lika odisputabel som hans oförmåga därtill enligt en konsekvent utförd dualistisk lära.

Hans möjligheter att vinna framgång bestämmas emellertid, såsom vi nyss påpekat, av innehållet i den folkrättsregel han stöder sig på. Vid *denial of justice* innebär folkrättsregeln, att svenska staten, om den förbrutit sig mot förpliktelsen att lämna en främling rättsskydd och den svenska rättsordningens rättsmedel uttömts, är förpliktad att lämna reparation icke till främlingens utan till hans hemlandsstat. Främlingen saknar icke därför rättssubjektivitet; man uttrycker bättre förhållandet så, att han icke är saklegitimerad. I andra fall kan situationen vara den, att individen väl är part, men saknar processhabilitet enligt innehållet i folkrättsregeln.[2] Man har därför att från fall till fall undersöka den rättsliga situation, i vilken regeln försätter individen. Att frågeställningen här icke gäller, huruvida denne är ett rättssubjekt eller icke, belyses rätt väl av ett Fasta domstolens rådgivande yttrande 1928.[3] Ett avtal hade träffats mellan Polen och fria staden Danzig angående anställningsförhållandena för tjänstemän från Danzig, vilka övertagits av de polska statsjärnvägarna. Från Polens sida hävdades, att dess förpliktelser enligt avtalet endast avsåg den suveräna staden Danzig men icke kunde göras gällande av enskilda. Dessa kunde icke inför domstol i Danzig göra anspråk gällande mot Polen.[4] Fasta domstolen uttalade, låt vara med utgångspunkt från dualismens dogma, följande:

»It may be readily admitted that, according to a well established principle of international law, the *Beamtenabkommen*, being an international agreement, cannot, as such, create direct rights and obligations for private individuals. But it cannot be disputed that the very object of an international agreement, according to the intention of the contracting States, may be the adoption by the Parties of some definite rules creating individual rights and obligations and enforceable by the national courts. That there is such an intention in the present case can be established by reference to the terms of the *Beamtenabkommen*. . . . The wording and the general tenor of the *Beamtenabkommen* show that its provisions are directly applicable as between the officials and the Administration.»

Syftet med den ifrågavarande internationella överenskommelsen ansågs alltså vara att giva de berörda enskilda individuella rättigheter: förutsättningen för att ett sådant syfte kunde vara verksamt måste givetvis vara, att individer *kunna* vara folkrättssubjekt.[1] Det är med andra ord icke detta, som är att avgöra, utan spörsmålet gäller från fall till fall *vem* som är berättigad och *vem* som är processhabil. Frågeställningen är välkänd inom exempelvis associationsrätten.

C. *Terminologisk sammanfattning*

Den tidigare diskussionen av folkrättens begrepp ledde till att vi såsom folkrättsliga betecknade regler, vilka innebära, att svenska staten (alltså den lagstiftande makten och den dömande makten såväl som den verkställande makten) är förpliktad i förhållande till andra stater och internationella organisationer samt främlingar. Att innehållet i régeln utgöres av en förpliktelse för staten är alltså det avgörande. De sakförhållanden, vartill folkrättsliga regler hänföra sig, kunna emellertid vara av skiftande slag. En folkrättsregel kan verka bestämmande inom vilket rättsområde som helst. De folkrättsliga reglerna påminna därför om konstitutionens satser. De lägga till exempel vissa band på straffrättskipningen och konditionera i viss utsträckning utlänningslagstiftningen.

Att skaffa sig kunskap om folkrätten ger dock ingalunda uttömmande besked om en främlings rättsställning i Sverige. Uppmärksamheten måste också riktas åt de mångahanda regler, som påträffas i svensk lagstiftning angående till exempel inresa till riket och tillstånd att vistas och taga arbete i Sverige. Också den internationella privaträtten kräver beaktande. Den torde numera icke vara bestämd framför allt av det syfte att skapa en rätt för främlingen, som var av betydelse vid dess uppkomst och i dess utveckling,[2] och det är

[1] Ur dualistisk synpunkt torde avgörandet få motiveras så, att staten Polen enligt avtalet blivit förpliktad att med sin rättsordning införliva en talerätt för de enskilda järnvägstjänstemännen. I dylikt fall måste emellertid den erforderliga »transformationen» antagas ha skett redan i och med att staten Polen vid avtalets träffande var besjälad av syftet att transformera. Avtalet säges ju vara »directly applicable». Av det principiella transformationskravet återstår på detta sätt praktiskt taget intet.

[2] Jfr nedan s. 144 ff.

[3] Se *Niboyet,* Cours, s. 11; *Savatier,* s. 1 ff.

måhända icke av särskild betydelse ur pedagogisk synpunkt att bland de internationellt privaträttsliga reglerna söka utskilja dem, som tillerkänna nationaliteten relevans som anknytningsfaktum. Det kan emellertid icke bestridas, att *den* vikt, som ett lands internationellt privaträttsliga regler tillerkänna nationaliteten, i många avseenden blir bestämmande för främlingens faktiska rättsläge i landet och att den internationella privaträtten därför bildar en särskild grupp bland de rättsregler, som angå främlingsskapet.

Den internationella privaträtten i inskränkt eller egentlig mening avser att ge svar på frågan, huruvida svensk eller främmande rätt (och i det senare fallet vilken främmande rätt) skall tillämpas på ett förhållande, vari ett främmande element ingår. Det främmande elementet kan bestå i att parterna eller en av dem icke är svensk medborgare. Men främlingskapet är att beakta också i andra fall, än då fråga uppkommer om tillämpning av en annan materiell regel, än den svenska privaträttens, på ett sakförhållande, som är under prövning. Den svenska rätten avser, generellt sett, att reglera levnadsförhållanden i Sverige. De individer, vilka lagstiftaren i första hand har i tankarna, då lagens regler skrivas, äro de, som leva i Sverige, de svenska medborgarna. Detta förhållande gör, att närhelst en konkret rättsfråga föreligger till bedömande och en främling står som kärande, sökande eller svarande part eller eljest är involverad, anledning uppkommer att ställa frågan: äro de rättsregler, som åberopas, avsedda att äga tillämplighet jämväl på främlingar eller jämväl på fall, som ha anknytning till främlingars intressen eller förhållanden? Den internationella straffrätten och den internationella processrätten ha till uppgift bland annat att lämna svar på dylika frågor. De förekomma jämväl i förvaltningsrätten. Från statsrättens område kunna såsom exempel anföras tryckfrihetsförordningens bestämmelser om utrikes tryckta skrifter (TF kap. 13) och om utlännings tryckfrihet i Sverige (TF 13: 5 och 14: 5). Självfallet inrymmer också privaträtten frågeställningar av detta slag, vilka äro »internationella» eller »externa», men som likväl icke avse den eventuella tillämpningen av främmande rätt. Det är angeläget att söka sätta de olika regler i system, som hänföra sig till främlingskapet, och att ange innebörden av den terminologi, som användes.

I fransk juridik behandlas inom »le droit international privé» tre skilda ämnen: »la nationalité» »la condition des étrangers» och »les conflits de lois».[3] Det första av dessa ämnen eller ämnesområden är relativt klart avgränsat: det motsvaras närmast av medborgarskaps-

lagstiftningen, som i Sverige i allmänhet behandlas i statsrätten. Gränsdragningen mellan de två senare ämnena sker enligt Savatier på följande sätt:

> »Le principe de la distinction est très net: quand un étranger émet une prétention juridique, deux questions en effet, doivent être résolues successivement: 1:o Le droit invoqué par l'étranger peut-il exister sur sa tête aux yeux du Droit Français? Autrement dit, l'intéressé est-il capable, quoique étranger, de posséder en France ce droit? C'est le problème de la condition des étrangers. — 2:o A supposer que l'étranger puisse jouir de ce droit, quelle législation, française ou étrangère, va régir l'acquisition, le contenu et les conséquences de ce droit? C'est la question du conflit de lois.»[1]

Detta betraktelsesätt har förtjänsten att göra bestämd logisk boskillnad mellan två typer av regler, vilka skilja sig åt i fråga om både konstruktion och funktion. Man gör icke alltid klart för sig skillnaden mellan exempelvis frågan: äger utlänning rätt att adoptera i Sverige?, som är främlingsrättslig, och frågan: vilken lag skall vid jakande svar på den första frågan tillämpas vid prövning av en utlännings ansökan att få antaga adoptivbarn?, som är internationellt privaträttslig. Distinktionen torde dock icke i allo lämpa sig för svensk rättssystematik. Till främlingsrätten (»la condition des étrangers») hör begreppsmässigt icke bara utlänningslagstiftningen utan även de mångahanda regler, som avgöra till exempel om en utlänning äger rätt att taga arv, att adoptera, att utöva förmynderskap eller att besitta fast egendom. Dylika främlingsrättsliga regler inom privaträtten torde hos oss finna sin lämpligaste behandling vid kollisionsnormernas sida inom den internationella privaträtten. Principiellt främlingsrättsliga äro också de regler, som bestämma omfattningen av svenska straffanspråk gentemot utlänningar, och åtskilliga av de regler, som bruka behandlas i den internationella processrätten, alltså icke bara de påtagligt främlingsrättsliga reglerna om processuell borgen och om rättshjälp utan även dem, som eljest angå en främlings möjlighet att kära inför svensk domstol och som röra hans skyldighet att där ingå i svaromål. Dessa frågor och vissa

[1] *Savatier*, s. 114.

[2] Jfr nedan om internationell förvaltningsrätt, s. 157 ff.

[3] Externa äro också statsrättens regler om handläggningen av utrikes ärenden.

andra (till exempel frågan om utländsk doms rättskraft och exibilitet) hänga reellt sett så nära samman med processrätten och den internationella privaträtten, att de systematiskt böra utskiljas från främlingsrätten. Liknande synpunkter göra sig gällande inom den internationella straffrätten. Slutligen har också förvaltningsrätten fått att brottas med externa frågeställningar av speciellt slag, vilka icke sakna beröringspunkter med internationell privat-, straff- och processrätt men som icke minst till följd av en omfattande konventionsreglering erhållit en egen teknik.

I svensk rättssystematik synes det mest ändamålsenligt att behandla kollisionsnormerna (samt vissa närliggande privaträttsliga frågor, som röra »la condition des étrangers») såsom hittills inom den internationella privaträtten, att bevara internationell straffrätt och internationell processrätt vid dess sida såsom särskilda discipliner, låt vara av relativt obetydligt omfång, samt att härtill lägga en ny specialdisciplin, internationell förvaltningsrätt. Att såsom stundom sker för dem samtliga använda termen internationell privaträtt såsom gemensam beteckning, synes dock föga tillfredsställande. De tre sistnämnda disciplinerna äro icke privaträttsliga och ha icke till uppgift att syssla med »les conflits de lois», i varje fall icke i första hand.[2] Vill man finna en gemensam beteckning för dem alla, synes den av Castberg och Ross nyttjade termen i n t e r l e g a l r ä t t kunna godtagas; invändningsfri är termen dock icke, då den ju synes utgå från att det är de ifrågavarande rättsreglernas syfte att bestämma flera nationella rättsordningars inbördes kompetens.

Av de regler, som röra »la condition des étrangers», återstå nu framför allt de som ingå i utlänningslagstiftningen. Denna utgör själva kärnan i f r ä m l i n g s r ä t t e n (främlingsrätten i inskränkt mening). Dess bestämmelser ha avseende *allenast* å utlänningar. Åtskilliga stadganden av liknande typ påträffas i författningarna. De hänföras till främlingsrätten.

Termen e x t e r n r ä t t användes såsom gemensam beteckning på folkrätt, interlegal rätt och främlingsrätt. Samtliga dessa grupper av rättsregler kännetecknas av att de angå sakförhållanden med extern anknytning.[3] Regler, vilka hänföra sig till förhållanden utan dylik anknytning, beteckna vi såsom i n t e r n r ä t t.

II

FRÄMLINGARNA OCH STATSFOLKET

A. *Preliminärfrågor*

Staterna och individerna

Den folkrättsliga doktrinen har ägnat mycken möda åt försök att ge en definition av staten. I det internationella umgänget har en mer praktisk metod tillgripits, nämligen enumeration av staterna i stället för definition av staten. Utgångspunkten är, att vår värld består av ett antal politiska enheter, som enligt gemensam internationell uppfattning utgöra statssystemets skilda stater. De ha territorier, som i stort sett täcka jordklotets hela yta, och gränser kunna på kartan uppdragas mellan dem. När Fasta domstolen började sin verksamhet efter första världskrigets slut, löstes frågan om vilka staterna voro genom att en auktoritativ lista uppgjordes. Man räknade helt enkelt upp dem. På samma sätt laborerar FN:s högkvarter i dag med listor över staterna (de, som äro medlemmar av FN, de som icke tillhöra FN men väl något av dess fackorgan samt övriga stater).

Med denna enumeration på det internationella planet överensstämmer i stort sett det statsbegrepp, som de olika ländernas rättsordningar utgå från, då främmande stater tillerkännas egenskapen av juridisk person. Nya stater uppstå emellertid och i gamla stater övertaga nya regimer makten. Detta förhållande leder till, att grundsatser utbildats om de fakta, som skola föreligga för att en ny stat skall anses hava uppkommit eller ny regim etablerad. Grundsatserna växla i olika staters praxis men gemensamt för dem är, att de kräva, att den politiska enhet, som uppkommit, nått självständighet.[1] Såsom ett av de gemensamma kännetecknen för de bestående, allmänt

[1] Jfr *Eek*, Nya stater och nya regimer, särsk. s. 52 ff.

[2] *Niboyet*, Cours, s. 67.

[3] Några internationella avgöranden ge dock uttryck åt en princip enligt vilken en stat icke får påtvinga någon medborgarrätt i staten. Dessa ha gällt personer, som enligt en mexikansk lag av 1886 förklarades i och med förvärv av fast egendom i Mexico bliva mexikanska medborgare. Se *Hackworth* V, s. 814 samt *Feller*, s. 18 ff. Som regel torde ingen stat numera påtvinga någon medborgarskap, ehuru individer ju av omständigheternas tvång kunna finna sig nödsakade att anhålla därom. Jfr *Niboyet*, Cours, s. 84 f. Vissa undantag från regeln beröras av *Jones*, s. 15 f.

erkända staterna kan därför angivas deras egenskap att vara självstyrande; de ha sin egen rättsordning, vilken genomföres inom statens territorium. Här har man alltså nått fram till ett moment av definition.

Individerna äro underkastade maktutövning från den stats sida, inom vars territorium de leva, vare sig de äro landets egna medborgare eller främlingar. Ur den faktiska maktutövningens synpunkt kan man därför tänka sig staterna såsom ett antal fack, i vilka mänskligheten är insorterad. Niboyet behandlar de problem, som angå nationalitet och domicil, under den målande kapitelrubriken »La répartition géographique des individus».[2] När man tänker på de olika individernas kvalifikation i rättsligt avseende, är liknelsen dock icke träffande. Förvisso skulle rättsosäkerhet i skilda avseenden, stridigheter mellan enskilda och diplomatiska konflikter kunna undvikas, om individerna verkligen vore distribuerade geografiskt mellan de skilda staterna, så att envar av dem vore medborgare i en stat och ingen medborgare i flera. Förutsättningen härför vore, att de olika staterna tillämpade ett gemensamt kriterium vid bestämmande av medborgarskap eller i varje fall överenskomme om regler, som uteslöte statslöshet eller dubbelt medborgarskap såsom resultat av de nationella lagarnas tillämpande. Så är dock icke fallet. De olika staternas rätt uppvisar viss överensstämmelse i fråga om begreppet främmande stat och om staters territorium, men någon gemensam norm för bestämmande av medborgarskap finnes icke. I den allmänna folkrättsdoktrinen heter det, att varje stat har frihet att själv bestämma, vilka personer, som skola anses vara dess medborgare.[3] I de olika ländernas rätt tillämpas härvidlag såsom huvudprincip vid bestämmande av medborgarskap antingen *jus soli*, det vill säga de som födas inom statens territorium bli dess medborgare, eller också *jus sanguinis*, det vill säga barn förvärva vid födseln föräldrarnas medborgarskap. I sin närmare utformning kombinera medborgarskapslagarna ofta dessa principer och följa härvidlag olika metoder. Resultatet av dessa olikheter är föga tillfredsställande ur både statens och individernas synpunkt.

Internationell lagstiftning

Åtskilliga ansträngningar ha gjorts för att åstadkomma internationell enighet om normerna för bestämmande av medborgarskap. Resultaten äro icke betydande. Vid Haagkonferensen 1930 antogs

en konvention för lösande av konflikter mellan medborgarskapslagar[1] samt ett antal till konventionen anknutna protokoll, av vilka blott ett (om värnplikt) trätt i kraft. Konventionen bekräftar här staternas frihet i utformningen av sin medborgarskapslagstiftning,[2] låt vara att denna skall stå i överensstämmelse med internationella konventioner, internationell sedvänja och allmänt erkända rättsgrundsatser. Den allmänna hänvisningen till sedvänja och erkända rättsgrundssatser torde dock icke innefatta några påvisbara begräns-

[1] SÖF 9/1937.

[2] I ett rådgivande yttrande några år före Haagkonferensen hade Fasta domstolen anslutit sig till den gängse åsikten i doktrinen, enligt vilken staterna hava denna frihet. PCIJ Series B, No. 4, *(Tunis-Morocco Nationality Decrees)*.

[3] SFS 104/1900 och SFS 29/1871. Se *Sundberg*, s. 154.

[4] Om innehållet i den svenska medborgarskapslagstiftningen, se *Sundberg*, Medborgarskap.

[5] UN Publ. 1948. V 1 (1) s. 44 f.

[6] Enligt den bulgariska medborgarskapslagen av 6 mars 1948, art. 8 förlorar en person sitt bulgariska medborgarskap, om han olovligen tager sig över den bulgariska statsgränsen. Den motsvarande rumänska lagen av 1948, art. 17 och den tjeckoslovakiska av 1949, art. 7, ha liknande bestämmelser. Enligt dessa lagar medför vägran att efter föreläggande återvända till hemlandet förlust av medborgarskapet. Se YHR 1949, s. 29, 53 och 178. Tvångsförlust av medborgarskap förekommer även utanför den kommunistiska världen. I Förenta staterna och England kunna naturaliserade medborgare berövas sitt medborgarskap på grund av illojalitet. I Schweiz kan, liksom i de kommunistiska länderna, även personer, som förvärvat sitt schweiziska medborgarskap vid födseln, berövas detsamma på grund av onationell verksamhet utanför landet. *Lauterpacht*, s. 348. Om fransk rätt se *Savatier*, s. 92 ff. En allmän översikt över de olika ländernas lagbestämmelser om förlust av medborgarskap innehålles i UN doc. A/CN 4/66; Jfr även UN doc. A/CN 4/67.

[7] UN doc. A/1858, s. 16 f. — *Hudson's* rapport, som färdigställdes 1952, ingår i UN doc. A/CN 4/50.

[8] Till grund för dessa beslut lågo tvenne utredningar, som verkställts inom FN:sekretariatets sociala departement, nämligen »Nationality of Married Women», UN Publ. 1950, IV 12, och »A Study of Statelessness», UN Publ. 1949. XIV. 2.

[9] *Córdovas* rapporter förelågo 1953; UN doc. A/CN. 4/64 och A/CN. 4/75.

[10] Konventionstexterna återfinnas i rapporten från kommissionens möte 1953; se UN doc. A/2456. — Svenska regeringen kommenterade konventionsutkasten i en skrivelse till FN 26 okt. 1953 (UN doc. A/CN. 4/82 Add. 3), vari framhålles, att konventionsutkasten icke äro förenliga med och gå vida längre än den nyligen antagna nya medborgarskapslagen. Slutomdömet lyder: »The Swedish Government, which do not deem it feasible at the present time to consider a modification of the said legislation so recently adopted, cannot thus accept the two draft Conventions in their actual tenor without making such extensive reservation as to render a Swedish adherence thereto purposeless.»

[11] Se UN doc. A/2693.

ningar av staternas handlingsfrihet annat än i extrema, knappast aktuella fall. Icke heller i övrigt gå konventionens bestämmelser långt. Åtskilliga bilaterala traktater finnas emellertid för lösning av speciella typer av nationalitetskonflikter. Sverige har ingått dylika traktater med Argentina och Förenta staterna.[3] För Förenta staterna ha de bilaterala medborgarskapstraktaterna särskild betydelse i det de möjliggöra för immigranter att efter en viss tids vistelse i Förenta staterna vinna befrielse från tidigare medborgarskap. Viss överensstämmelse mellan de nordiska ländernas medborgarskapslagar har uppnåtts på lagstiftningssamarbetets väg.[4]

Utvecklingen står emellertid icke stilla. Frågorna om medborgarskapskonflikter och särskilt om förbättring av flyktingars och statslösas ställning höra, såsom redan nämnts, till dem, som äro föremål för internationell lagstiftning. I det memorandum, som låg till grund för utarbetandet av programmet för FN:s *International Law Commission*,[5] underströks särskilt, huru obetydliga resultaten av Haagkonferensen voro. Kommissionens uppgift vid kodifikationen av medborgarskapsreglerna skulle nu vara att systematisera föreliggande konventioner på området och söka undanröja anomalier i medborgarskapslagarnas tillämpning, vilka »are a cause of inconvenience and are derogatory to the dignity of man». I fråga om de statslösa ginge uppgiften längre än till »kodifikation». Det gällde att finna medel att bryta en statspraxis, ägnad att ständigt öka antalet statslösa och som tager sig uttryck i att medborgarskap berövas individer eller grupper av dylika såsom straff för bristande lojalitet eller på annat sätt.[6] Vid sitt sammanträde i juli 1951 beslöt kommissionen att påbörja sitt arbete med ärendet »nationality, including statelessness» och uppdrog åt sin amerikanske ledamot professor Manley Hudson att utarbeta en rapport.[7] FN:s ekonomiska och sociala råd hade då i två resolutioner anmodat kommissionen att i sitt arbete taga särskild hänsyn till frågan om gifta kvinnors nationalitet samt att utarbeta en konvention för eliminerande av statslöshet.[8] Sedan Hudson befriats från sitt uppdrag, utarbetades två ytterligare rapporter av dåvarande mexikanske ledamoten av kommissionen Roberto Córdova.[9] Dessa behandlades av kommissionen 1953 och resulterade i tvenne alternativa konventionsförslag, vilka remitterades till FN:s medlemsstater för yttrande.[10] Sedan sådana inkommit, reviderades konventionsförslagen vid kommissionens session 1954 och hänskjötos till generalförsamlingen.[11]

Vid 1954 års session utarbetades också vissa förslag till åtgärder

från de enskilda regeringarnas sida i syfte att reducera eller eliminera förekomsten av statslöshet. En rapport angående dubbelt medborgarskap[1] debatterades, men debatten resulterade i att kommissionen beslöt att skjuta medborgarskapsfrågorna på framtiden

Medborgarskapsfrågor stå också på en annan FN:kommissions program, nämligen *Commission of Human Rights*. Dess arbete har bland annat resulterat i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna, som antogs av generalförsamlingen 1948. I dess artikel 15 heter det, att envar har »the right to a nationality» samt att ingen godtyckligt skall berövas sin nationalitet eller vägras rätt att ändra denna. Genom tillägget, att ingen »godtyckligt» skall berövas sin nationalitet, förnekar eller i varje fall undergräver förklaringen dock principen, att envar har rätt till medborgarskap någonstädes.[2] Kommissionen är nu i färd med att utarbeta en eller flera konventioner på grundval av den allmänna förklaringen. I dess utkast förekommer icke någon bestämmelse om »rätt till medborgarskap».[3]

Professor Lauterpacht, som visat ett synnerligen starkt intresse för FN:s arbete för de mänskliga rättigheterna, har emellertid både i ett tidigare arbete (»An International Bill of the Rights of Man», 1945) och i sitt stora verk »International Law and Human Rights» förfäktat, att rätten till en nationalitet bör fastslås i en internationell konvention.[4] Han föreslår följande konventionsbestämmelse: »Every person shall be entitled to the nationality of the State where he is born unless and until on attaining majority he declares for the nationality open to him by virtue of descent. — No person shall be deprived of his nationality by way of punishment or deemed to have lost his nationality except concurrently with the acquisition of a new nationality. — The right of emigration and expatriation shall not be denied.» Gentemot Lauterpacht har invänts, att erkännandet av individen som folkrättssubjekt och antagandet av konventioner, vilka angiva en viss (förbättrad) minimistandard i rättsligt avseen-

[1] UN doc. A/CN. 4/83.

[2] Jfr *Lauterpacht*, s. 423.

[3] Se Commission of Human Rights. Report of the Eighth Session. Un doc E/2256. Jfr rapporterna från nionde och tionde sessionerna, UN doc. E/2447 och E/2573.

[4] *Lauterpacht*, s. 346 ff.

[5] Se *Jessup*, s. 69 f.

[6] *Blomberg*, Statsrätt, s. 111. Jfr *Malmgren*, I s. 29 och *Reuterskiöld*, Hemlandsrätt, s. 39.

de, som skall gälla alla individer oavsett nationalitet och andra särmärken, medför att rätten till ett medborgarskap blir mindre väsentlig.[5] Med en sådan utveckling skulle hela främlingsrätten förlora åtskilligt av sitt intresse; den bygger ju på en rättslig kategoriklyvning mellan individerna beroende på framför allt medborgarskapet.

B. *Nationalitet och statslöshet*

De internationella strävanden, som nyss berörts, ha ännu icke lett till resultat. Alltjämt göra de olika ländernas rättsordningar i mångahanda avseenden skillnad mellan medborgare och främlingar. Detta är dock icke den enda distinktionen av betydelse. Ett stort antal konventioner, byggda på ömsesidighetsklausuler av ena eller andra typen, åstadkomma rättslig olikhet mellan främlingar av olika nationalitet. Slutligen anknyta särskilda problem till behandlingen av de statslösa och av flyktingar i allmänhet.

MEDBORGARNA

De svenska medborgarna bruka stundom sammanfattas under beteckningen statsfolket. Begreppet användes i allmänhet såsom ett led i definitionen av staten, vilken säges förutsätta dels ett territorium och dels ett folk. Statsfolket är, förklarar sålunda Blomberg »sammanfattningen av de individer, som stå i ett verkligt, fortfarande och fullständigt undersåtligt förhållande till en viss statsmakt».[6] Med denna och liknande allmänna bestämningar avses att klargöra, att visserligen alla de, som vistas inom Sverige, äro underkastade statens maktövning i enlighet med rättsordningens regler, men att den svenska rätten gör bestämd skillnad mellan svenska medborgare och andra och att denna skillnad har vidsträckt rättsteknisk betydelse. Lagtexterna använda olika termer för att beteckna de svenska medborgarna: »undersåte», »svensk man», »inländsk man», »medborgare». I litteraturen förekommer stundom också »statsborgare». Termen »medborgare» dominerar i nyare lagtext, medan uttrycket »undersåte» är ålderdomligare. Ingen rättslig skillnad avses med de skilda beteckningarna. Att »undersåte» ersatts med »medborgare» återspeglar blott en ändrad uppfattning om individens ställning i samhället; i överhetsstaten voro de enskilda konungens tropliktiga

tjänare, medan uttrycket »medborgare» betonar individernas lika rättigheter och den enskildes människovärde.[1]

De svenska medborgarna äro av två slag beroende på sättet för deras förvärv av medborgarskap, nämligen infödda och naturaliserade. I princip äga dessa båda grupper av medborgare enahanda rättigheter och förmåner, dock att den, som förvärvat sitt medborgarskap genom naturalisation eller eljest annorledes än i och genom födelse (jfr medborgarskapslagen §§ 3 och 5), icke kan utnämnas till ledamot av statsrådet (RF § 33). Med olika slag av medborgare räknar den svenska rätten i stort sett icke; en viss rättslig distinktion åstadkommes emellertid genom att särskilda regler kunna gälla för

[1] Jfr *Blomberg*, s. 112 och *Sundberg*, Medborgarskap, s. 8 f. — I Förenta staternas författning användes termen *citizen* (medborgare) för att uttrycka frigörelsen från England; kolonisterna vore tidigare *British subjects*. I amerikanskt språkbruk användes alltjämt ofta termen *subject* som beteckning på en medborgare i en monarki. I Frankrike användes före revolutionen termen *régnicole* för en franske kungens undersåte. Ett försök att ersätta detta med *républicole* slog icke väl ut. Termen *citoyen* hade starkare ideologisk kraft men synes likväl numera endast relativt sparsamt användas i franskt juridiskt språkbruk.

[2] I tyska Weimarrepubliken förekom dels *Reichsangehörigkeit* och dels *Staatsangehörigkeit*. I »tredje riket» uppdelades medborgarna i privilegierade *Reichsbürger* (de så kallade arierna) och *Reichsangehörige* (de övriga). I samtliga dessa fall hade man ur internationell synpunkt att göra med tyska medborgare. — Den generella franska beteckningen för medborgare är *national* (stundom *citoyen*). Däri inbegripas *indigènes* i kolonierna. Termerna *sujets* och *ressortissant* förekomma jämväl och ha betydelse med hänsyn till befolkningen inom franska unionen. I praktiken torde frågan kunna uppstå, huruvida en utlänning har franskt medborgarskap såsom tillhörande ett med Frankrike federerat land eller medborgarskap i ett med Frankrike allenast förbundet land, *(État associé)* jfr *Niboyet*, Cours, s. 71 f., *Prélot*, s. 350 f. och *Savatier*, s. 46 ff.

Enligt *British Nationality Act, 1948*, äro innevånarna i det brittiska samväldets länder *citizens* i det samväldesland de tillhöra, till exempel Storbritannien eller Canada. Beteckningen *British subject* avser en person, som är *citizen* i ett samväldesland. Till samväldesländerna räknas flertalet kolonier. Redan före 1948 års lagstiftning ansågs brittisk nationalitet (egenskapen av *British national*) också tillkomma vissa *British protected persons*. De behandlas som utlänningar inom samväldets skilda länder, ehuru de intaga en i viss mån gynnad ställning. Sålunda äro de icke att betrakta som utlänningar »for the purpose of nationality law», det vill säga, de inräknas enligt medborgarskapslagstiftningen bland de personer, som i förhållande till främmande makter äro brittiska medborgare (*nationals*). Egenskapen av *British proctected person* tillkommer innevånare i protektorat och av ett samväldesland administrerade förvaltarskapsområden. Se *Wade & Phillips*, s. 166 ff. samt *Jones*, British Nationality Law and Practice, ävensom *Jones*, British Nationality Act, 1948, i BYIL 1948, s. 158 ff. Fall av »dubbelt» medborgarskap inom brittiska samväldet voro i varje fall före 1948 års lagstiftning icke ovanliga.

[3] *Malmgren* I, s. 29.

särskilda grupper av befolkningen, till exempel lappar, främmande trosbekännare eller kvinnor. Om dessa regler kan måhända sägas, att de icke påverka de förhållanden, som bruka sammanfattas såsom individens medborgerliga rättigheter. Räknas religionsfriheten till dem, kan emellertid hävdas, att åtminstone före 1951 års religionsfrihetslag dissenterlagstiftningen ställde svenskar, som voro främmande trosbekännare, i en särställning såsom medborgare. Då nu nämnda kriterier anknyta till andra förhållanden än nationalitet (statstillhörighet), kompliceras den svenska medborgarskapsrätten i varje fall icke såsom främmande, särskilt federalt uppbyggda staters rätt av att man räknar med skilda slag av medborgarskap.[2]

Dubbelt medborgarskap

En grupp svenska medborgare intaga dock en beaktansvärd särställning, nämligen de, som innehava dubbelt medborgarskap. Detta kan inträffa av skilda anledningar. Ett barn, som föds av svenska föräldrar i Förenta staterna, blir såväl svensk som amerikansk medborgare. Vid familjens återvändande till Sverige behåller barnet sitt amerikanska medborgarskap; dess anknytning till Sverige må dock te sig fastare än dess anknytning till födelselandet. En amerikansk kvinna, som före ikraftträdandet av den gällande medborgarskapslagen ingick giftermål med svensk medborgare, blev genom giftermålet svensk medborgare utan att förlora sitt amerikanska medborgarskap. Även om familjen bosätter sig i Sverige, föreligger i allmänhet för kvinnan starkare anknytning till Förenta staterna än för barnet i det tidigare exemplet. Detta vinner bestyrkande av att enligt gällande medborgarskapslag kvinnas giftermål med svensk man icke medför förvärv av svenskt medborgarskap. Åtskilliga andra fall äro tänkbara och personens vistelse eller bosättning i Sverige utvisar icke nödvändigtvis, att anknytningen till Sverige är den starkaste.

Utgår man från uppfattningen, att medborgarskap i ett land i sig är ett gott, borde innehavet av två eller flera medborgarskap vara att betrakta såsom en eftersträvansvärd situation. Det synes emellertid icke alltid vara helt träffande att säga, att det förhållandet, att en person är medborgare i den stat, där han vistas, »innebär ett plus i den rättsliga status, som varje den statliga rättsordningen underkastad person intar».[3] Skillnaden i förmåner är i civiliserade stater och under normala förhållanden icke stor mellan medborgare och utlänningar, såvida dessa äro medborgare i annan stat och därför

åtnjuta dess diplomatiska skydd. Den, som har medborgarskap i vistelselandet och dessutom i annat land, vinner därför relativt föga i vistelselandet jämfört med utlänningen. De rättigheter, framför allt politiska, som principiellt tillkomma honom där, men förvägras främlingar, kan han icke alltid taga i bruk; utövningen av rösträtt i vistelselandet eller till och med uttagande av pass kan till exempel tänkas leda till förlust av medborgarskap i det andra landet. Medborgarskapet i detta senare land kan icke heller effektivt utnyttjas. Å andra sidan är den, som har dubbelt medborgarskap, underkastad alla de förpliktelser, som åligga medborgare i det land, där han vistas, och dessutom de förpliktelser, som det andra landets rättsordning ålägger sina medborgare utanför territoriet. Fall av dubbla lojalitetskrav, dubbelbeskattning och dubbelvärnplikt kunna icke alltid lösas och bli inte alltid lösta tillfredsställande traktatsvägen och möjligheten att vinna befrielse från ett av medborgarskapen tillgodoser icke alltid vederbörandes önskemål att få välja medborgarskapet i det land, vartill hans anknytning är starkast. Den svenska medborgarskapslagen innehåller dock bestämmelser, vilka underlätta upplösningen av dubbla medborgarskapsförhållanden, särskilt möjligheten för Konungen att enligt § 9 befria den, som är utländsk medborgare, från hans svenska medborgarskap. Efter befrielsen blir den person, som tidigare varit, ehuru en *sujet mixte*, ur den svenska rättsordningens synpunkt svensk medborgare, att betrakta som främling i landet.

I 1930 års Haagkonvention uppnåddes — bortsett från bestämmelsen i artikel 6 angående viss möjlighet för en *sujet mixte* att

[1] Grundsatsen har kommit till uttryck i *Salem Case* och *United States (Dickson Car Wheel Company) v. Mexico* (Annual Digest 1931—1932, Cases No. 98 och 115). Jfr den tidigare *Canevaro Case* (Hague Court Reports 1916 s. 284). Av intresse är även *United States (Alexander Tellech) v. Austria and Hungary*, som avdömdes av »United States — Austria and Hungary, Tripartite Claims Commission» 1929. Förenta staterna hade inskridit till förmån för en medborgare, som också var österrikisk medborgare, på grund av bland annat påtvingad värnplikt i österrikisk-ungerska armén. Kravet avvisades icke men ogillades, då de österrikiska myndigheterna ansågos ha varit i sin fulla rätt att behandla honom såsom österrikisk medborgare. Se *Pfankuchen*, s. 175 f. — *Jessup* sammanfattar situationen sålunda (s. 100): »The right of a state to deal unhampered with its own nationals has been considered a right superior to its duty to deal fairly with the nationals of another state.»

[2] Jfr nedan s. 56 f.

[3] Jfr *Sundberg*, Medborgarskap, s. 8.

[4] Se *Sundberg*, s. 185 ff.

vinna befrielse från ett av sina medborgarskap — icke några förbättringar i deras ställning, som ha dubbelt medborgarskap. Artikel 3 allenast kodifierar den praxis, enligt vilken en person med dubbelt medborgarskap må av båda staterna anses såsom dess medborgare. Genom artikel 4 förbinda sig de kontrakterande staterna vidare — till den enskildes nackdel — att icke lämna diplomatiskt skydd åt en sin medborgare gentemot annan stat, i vilken denne ävenledes är medborgare. Också detta stadgande utgör en kodifikation av tidigare statspraxis.[1] Den svenska medborgare, som också har medborgarskap i ett främmande land, vars rättsordning ställer krav på honom, kan enligt denna grundsats icke påräkna stöd av nämnda lands regering, om han i Sverige utsättes för behandling, som han finner diskriminerande. Det i Haag antagna protokollet angående värnpliktsförhållanden innebär, att en person med två eller flera medborgarskap endast skall vara värnpliktig i det land, där han vanligen är bosatt och har sin starkaste anknytning. Från protokollet har grundsatsen influtit i värnpliktslagen § 1 st. 2: »Är svensk man tillika medborgare i främmande stat och har han hemvist i den främmande staten, bestämmer Konungen, huruvida värnplikt skall åligga honom här i riket.» Häri skymtar sålunda ett slags främlingsrätt för *sujets mixtes*. Principiellt äro de emellertid i Sverige att betrakta såsom medborgare, icke såsom främlingar. Vistas de i sitt andra hemland, bortser detta däremot helt från det svenska medborgarskapet. I tredje land är situationen för en *sujet mixte* svår att på förhand beräkna, då det beror av landets lagstiftning och dess myndigheters bedömande, vilket av de två (eller flera) medborgarskapen som skall föredragas.[2]

FRÄMLINGAR AV UTLÄNDSK NATIONALITET

Främling eller utlänning är den, som icke äger svenskt medborgarskap. Stundom kallas i svenska lagtexter främlingen »icke svensk medborgare» (jfr fattigvårdslagen § 60), vilket är mest koncist. Termerna »utländsk undersåte» eller »utländsk medborgare» få dock uppfattas så vidsträckt, att de omfatta alla främlingar, även de statslösa.[3] Emellertid föreligga vissa skiljaktigheter i rättsställning mellan främlingar, som hava en nationalitet, och de statslösa. Dessa senares ställning skall behandlas i ett följande avsnitt.

Bland de främlingar i Sverige, som hava en nationalitet, intaga diplomatisk konsulär personal en särställning.[4] Frågor som hän-

föra sig till diplomatiska och vissa likställda främlingars särskilda privilegier skola emellertid utelämnas i vår framställning.[1]

Den stora gruppen av övriga främmande medborgare, som vistas eller leva i Sverige, kan icke kategoriklyvas till rättssystematikens tjänst.[2] Dessa utlänningar åtnjuta emellertid i Sverige mycket växlande behandling beroende på deras nationalitet och på förevaron av internationella avtal mellan Sverige och deras hemstater. Medborgare i de nordiska staterna äro sålunda påtagligt gynnade. Medborgare i övriga länder i Väst-Europa, i Förenta staterna och i de brittiska samväldesländerna, med vilka ett jämförelsevis rikt utvecklat traktatsystem existerar, komma närmast i tur, medan den, som är medborgare i ett geografiskt eller kulturellt, politiskt eller ideologiskt avlägset land, intar en mindre förmånlig position.

Då särskilda mål eller ärenden om behandling av främlingar bli

[1] Vi skola icke heller särskilt ingå på den rättsställning, som tillkommer utlänningar, som icke vistas i Sverige, med avseende på exempelvis deras härvarande egendom. Icke heller blir det anledning att särskilt beröra regler, som hänföra sig till skyddet av svenska medborgare i utlandet. I den mån främmande stater tillämpa samma folkrättsgrundsatser som Sverige, blir vår framställning emellertid relevant även med hänsyn till svenskars rättsliga situation i utlandet.

[2] *Blomberg*, Statsrätt, s. 116, använder termen f o r e n s e r för utlänningar, vilka äro »närmare förbundna med svenska staten än de öfriga, i det att de antingen erhållit rätt att här besitta fast egendom eller att under någon form idka näring eller att få innehafva ämbete». Före unionsbrottet intogo norrmännen en särställning. — I våra dagar kan det förekomma att utlänningar åtnjuta beskydd av annan makt än hemstaten. Under krig bruka sålunda neutrala stater åtaga sig att vara skyddsmakt för ett krigförande lands intressen inom ett annat krigförande lands territorium. Det förstnämnda landets medborgare bli då den neutrala maktens s k y d d s l i n g a r eller p r o t e g é e r. I vissa orientaliska stater åtnjuta infödda personer i främmande makters tjänst visst skydd av dessa och bruka då betecknas som d e f a c t o u n d e r s å t a r. Se *Rasting*, s. 115 f.

[3] Se *Sundberg*, s. 150 och *Michaeli*, s. 49 f. Detta är en folkrättsligt betingad regel i svensk interlegal rätt, vilken emellertid omfattas av de flesta rättsordningar. Jfr *Nussbaum*, s. 139 och *Schnitzer*, I, s. 143 ff. Regeln har följts också vid internationella avgöranden, t. ex. *Apostolides v. Gouvernement Turc* (Annual Digest, 1927—1928, Case No. 207) och *William Mackenzie Claim* (1925; se *Schwarzenberger*, s. 163 f.). *Jones* redogör (s. 17 ff.) för några fall, där hänsyn till »public policy» föranlett engelska domstolar att i krigstid modifiera huvudregeln samt för det besläktade men mer exceptionella amerikanska rättsfallet *Schwarzkopf*. I och för sig är det icke orimligt att ordre public-synpunkter kunna komma att spela in också vid avgörandet av en konkret fråga om tillämplig lag för bedömande av en persons medborgarskap.

[4] Jfr *Hult*, s. 26. Om den effektiva nationaliteten se *Baron Frederic de Born v. Yugoslavian State* (Annual Digest 1925—1926, Case No. 205). Beträffande bedömningsgrunder andra än Haagregeln jfr *Schnitzer* I, s. 146 f.

aktuella, måste en undersökning ske av innehållet icke blott i tillämplig svensk lag eller författning utan även i gällande traktater. I sådana sammanhang kan svensk myndighet få till uppgift att bedöma frågor om härvarande utlänningars nationalitet. Enligt 1930 års Haagkonvention, artikel 2, skall fråga, huruvida någon är medborgare i viss stat bedömas enligt lagstiftningen i denna stat. Frågan, huruvida någon är svensk medborgare, avgöres alltså enligt svensk lag, medan ifrågasatt medborgarskap i till exempel Tyskland bedömes enligt tysk lag.[3] Är det klarlagt, att utlänningen i fråga är medborgare i två eller flera främmande stater (alltså en *sujet mixte* utan svenskt medborgarskap), skall enligt konventionens artikel 5 utlänningen behandlas som om han innehade allenast ett medborgarskap. Den i ifrågavarande artikel uttryckta principen för detta bedömande innebär, att tredje stat skall erkänna antingen medborgarskapet i det land, där utlänningen har sitt vanliga eller huvudsakliga hemvist, eller också medborgarskapet i det land, med vilket han med hänsyn till de föreliggande omständigheterna kan anses ha den starkaste anknytningen (den »effektiva nationaliteten»).[4]

Det i artikel 5 förutsatta fallet är måhända icke särdeles praktiskt. Svensk myndighet kan emellertid från tid till annan få anledning avgöra, huruvida en i Sverige bosatt eller vistande utlänning är medborgare i staten A eller i staten B. Vi skola söka illustrera denna problemställning med ett exempel. Först skola vi dock konstruera ett fall, där frågan gäller svenskt eller främmande medborgarskap. Låt oss antaga, att en person, som fyllt sextiosju år och är mantalsskriven i Sverige, ansöker om folkpension. Han hävdar, att han är svensk medborgare, men det prästbevis han har att förete, betecknar honom i enlighet med hans personakt såsom medborgare i annat, icke nordiskt land. Måhända är han antecknad såsom svensk medborgare, men pensionsnämnden bedömer uppgiften såsom grundad på en oriktig tolkning av medborgarskapslagen. Här blir frågan, huruvida sökanden är svensk medborgare eller icke, föremål för bedömande i ärendet angående folkpensionering. Avgörandet är icke prejudicierande för andra myndigheter, men då folkpension i princip tillerkännes endast svenska medborgare blir avgörandet av betydelse i ett viktigt avseende. Sökanden har dock möjlighet att göra ansökan hos Konungen enligt medborgarskapslagen § 11 st. 2 om förklaring, att han är svensk medborgare. Bifalles denna ansökning, följer härav, att folkpension skall tillerkännas honom. I detta exempel ha myndigheterna att tolka allenast den svenska medborgar-

skapslagen. Komme de till slutsatsen, att vederbörande icke är svensk medborgare, innebär detta icke ställningstagande till hans medborgarrätt i annat land. Annorlunda ställer det sig i sådana fall, då avtal träffats mellan Sverige och främmande land om särskild behandling av medborgare i det främmande landet. Enligt olycksfallsförsäkringslagen § 27 ställes i princip den, som icke är svensk medborgare, och hans efterlevande i sämre ställning än svenska medborgare i fråga om ersättningar, som utgå på grund av olycksfall i arbete, varå den svenska lagen är tillämplig. I anslutning till en allmän konvention om lika behandling av in- och utländska arbetare i avseende å ersättning för olycksfall i arbete har Sverige träffat avtal med ett flertal makter enligt vilka dessas medborgare likställts med svenska medborgare.[1] Om nu en person gör gällande exempelvis, att han är av grekisk nationalitet och därför bör åtnjuta gynnad ställning, medan omständigheterna anses tyda på, att han är statslös eller är medborgare i ett land, med vilket avtal icke föreligger, ha de svenska myndigheterna (riksförsäkringsanstalten och försäkringsrådet) att såsom grund för sitt avgörande lägga ett bedömande av arbetarens nationalitet. Det relevanta är, huruvida han har grekisk nationalitet. Denna fråga ha de svenska myndigheterna att bedöma enligt grekisk lag. Såtillvida »tillämpas» ju icke denna lag, som beslutet icke fastslår med någon bindande verkan utanför det förevarande ärendet, att arbetaren innehar eller icke innehar grekiskt medborgarskap, men detta förhållande gör icke i och för sig avgörandet mindre komplicerat. Icke sällan äro medborgarskapslagarna så avfattade, att enligt den främmande lagen frågan om arbetarens nationalitet förutsätter ett bedömande av frågan, huruvida han förvärvat medborgarskap i tredje land, vilken i sin tur skall avgöras enligt det sistnämnda landets lag. Den svenska myndigheten kan därför bliva ställd i en situation, där den har att bedöma, huruvida en utlänning är medborgare i landet A eller landet B. Såsom Gihl påpekat,[2] är det för övrigt ofta icke nog att gå till den främmande medborgarskapslagen. Medborgarskapet kan också bero av

[1] SÖF 28/1926. Jfr nedan s. 178 ff.

[2] *Gihl* s. 401.

[3] Jfr ovan s. 52 not 2.

[4] Sålunda har till Europarådets socialförsäkrings- och socialhjälpskonventioner (nedan s. 267 f.) anknutits en förteckning över deklarationer, varigenom de anslutna staterna avgivit förklaringar över innebörden beträffande envar av termerna »nationals» och »territory».

andra omständigheter, såsom äkta börd eller giltigheten av äktenskap och även dessa frågor måste bedömas enligt det lands rätt, vars medborgarskap det är fråga om.

Det givna exemplet illustrerar, huru till följd av traktatsfloran vår rätt innehåller en mångfald regler om olika behandling av främlingar beroende på deras nationalitet samt huru vid tillämpningen av dessa regler svenska myndigheter understundom nödgas verkställa ett bedömande av innehållet i främmande offentlig rätt. Härvidlag kan det någon gång bli nödvändigt att beakta det förhållandet, att en del främmande länders rättsordningar såsom ovan nämnts, räkna med skilda slag av medborgarskap. Frågan huruvida en utlänning, som uppger sig vara en *British national*, har denna egenskap, skall visserligen avgöras enligt brittisk medborgarskapsrätt. Men den brittiska nationaliteten medför icke alltid, att han kan kräva den behandling, som Sverige i ett avtal med Storbritannien tillerkänt dess medborgare. Först och främst är ju Storbritannien numera endast ett av länderna inom det brittiska samväldet och företräder folkrättsligt icke exempelvis Canada. Men det står icke heller alltid klart, huruvida ett avtal omfattar eller avser att omfatta *British nationals*, som icke äro *subjects* utan *protected persons*.[3] Ofta angiva väl konventioner vilka grupper av medborgare, som åsyftas,[4] men så behöver icke alltid vara fallet. Den svenska myndigheten kan komma att stå inför ett avgörande av frågan om vilket slag av medborgarskap i ett främmande land en utlänning har enligt det främmande landets lag. Därefter har den att tillämpa den föreliggande svenska lagtexten jämte konventionen. Att utan vidare godtaga utlänningens eller hans regerings ståndpunkt låter sig icke göra. Väl måste en främmande regerings tolkning av sin medborgarskapslagstiftning förmodas ha betydande tyngd, men en extenderande läsning av konventionen kan strida mot svensk uppfattning om det, som i denna medgivits, och vissa individuella statusförändringar kunna jämväl giva anledning till tveksamhet om konventionens tillämplighet. Detta gäller också om förhållanden vid statssuccession, då hela nationer förlora ett tidigare medborgerskap och en ny medborgarskapslagstiftning blir tillämplig (Indien, Burma, Israel, Libyen, Indonesien).

STATSLÖSA OCH SKYDDSLÖSA

Ett stort antal främlingar sakna medborgarskap. De kallas statslösa (apoliter, apatrider, *Heimatlose*). Dit höra personer, som icke

förvärvat medborgarskap genom födseln. Såsom exempel brukar ofta anföras en person, som föds i Sverige och vars föräldrar äro medborgare i ett land, som tillämpar den renodlade *jus soli*-principen. Flertalet statslösa utgöres dock av personer, som förlorat sitt tidigare medborgarskap utan att förvärva annat medborgarskap i det gamlas ställe. Detta gäller till exempel om flyktingar från länder, där medborgarskapet förloras genom flykten eller underlåtenhet att återvända inom viss tid eller efter mottaget föreläggande, vilka icke naturaliserats eller kvalificera för naturalisation i det land, där de vistas. Att en person är statslös framgår av en undersökning, huruvida han är medborgare i annat land (födelselandet, tidigare vistelseland o. s. v.), med ledning av det främmande landets medborgarskapslagstiftning. Kan ett medborgarskap för utlänningen icke fastställas, är han statslös, ett förhållande som blir av betydelse för hans behandling enligt svensk rätt. Då de statslösa sakna hemland, kunna de icke komma i åtnjutande av diplomatiskt skydd för det fall de anse sig illa behandlade i vistelselandet. De kunna icke heller erhålla hemlandspass och deras rörelsefrihet är därför begränsad. Slutligen kan den statslöse icke åberopa sig på de mångahanda konventioner,

[1] Att vara statslös kan stundom komma att innebära en förmån, nämligen då medborgarskap i visst land medför särskilt oförmånlig behandling enligt vistelselandets rätt. Jfr *Stoeck v. Public Trustee*, Annual Digest 1919—1922, Case No. 156, samt lag om kontroll å viss utländsk egendom m. m. den 29 juni 1945.

[2] Jfr *Audinet* i Journal du droit international 1925 s. 892 f.

[3] Här må påpekas, att 1951 års förslag till »Universal Copyright Convention» i artikel II innehöll ett stadgande, enligt vilket statslösa med fast bosättning i ett fördragsland skulle likställas med detta lands medborgare och sålunda erhålla nationell behandling i andra fördragsländer. I den 1952 antagna konventionstexten har bestämmelsen reviderats så, att en fördragsstat tillåtes att i sin egen lagstiftning jämställa inom staten domicilierade personer (statslösa och andra) med egna medborgare. Detta innebär tydligen, att staten A genom ensidig åtgärd kan giva »sina» statslösa förmånen av nationell behandling i andra fördragsländer. I ett tilläggsprotokoll, som förutsätter särskild ratifikation, upptogs 1952 bestämmelse om att statslösa och flyktingar med fast bosättning (alltså icke nödvändigtvis domicil) i ett fördragsland skola likställas med landets egna medborgare vid tillämpning av konventionen angående upphovsmannarätt. Jfr *Lund* i NIR 1953 s. 6 och 23 samt i NIR 1952 s. 7.

[4] Jfr nedan s. 155 ff.

[5] NJA 1948, s. 305 och 1949, s. 82.

[6] *Karlgren*, s. 80.

[7] Se nedan s. 133 f. om 1948 års rättsfall samt ytterligare om 1949 års rättsfall s. 155 ff.

[8] Målet avsåg tolkningen av 1904 års lag, 3 kap. 2 §, där för beviljande av hemskillnad mellan utländska undersåtar kräves, att hemskillnadsinstitutet är känt för »lagen i den stat, makarna tillhöra».

enligt vilka under förutsättning av ömsesidighet främmande makters medborgare erhålla förmåner av skilda slag.[1] Visserligen har någon gång hävdats, att statslös borde kunna åberopa sig på traktatsklausuler till förmån för medborgare i det land, där den statslöse är domicilierad, i det att för den statslöse domiciliet träder i nationalitetens ställe.[2] Sådan rätt tillerkännes dem dock i allmänhet icke. Den fordrar täckning i den åberopade traktatens text.[3]

Nu berörda särställning dela de statslösa med vissa andra utlänningar, nämligen de, som i svenska författningar betecknas såsom utlänningar, vilka, ehuru de äga medborgarskap, icke åtnjuta sitt hemlands beskydd.[4] Dessa utlänningar äro i allmänhet politiska flyktingar, vilka icke önska återvända till hemlandet. De vilja icke påkalla hemlandets skydd och detta lämnar dem icke heller sådant. De sakna möjlighet att erhålla hemlandspass. Stundom betecknas dessa skyddslösa personer såsom de facto statslösa eller kvasistatslösa. Det kan te sig naturligt att hävda, att de skyddslösa i vistelselandet böra behandlas i varje fall icke sämre än de statslösa. En tendens föreligger också såväl i internationell lagstiftning som i svensk rätt att tillerkänna de skyddslösa sådan ställning, att det förhållandet, att de innehava ett främmande medborgarskap, icke användes till deras nackdel. Tendensen avser lika behandling av alla politiska flyktingar.

Sådan gynnad ställning kan självfallet lämnas dem utan frångående av den princip i den interlegala rätten, enligt vilken frågan, huruvida en person är medborgare i ett visst land, skall bedömas enligt lagen i detta land. Utgången i ett par svenska rättsfall[5] har i en auktoritativ kommentar förklarats så, att högsta domstolen »icke ansett sig nödsakad låta behandlingen av en person såsom medborgare i visst främmande land vara avgjord därmed, att han enligt det landets lagstiftning har sådan egenskap».[6] Det gällde här personer, vilka enligt sovjetisk lag voro medborgare i Sovjetunionen, som icke är signatärmakt till 1930 års Haagkonvention. Högsta domstolens dom i rättsfallet 1949[7] innebär väl dock icke, att högsta domstolen funnit, att i målet ifrågavarande persons medborgarskap icke vore att fastställa enligt Sovjetunionens rätt, utan endast att särskilt det förhållandet, att han saknade effektiv anknytning dit, motiverade avsteg från nationalitetsprincipen till förmån för domicilprincipen. Han ansågs med andra ord — ehuru medborgare i Sovjetunionen enligt dess lag, som är bestämmande härvidlag — »tillhöra» domicilstaten.[8] Denna tolkning synes nära överensstämma med det uttalande

av Nussbaum enligt vilket, oaktat att frågan, huruvida en person är medborgare i staten X, skall bedömas enligt staten X:s lag, en stat är oförhindrad »to redefine, for its own administrative purposes, foreign nationality».[1] På personen, som är medborgare i X, tillämpas med andra ord en regel, som säger, att vissa medborgare i X eller Y (i vårt fall de skyddslösa) skola i ena eller andra hänseendet icke behandlas på samma sätt som andra medborgare i X eller Y.[2]

I den internationella privaträtten talar man om personalstatutet såsom rättsordningen i det land, där den starkaste personliga anknytningen föreligger.[3] Enligt svensk internationell privaträtt bestämmer medborgarskapet som regel personalstatutet. För den statslöse, som saknar nationalitet, anses emellertid domicilet avgörande för personalstatutets bestämmande.[4] Det nyss anförda rättsfallet 1949 likställde i visst avseende härvidlag skyddslösa med statslösa. Svensk rätt har också i andra avseenden jämställt dem med varandra. I syfte att underlätta flyktingarnas förhållanden här i landet har genom lag den 17 juni 1938 Konungen bemyndigats förordna, att vissa slag av förmåner skola utgå till statslösa och till medborgare i främmande länder, som icke åtnjuta hemlandets beskydd. Sådant förordnande kan meddelas, så snart bemyndigande för Konungen lämnats i en författning att under förutsättning av ömsesidighet tillerkänna utländska medborgare samma förmåner som svenska. Lagen möjliggör med andra ord för Konungen att för statslösa undanröja olägenheten av att icke kunna åberopa sig på konventioner, vilka bygga på reciprocitetsgrundsatsen.[5] Ehuru förordnanden med stöd av lagen i viss omfattning lämnats,[6] ha de statslösa ingalunda kommit att åtnjuta ställningen av mest gynnad nation bland utlänning-

[1] *Nussbaum*, s. 129, not 1. Jfr *Gihl*, s. 399 ff.

[2] Jfr även 1951 års flyktingskonvention artikel 8. *Jones* framhåller (s. 21), att engelska domstolar i princip erkänna den nationalitet, som främmande lag utvisar, med ett på följande sätt beskrivet undantag: »What they may do is to hold (and they have held) that, on grounds of public policy, a foreign nationality law cannot be so applied by the English courts as to affect the right of His Majesty's Government to treat particular persons or classes of persons as enemy aliens.»

[3] Se vidare nedan s. 148 ff.

[4] *Karlgren*, s. 78 f., *Michaeli*, s. 52 ff och där anförd litteratur. Jfr om främmande rätt jämväl *Schnitzer* I, s. 151 ff.

[5] Jfr nedan s. 185 ff.

[6] KK den 18 november 1949 och den 17 december 1954.

[7] Se *Karlgren*, s. 78, 116 ff., 122 f., 129 f., 131 f. och 144 ff., *Michaeli*, s. 58 ff. och *passim* samt nedan s. 148 ff.

arna. En annan olägenhet för flyktingen, nämligen att han saknar möjlighet att erhålla hemlandspass, förebygges i Sverige i viss mån genom utfärdandet av främlingspass eller identitetskort. Den svenska rätten ter sig vid beaktande av angivna förhållanden såsom jämförelsevis liberal i sin behandling av statslösa och skyddslösa. Vad dessa sakna är framför allt den möjlighet, som andra utlänningar ha, nämligen att vända sig till en hemstat för erhållande av diplomatiskt skydd. Då flyktingar ofta befinna sig i en prekär ekonomisk situation, innebär detta otvivelaktigt ett minus i deras ställning. Den statslöse saknar också det indirekta skydd, som beredes andra utlänningar genom möjligheten för deras hemlandsstat att under åberopande av *denial of justice* göra anspråk gällande mot vistelsestaten.

C. *Andra kriterier än nationalitet*

Den markanta skillnad, som göres i alla eller de flesta länders rättsordningar mellan personer, som hava vistelselandets nationalitet, å ena sidan, och främlingar, å den andra, modifieras i viss mån i stater, som tillämpa domicilprincipen i den internationella privaträtten. Å samtliga personer, som hava varaktig uppehållsort (domicil) i det ifrågavarande landet, tillämpas då landets rätt såsom personalstatut. Domicilprincipen kan också givas mera vidsträckt tillämpning, så att rättsliga åtskillnader i också andra än privaträttsliga avseenden anknytas till domicilet i stället för till nationaliteten. Stundom drives denna princip dock blott så långt, att rättslig olikhet mellan främlingarna åvägabringas med ledning av domicilet; de främlingar, som hava domicil, likställas sålunda med medborgarna i en del avseenden. Men svensk rätt går ibland längre i det att domicil eller bosättning blir relevant oavsett nationalitet.

I svensk internationell privaträtt tillämpas, såsom tidigare sagts, domicilprincipen som en hjälpprincip i fråga om de statslösa, vilka ju sakna nationalitet, och i fråga om de skyddslösa åtminstone såsom undantag från huvudregeln. Dessutom har på senare tid domicilprincipen givits tillämplighet, såvitt angår förhållandet till de övriga nordiska länderna. Vissa allmänna modifikationer av nationalitetsprincipen förekomma också i lagar på familjerättens område.[7] Domicil- eller bosättningskriterier komma emellertid, som vi skola se, också till användning i åtskilliga andra sammanhang.

Domicilfrågor äro att avgöra enligt *lex fori;* i varje fall blir svensk rätt självfallet avgörande för svensk myndighets prövning av

fråga om förevaron av domicil i Sverige.[1] För domicil i teknisk mening (hemvist) i Sverige torde åtminstone den anknytning krävas, som förvärvas genom mantalsskrivningen eller som förutsättes för mantalsskrivningsskyldighet.[2] De olika ländernas domicilbegrepp överensstämma icke och svårigheter uppstå därför särskilt om det gäller för svensk domstol eller annan myndighet att avgöra, huruvida en i Sverige icke domicilierad utlänning har domicil i landet A eller landet B eller eventuellt i båda; i sistnämnda fall måste det »effektiva» domicilet utväljas, uppenbarligen med ledning av svensk rätt.[3] Liknande svårigheter uppkomma vid tolkningen i internationella sammanhang av andra lokala kriterier.[4] Detta får särskild betydelse för tillämpningen av dubbelbeskattningsavtalen. I svensk skatterätt är svenskars och främlingars skattskyldighet föremål för likartad reglering på bosättningskriteriets grund. Enligt kommunalskattelagen § 53 är envar fysisk person sålunda skattskyldig för all inkomst, som av honom i riket eller å utländsk ort förvärvats under tid, då han varit bosatt i riket. I dubbelbeskattningsavtalen användes också regelmässigt bosättningsorten för att beteckna »den territoriella samhörighet med en stat som medför de i de olika avtalen angivna rättsverkningarna».[5] I internationella skatteärenden måste

[1] Jfr 1904 års lag, kap. 7 § 3. Jfr också nedan angående bestämmandet av *lex domicilii* för den, som icke har hemvist i Sverige, s. 153 ff.

[2] Jfr *Karlgren*, s. 77. — I 1936 års konvention med Schweiz om erkännande och verkställighet av domar och skiljedomar, artikel 5, angives såsom en persons »verkliga hemvist» (*domicile de fait* i motsats till *domicile légal*) den ort, där han »är boende med avsikt att stadigt kvarstanna». I förarbetena utsäges (SOU 1936: 2, s. 28 f.), att »legala bestämningsgrunder för hemvist» ej få bli avgörande »vid bedömandet av fråga, huruvida hemvist i konventionens mening föreligger». (Jfr härtill lagrådets anmärkningar, prop. 25/1936, s. 13 f.). Man får alltså även i svensk rätt laborera med dels legalt hemvist och dels »verkligt» hemvist; domicilproblemen äro emellertid icke tillfredsställande utredda i vårt land, där *lex domicilii* såsom personalstatut först på senare tid vunnit insteg, och skulle tarva en särskild undersökning, som icke kunnat ifrågakomma i detta arbete.

[3] Jfr *Schnitzer* I s. 100 ff. och *Niboyet*, Cours, s. 205 ff. samt även *Engel* s. 136 ff. Begreppen *domicil* och *residence* analyseras ingående av *Chesire*, s. 197 ff. Full klarhet om den mening, som i särskilda sammanhang inlägges i dessa termer i engelskt och särskilt amerikanskt lagspråk föreligger dock icke. Vissa internationella fall, där domicilbegreppet varit före, behandlas av *Schwarzenberger*, s. 171 f.

[4] I den europeiska socialhjälpskonventionen 1953 (nedan s. 181) göres skillnad mellan att vara »present» i ett land och att där vara »lawfully resident».

[5] *Sandström*, Svenska dubbelbeskattningsavtal, s. 172.

[6] Se *Sandström* a. a. s. 172 ff. Jfr även *Geijer*, s. 12 ff.

därför undersökas, i vilken stat en person är bosatt. Detta leder icke sällan till svårigheter, emedan icke endast domicilbegreppet i teknisk mening utan också det skatterättsliga bosättningsbegreppet, vilket avviker från domicilet, växlar inom olika rättsordningar. Enligt anvisningarna till kommunalskattelagen § 53 är en person »bosatt», där han oavsett mantalsskrivningen har »sitt egentliga bo och hemvist». Dubbelbeskattningsavtalen innehålla understundom legala definitioner till hjälp för deras tolkning liksom andra regler till undvikande av tolkningskonflikter.[6] I avsaknad av dylika hjälpmedel torde bosättningsfrågor i varje land bli avgjorda enligt *lex fori*, vilket otvivelaktigt kan medföra dubbelbeskattning. I vissa fall gälla avtalen allenast medborgare i de avtalsslutande staterna; då ha skattemyndigheterna att bedöma icke allenast frågan om bosättningen utan också frågan om vederbörandes medborgarskap enligt anförda regler. Bosättningsbegreppet förekommer också i valutalagstiftningen. I valutakontorets kungörelse angående hembuds- och deklarationsskyldighet beträffande vissa utländska tillgångar av den 21 oktober 1947 åligger sådan skyldighet »här i riket bosatt», varmed kungörelsen avser »svensk medborgare med fast bostad i Sverige, så ock utlänning, som haft fast bostad i Sverige sedan den 25 november 1939». Valutalagstiftningen räknar på detta sätt med »valutainlänningar» och »valutautlänningar» och dessa kriterier skära genom begreppen medborgare och främlingar i det att innehavet av »fast bostad» i Sverige blir avgörande, låt vara för de senare endast om sådan bostad innehafts före visst datum.

Inom den sociala lagstiftningen förekomma jämväl bosättningskriterier. Ofta kräves för att svensk medborgare skall inbegripas under dylik lagstiftnings tillämpningsområde, att han är bosatt i riket (lagen om allmän sjukförsäkring § 5) eller »stadigvarande vistas här i riket» (1947 års lag om särskilda barnbidrag, § 3) eller att mantalsskrivningsskyldighet föreligger (KF 11 juni 1937 om moderskapspenning, § 2). I fråga om främlingarna växla kriterierna i de fall, då de överhuvudtaget tillerkännas sociala förmåner. Sjukförsäkringslagen föreskriver försäkringsplikt för »den som utan att vara svensk medborgare är bosatt och mantalsskriven i riket» — detta kriterium sammanfaller nära med domicilbegreppet i teknisk mening. KF 11 juni 1937 om mödrahjälp, § 2, föreskriver, att mödrahjälp endast lämnas till »kvinna, som författningsenligt skall vara mantalsskriven i landet». Här bortses från såväl medborgarskapet som mantalsskrivningsskyldighetens faktiska fullgörande. Allmänt

barnbidrag skall jämlikt 1947 års lag utgå »jämväl för här i riket bosatt barn, som icke är svensk medborgare, såframt barnet fostras av någon, som är bosatt och mantalsskriven i riket.» Enligt 1916 års olycksfallsförsäkringslag, § 27, hade bosättningen likaledes betydelse.[1]

De anförda exemplen torde tillräckligt illustrera dels att domicilet eller bosättningen har viss rättsteknisk betydelse såsom spjälkare vid sidan av nationaliteten och dels att även då främlingsskapet såsom sådant spelar avgörande roll såsom anknytningsfaktum jämväl andra kriterier, såsom bosättning, mantalsskrivning, mantalsskrivningsskyldighet, måste beaktas.

[1] Om försäkringsrådets tolkning av rekvisitet se tidskriften »Arbetarskyddet» 1921, s. 21. Mantalsskrivning erfordrades icke och bosättning ansågs föreligga oaktat det förhållandet, att den skadade vistats i Sverige mindre än ett år och att hans familj var bosatt i Finland.

III

FRÄMLINGENS STÄLLNING ENLIGT FOLKRÄTTEN

A. *Diplomatisk intervention*

Folkrättsdoktrinen plägar bland staternas »rättigheter» uppräkna dessas *jus protectionis*. Och snart sagt alla stater anse sig förpliktade att medge främmande makter rätt att ingripa på diplomatisk väg för att tillvarataga sina medborgares intressen i vistelsestaten. Innebörden och omfattningen av förpliktelsen att medgiva dylik intervention bedömes icke på samma sätt av alla stater, men principen bestrides icke.[1] Ett uttryck för denna finner man i det i många hänseenden intressanta fallet *Mavrommatis Palestine Concessions*.[2] Fasta domstolen uttalade där: »By taking up the case of one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf, a State is in reality asserting its own rights — its right to ensure in the person of its subject, respect for the rules of international law.» Enligt denna grundsats kan en främling, som vistas i Sverige, hänvända sig till sitt hemlands beskickning med begäran om dennas inskridande till skydd av hans intressen, och svenska regeringen anser sig, om den främmande regeringen önskar ingripa på diplomatisk väg genom sin beskickning, förpliktad att bedöma ingripandet såsom behörigt. Det rättsskydd, som genom reglerna om *jus protectionis* beredes främlingen, blir dock alltid prekärt, eftersom anspråket på att få inskrida tillhör den främmande maktens regering, vilken bedömer, huruvida den i det konkreta fallet vill och bör ingripa. Detta bedömande avser dels frågan, huruvida hänvändelsen med begäran om skydd i det enskilda fallet är sådan, att intervention anses motiverad, dels frågan huruvida app-

[1] Se *Raestad* i NTIR 1933, s. 3 ff.
[2] PCIJ, Ser. A. Nr. 2, s. 12.

likanten enligt hemlandsstatens rättsordning är berättigad till begärt skydd. Bestämmelserna härom växla i olika länders rätt.[1]

Rätten till diplomatisk intervention och behörigheten att företräda enskilda individers intressen tillkommer enligt traditionell uppfattning endast staterna. Påven anses exempelvis vara behörig att ingripa under åberopande av *jus protectionis* i fall, som angå någon av det eller de hundratal personer, som äro medborgare i Vatikanstaten, men icke i egenskap av katolska kyrkans överhuvud till skydd för dennas medlemmar. På senare tid har genom ett utslag av Internationella domstolen FN dock ansetts äga intervenera till förmån för personer, som verka i dess tjänst.[2] Oaktat regeln om »nationality of claims» (se nedan s. 101 f) ansågs »the principle underlying this rule» leda till erkännande av en rätt för en internationell organisation, mot vilken ett delikt riktat sig, att ställa anspråk på upprättelse gentemot en för deliktet såsom ansvarig utpekad stat. Följes domstolens resonemang, synes även andra mellanstatliga organisationer än FN kunna anses äga motsvarande anspråk på *jus protectionis* vid hemlandsstatens sida. Då Sverige accepterat domstolens obligatoriska behörighet enligt artikel 36:2 i dess stadga, bör denna extension av folkrättsregeln antagas gälla också i vårt lands rätt.

En stat tillåtes som regel intervenera allenast till förmån för egna medborgare. Undantag föranledes dock, då en stat fungerar som

[1] I 1928 års förordning angående beskickningar och konsulat, § 20, föreskrives, att beskickningschef och konsul skola »lämna bistånd åt svensk medborgare». I Storbritannien anknyts i allmänhet rätten till diplomatiskt skydd till innehavet av brittiskt pass (se *Jones*, s. 288 ff.). I den tyska Weimarförfattningen, artikel 112, gåvos medborgarna ett generellt anspråk på skydd, vilket alltså hade konstitutionell grund. Hur detta förhållande mellan staten och dess medborgare är ordnat, kommer självfallet icke vistelsestaten vid.

[2] *Reparation for Injuries;* ICJ Reports 1949, s. 181 f.

[3] Det är att märka, att s. k. *British protected persons* såsom *British nationals* utan vidare inbegripas i den av Storbritannien eller samväldesländerna skyddade personkretsen.

[4] *Jones*, s. 291 f.

[5] Jfr *Hackworth* III, s. 1 ff.

[6] I *Panevezys-Saldutiskis Railway Case* synes Fasta domstolen ha ansett rätten till diplomatisk intervention beroende av möjligheten att fullfölja denna med krav på ersättning, vilka principiellt förutsätta, att en statens medborgares intresse kränkts: »... it is a part of the function of diplomatic protection that the right to take up a claim and to ensure respect for the rules of international law must be envisaged». PCIJ Ser. A/B Nr. 76, s. 16. — Om s. k. *intervention d'humanité*, se *Stowell*, s. 138 ff. samt *Scelle* II, s. 50 ff.

[7] Jfr därom nedan s. 101 f.

skyddsmakt för annan stats medborgare på grund av avtal, eller då i vissa säregna fall personer eljest erkänts som dess protegéer.[3] Stundom innehålla främmande staters rätt bestämmelser, enligt vilka skydd skall lämnas också andra än medborgare. I Storbritannien behandlas sålunda personer, som av misstag erhållit pass, på samma sätt som »British protected persons»; detta har förklarats med, att det skulle vara hårt att vägra dem all protektion utomlands och därigenom måhända lämna dem »completely stateless».[4] Även Förenta staterna torde medgiva skydd åt vissa statslösa eller skyddslösa. Enligt dess Nationality Act, 1940, betraktas nämligen såsom »nationals» icke endast »citizens» utan även »a person who, though not a citizen of the United States, owes permanent allegiance to the United States», dock icke »aliens».[5] Om främmande makt genom sin beskickning i Sverige skulle intervenera till förmån för en utlänning, som icke är dess medborgare men enligt dess rätt skall lämnas diplomatiskt skydd, uppkommer frågan, huruvida ingripandet i Sverige skall betraktas som behörigt. Det bör kunna antagas, att en hänvändel icke skulle bliva tillbakavisad på dylik formell grund.[6] En sådan liberal hållning torde dock få anses grundad i *courtoisie*. Annorlunda ställer sig saken, om den främmande staten gör anspråk på skadestånd enligt reglerna om *denial of justice* på grund av rättsvidrig behandling av skyddslingen.[7]

I vissa fall medgives en stat icke att ingripa ens till förmån för egna medborgare. Såsom tidigare nämnts, äger enligt 1930 års Haagkonvention en stat icke intervenera hos annan stat för en sin medborgare som också är medborgare i den andra staten. Sverige medgiver till exempel principiellt icke Förenta staterna att lämna diplomatiskt skydd åt en amerikansk medborgare, som också har svenskt medborgarskap. Grundsatsen upprätthålles i allmänhet jämväl av stater, som icke anslutit sig till Haagkonventionen; de medgiva icke intervention i det anförda fallet av dubbelt medborgarskap och kräva icke heller för egen del rätt till sådan. En fråga av visst intresse är denna: äger en stat intervenera till förmån för en medborgare i fall då denne icke begärt eller önskar skydd? Det inträffar understundom, att en utlänning anländer till Sverige och begär asyl såsom politisk flykting. Samtidigt gör hans hemlands diplomatiska representation demarcher i syfte att bereda honom »skydd» mot svenska polisen eller mot utlänningskommissionen och möjliggöra hans återresa hem. I sådana fall innebär interventionen visserligen icke någon olägenhet för utlänningen, i det att denne regelmässigt,

om han så önskar, beredes skydd av de svenska myndigheterna mot skyddsmaktens krav på hans återsändande. Då reglerna om *jus protectionis*, sådana de utbildats i staternas praxis, avse förhållanden mellan två stater, i vilka individerna endast äro tvisteobjekt, torde individernas önskemål dock betraktas såsom i princip irrelevanta och en intervention från utlänningens hemstat lär därför icke anses kunna avvisas som i och för sig obehörig.[1] Hänvisas kan till en incident från 1950, då Sovjetunionens ambassad i Stockholm i en note anmärkte på behandlingen i Sverige av en sovjetmedborgare av lettisk härkomst, som vid resa från England till Sovjetunionen å s/s »Beloostrov» uppgavs vid fartygets uppehåll i Stockholm ha avlägsnat sig därifrån å en promenad och därvid gripits av svenska polisen samt hållits inspärrad två månader. Ambassaden krävde, att

[1] Jfr *Raestad* i NTIR 1933, s. 15. — Motsvarande resonemang har anförts mot giltigheten av den s. k. Calvo-klausulen, d. v. s. en klausul, vilken i vissa latinamerikanska staters praxis intages i koncessionsavtal och dylikt med främmande medborgare och enligt vilken den främmande medborgaren förklarar sig sakna alla rättigheter såsom utlänning, varför diplomatisk intervention till hans förmån icke skall kunna förekomma. Invändningen om klausulens ogiltighet går ut på, att då *jus protectionis* i princip erkännes och är en rätt, som tillkommer den främmande staten och icke den enskilde medborgaren i denna, Calvoklausulen såsom ett avtal till tredje mans nackdel, d. v. s. främlingens hemstats nackdel, icke kan åberopas mot denna.

[2] Se om denna incident UD:s aktstycken, ny serie I: C: 1, s. 155 f. Om statspraxis ställning till kravet på att utredning sker, så snart klagomål mottagits från främmande makt, se *Stowell*, s. 103 ff.

[3] Jfr ovan not 1, nedan s. 77 ff., 90 f., 100. Jfr också uttalandena av Mexicos regering (s. 74) och Venezuelas regering (s. 76) i »Preparatory study concerning a draft declaration on the rights and duties of states». UN Publ. 1949. V. 4.

[4] Se *Feller's* arbete om tvisterna mellan Förenta staterna och Mexico, där frågan om skydd av främlingar och deras egendom ytterligare komplicerats genom omfattande mexikansk lagstiftning om nationalisering av land och oljefyndigheter.

[5] Ett intressant exempel på det sätt, varpå påtryckningar kunna leda till eftergift, lämnas av *Gordon* (s. 155). Högsta domstolen i Mexico anmodades i ett fall 1927, som rörde amerikanska oljebolag, av landets regering att förklara dennas egen oljelagstiftning inkonstitutionell, emedan man på detta sätt skulle undgå utländska påtryckningar om politiska eftergifter, för vilka regeringen ansåg sig komma att bliva nödgad giva efter.

[6] Exempel på fall, då svenska myndigheter haft att ingripa i utlandet återfinnas i UD:s aktstycken, Ny serie I:C:1, s. 146 ff., I:C:2, s. 107 och I:C:3, s. 76 ff. (*fallet Lorentzon*).

[7] Begreppet intervention användes också i en mer vidsträckt mening i fall, då fråga ej är om utövande av *jus protectionis* utan om anspråk av andra slag. Se härom särskilt *Stowell*.

de ansvariga polistjänstemännen skulle ådömas straff. Noten besvarades; den tillbakavisades på annan grund än bristande behörighet hos ambassaden, i det att beskyllningarna beskrevos såsom »grundlösa och därför i sak såväl som form kränkande». Utredning vidtogs jämväl.[2]

Slutligen uppkomma vissa ytterligare frågor om förutsättningarna för diplomatisk intervention samt om dennas innebörd. Härom är att säga, att några särskilda förutsättningar utöver dem, som hänföra sig till utlänningens medborgarskapsförhållanden, icke torde uppställas i Sverige och i länder tillhörande den europeiska kulturkretsen; detta sammanhänger i viss mån med att *jus protectionis* ju icke innefattar mer än en rätt att göra föreställningar, en behörighet. Enligt latinamerikansk uppfattning konditioneras emellertid rätten till intervention av att det enligt den intervenerande statens uppfattning är fråga om ett fall av *denial of justice* och att alla lokala remedier uttömts. Instituten *jus protectionis* och *denial of justice* sammanfalla enligt denna åskådning. Dessutom kräva dessa stater, att diplomatisk intervention icke skall förekomma, då den berörde utlänningen på förhand förklarat sig avstå från skydd (Calvoklausulen).[3] I praktiken ha dessa stater självfallet icke kunnat undvika, att främmande makter göra föreställningar till förmån för sina medborgare och icke heller att ingå i svaromål. Långvariga diplomatiska dispyter ha förekommit mellan de kapitalimporterande länderna i Latin-amerika och särskilt Förenta staterna såsom kapitalexporterande och i en del fall lett till avgöranden genom skiljedom,[4] i andra till förlikning, där alltefter dagens maktförhållanden och diplomatiska konjunkturer den ena eller andra staten givit efter.[5]

Den diplomatiska interventionen avser, då anspråk icke göras enligt reglerna om *denial of justice,* att viss hänsyn i ena eller andra avseendet skall visas en det ingripande landets medborgare, att han skall tillerkännas en begärd förmån, lämnas biträde i rättegång eller eljest på ena eller andra sättet beredas rättsskydd. Understundom kan ett sådant krav stödas på traktat men ofta har framställningen icke dylik formell grund. För de flesta utrikesdepartement och beskickningar utgöra ärendena angående bistånd åt medborgare en väsentlig del av arbetsbördan.[6] Interventionen har väl vanligen karaktären av ett självständigt institut. Då från den intervenerande staten göres gällande, att *denial of justice* förekommit, är interventionen emellertid att beteckna såsom en initialåtgärd.[7]

B. *Rättsskydd enligt minimistandarden*

Den som beger sig till främmande land anses ha underkastat sig dess rättsordning.[1] Detta är grundtanken i främlingsrätten vilken i ordspråkets form hos oss uttryckes så, att man får ta seden dit man kommer, och hos andra folk i varianter av talesättet, att i Rom måste man leva på romarnas vis: *cum fueris Romæ, Romano vivito more; cum fueris alibi, vivito sicut ibi.* De olika ländernas och deras medborgares många och till sin natur skiftande förbindelser med varandra ha emellertid medfört, att staterna kommit att inbördes ställa anspråk, enligt vilka den främmande lagen, som främlingen anses ha underkastat sig, måste fylla vissa minimikrav. Gör den icke detta, har främlingens hemstat hävdat, att vistelselandet brutit mot en internationell förpliktelse och därför har att lämna upprättelse till hemstaten. Det är på detta sätt uppfattningen om en internationell standard för behandlingen av främlingar uppkommit.

Under 1800-talet och 1900-talet steg antalet internationella tvister angående främlingars behandling mycket väsentligt. I detta skede slogo sig många medborgare från de stora koloniserande och kapital-

[1] *Borchard*, s. 179.

[2] Jfr *Jessup*, s. 95.

[3] Polska regeringen har från tid till annan anmärkt på behandlingen av polska medborgare i Sverige men icke varit beredd att hänskjuta tvisterna därom till internationellt avgörande. En svensk note, vilken avlämnades till polske ministern i november 1951, avslutades med följande ord: »Svenska regeringen vill slutligen tillägga, att det existerar en konvention mellan Sverige och Polen om förlikning och skiljedom. Därest polska regeringen anser, att Sveriges hållning gentemot polska medborgare i Sverige är stridande mot internationell rätt, är svenska regeringen alltid villig att låta tvisten behandlas enligt nämnda konvention, antingen inför förlikningsnämnd eller inför skiljedomstol». Se UD:s aktstycken, Ny serie, I:C:1, s. 177.

[4] Under förberedelserna till konferensen i Haag 1930 om den internationella rättens kodifikation gjorde svenska regeringen följande uttalande med anledning av en fråga om dess uppfattning av utsträckningen av en stats ansvarighet: »Responsibility of the State may be involved by the act of omission of the State's legislative, governmental, judicial or executive authorities. It will not be desirable to enter into any great detail in drafting a rule on this subject for inclusion in an international convention». Se LoN Publ. C.75.M.69.1929.V. s. 41 ff.

[5] Det har kunnat ifrågasättas, huruvida krigsårens behandling av främlingar i allo stod i överensstämmelse med minimala rättsskyddskrav. Här kunde dock en statens »droit de conservation» under krigstid åberopas som en folkrättslig säkerhetsventil. Se *Eek* i SvJT 1944, s. 313 ff. Jfr den europeiska människorättskonventionen art. 15.

[6] Jfr *Borchard*, s. 330.

exporterande makterna (England, Förenta staterna, Frankrike) ned som företagare, företagstjänstemän och experter i mindre utvecklade länder. De inre förhållandena i dessa ledde icke sällan till övergrepp mot främlingarna och upprättelse härför kunde icke alltid lätteligen erhållas. Staterna medgåvo i betydande omfattning — frivilligt eller under tvång — att tvister mellan dem och främlingarnas hemstat hänskötos till förlikningsnämnder, skiljedomstolar eller speciella »mixed claims commissions».[2] Tillsammans bilda de internationella avgöranden, som på detta sätt kommo till stånd, en imponerande judikatur. Den lämnar likväl många frågor öppna. Åtskilliga avgöranden, särskilt de, som träffats i form av förlikning, ha byggt på maktspråk och andra ha icke sällan haft karaktär av kompromisser. De berörda staterna ha icke heller uppgivit de starkt divergerande ståndpunkter de intagit i rättsfrågorna, trots att konkreta tvister lösts på från dessa ståndpunkter avvikande sätt. Vi påträffa därför åtminstone två stora skolor, vilka bestämma den internationella standarden för främlingars behandling på olika sätt, och betydande meningsmotsättningar göra sig gällande också på andra punkter. Härtill skola vi strax återkomma.

De internationella avgörandenas betydelse för svensk rätts del är begränsad. Sverige hör icke till de makter, som spelat roll av part i dessa avgöranden; domarfunktioner ha dock stundom anförtrotts svenska jurister. Rättskulturen i flertalet av de oss närliggande staterna står den svenska så nära, att konflikter med dem i allmänhet undvikas. De grannstater, å andra sidan, om vilka detta omdöme icke äger tillämplighet, intaga en i princip avvisande hållning till internationella avgöranden.[3] Principiellt bör emellertid kunna hävdas, att den internationella standard, som omfattas av länderna i Väst-Europa, är såväl krävd av Sverige som accepterad såsom en folkrättslig förpliktelse i fråga om de främlingar, som vistas i vårt land.[4,5]

TERMEN »DENIAL OF JUSTICE»

Termen *denial of justice* användes icke sällan såsom generell beteckning på hela det komplex av regler, som utbildats inom folkrättsdoktrinen och vidareutvecklats i statspraxis och internationell judikatur och som hänför sig till den internationella standarden för behandling av främlingar samt till statens ansvar, för det fall denna standard icke uppehålles inom dess territorium.[6] Kritik har dock

särskilt under de senaste årtiondena riktats mot detta språkbruk. Många författare reservera sålunda, såsom vi strax skola se, termen *denial of justice* för en av de typer av orättshandlingar, för vilka anspråk på upprättelse kan ställas av en stat mot en annan, nämligen sådana, som hänföra sig till rättskipningens handhavande. Andra orättshandlingar beskrivas såsom *manifest injustice* eller *injustice patente*.[1] Stundom tala auktorerna om *denial of justice* dels i trängre mening och dels i vidsträckt mening. Stundom användas för det mera vidsträckta begreppet allmännare beteckningar såsom »wrongs to aliens» eller liknande. Regeringarna äro icke heller konsekventa i det sätt, varpå en handling betecknas, då anspråk riktas mot annan stat på grund av otillfredsställande behandling av utlänningar.

I folkrättslitteraturen har begreppet *denial of justice* debatterats mycket livligt, ehuru utan att såsom resultat därav enighet uppmåtts.[2] Som alltid, då man har att göra med kontroverser, i vilka praktiska överväganden blandas med begreppsmässiga — här tillkomma för övrigt också rent politiska synpunkter — kunna goda skäl givas för skilda ståndpunkter. Det väsentliga blir till sist, att man vet vad man talar om. Två huvudriktningar göra sig gällande i debatten. Den ena kan illustreras med ett uttalande av Nielsen:

[1] Se till exempel *Ross*, s. 208 f. och *Sundberg*, s. 211 och 218.

[2] Se särskilt *Freeman*, s. 96 ff., *de Visscher*, s. 384 ff. och *Dunn*, s. 146 ff. samt även *Fitzmaurice* i BYIL 1932, s. 93, *Lissitzyn* i AJIL 1936, s. 632 ff. och *Eagleton* i AJIL 1928, s. 538 ff.

[3] *Nielsen*, International Law Applied to Reclamations, s. 11. *Hyde* skriver (s. 491 f.): »A denial of justice, *in a broad sense*, occurs whenever a State, through any department or agency, fails to observe, with respect to an alien, any duty imposed by international law or by treaty with his country.»

[4] *Freeman*, s. 106. — *De Visscher* lämnar (s. 340) följande definition: »toute défaillance dans l'organisation ou dans l'exercice de la fonction juridictionelle qui implique manquement de l'État à son devoir international de protection judiciaire des étrangers».

[5] Jfr *Fitzmaurice*, s. 96. Resonemanget hos *Dunn* a. st. synes visa, att termen *denial of justice* icke är särskilt ändamålsenlig för att sammanhålla de specifikt judiciella orätterna.

[6] Jfr *Corbett*, s. 181: »... the fact that the State is hold liable internationally only if it has failed to provide conditions under which due redress can be obtained, surely means that such failure is the sole international tort under the heading of responsibility for injuries to aliens... And denial of justice, to repeat, means failure to provide conditions under which due redress is obtainable.»

»... it may be useful and not illogical to regard it (sc. *denial of justice*) as the designation of the general ground for diplomatic intervention with respect to complaints against administrative, legislative or judicial authorities.»[3] Varje underlåtenhet från en stats sida att behandla främlingar i enlighet med en internationell förpliktelse utgör med andra ord enligt denna begreppsbestämning *denial of justice*. Den trängre definitionens överlägsenhet både praktiskt, teoretiskt och politiskt förfäktas av bland andra Freeman, som använder nära 100 sidor i den inledande delen av sitt stora arbete i ämnet till en diskussion av denna fråga. Med *denial of justice* bör förstås, anser han, endast »some misconduct either on the part of the judiciary or of organs acting in connection with the administration of justice to aliens».[4] Denna skolas företrädare erkänna, att en stat kan göras ansvarig i andra fall, än då dess rättskipande eller eljest »rättsadministrerande» organ felat, men detta skall icke vara *denial of justice* utan något annat. Ofta säges det, att en särskild term behövs för fall, där *grunden* till ett anspråk utgöres icke av en orättshandling vilken som helst utan av en judiciell orätt.[5]

Detta argument är näppeligen övertygande. Den allmänna grundsatsen, att ett diplomatiskt ingripande med krav på internationellt avgörande av en tvist om behandlingen av en främling förutsätter, att denne först uttömt de judiciella möjligheter, som stå till buds i vistelselandets rätt (*the rule of local redress,* varom ytterligare nedan s. 99 ff.), leder ju till att »grunden» till ett anspråk i alla eller åtminstone de flesta fall blir, att rättvisa vägrats, d. v. s. att en judiciell orätt skett.[6] Om »grunden» till ett anspråk är till exempel underlåtna skyddsåtgärder inom ett hamnområde, vilka leda till skada på ett främmande fartyg och dess besättningsmän, är till följd av den nyssnämnda regeln underlåtenheten i sig själv icke tillräcklig grund för ett krav på internationellt avgörande, utan grunden för ett sådant krav måste vara, att skadestånd icke kunnat erhållas genom hänvändelse till de nationella domstolarna eller vid förhandling utom rättegång. Om konfiskatorisk lagstiftning införes i ett land, kan lagstiftningsakten i strid med den internationella standarden ju sägas utgöra grunden för en främlings anspråk på ersättning för sin konfiskerade egendom, men förutsättningen för att hans hemlandsstat skall kunna göra krav gällande är, att vistelsestatens domstolar vägrat utdöma ersättning. Om på grund av landets rätt domstolarna sakna lagprövningsrätt eller staten icke kan instäm-

mas till domstol, föreligger också förvägrat rättsskydd;[1] regeln om att lokala remedier först skola uttömmas blir nämligen icke tillämplig eller utgör, rättare sagt, icke något hinder mot kravet, eftersom lokala remedier saknas.[2] Det må också påpekas, att vid vissa fall av *denial of justice* i trängre mening — till exempel påverkan på domstolarna från regeringens sida eller vägran att låta en häktad utlänning anlita advokat, vilket lett till en orättfärdig dom — »grunden» till ett krav på skadestånd eller upprättelse i annan form från utlänningens hemstats sida lika väl kan sägas ligga i brottet mot den internationella standard, som allmänt föreskriver, att främlingar skola givas ett tillfredsställande rättsskydd, som i det faktum, att en orättfärdig dom avkunnats. Frågan om domen är orättfärdig måste bedömas mot bakgrund av förpliktelsen att förverkliga den internationella standarden. Man kommer med andra ord tillbaka till denna, så snart fråga är att bedöma, huruvida en stat gjort sig skyldig till rättsstridig behandling av främlingar. Samtidigt erfordras regelmässigt för att ett krav skall kunna baseras härpå, att rättsskydd *(due redress)* vägrats.

Under dessa omständigheter synes oss mest ändamålsenligt att såsom *denial of justice* beteckna varje brott mot den internationella standarden i fråga om behandlingen av främlingar (enskilda individer och privata juridiska personer), som icke blivit föremål för reparation på det nationella planet. De regler, som i praxis utbildats härom, förete icke variationer, vilka påkalla sådana begreppsdistinktioner, som uppställts av dem, som äro anhängare av det snävare begreppet. Frågor om brott mot förpliktelser, som grunda sig på traktat, kunna dock icke bedömas enligt läran om *denial of justice* eller enbart med utgångspunkt från denna. Traktaten måste tolkas och detta kan leda till mer eller mindre väsentliga avvikelser icke blott från sedvanerättens internationella standard utan även från dess procedurregler.[3]

[1] *Freeman* menar dock (s. 109), att sådan *défaut de compétence* icke medför, att grunden för ett krav från främlingens hemlandsstats sida kan sägas vara *denial of justice*. Detta synes däremot enligt hans uppfattning vara förhållandet, om en främling vägras anställa talan mot en medborgare i landet för att få något sitt krav genomfört.

[2] Jfr nedan s. 99 f.

[3] Den ovan (s. 74 not 3) anförda definition, som lämnats av *Hyde*, synes oss med andra ord gå väl långt.

[4] Jfr *Brierly*, s. 213 samt ovan s. 71.

[5] *Freeman*, s. 103.

Det måste till sist än en gång understrykas, att den nu berörda kontroversen i doktrinen avser en terminologisk fråga, en fråga om lämplig systematik. Det som är av vikt att hålla i minnet är därför, att termen *denial of justice* i rättslitteraturen användes än i vidare och än i trängre mening samt stundom i meningar, som ligga mellan de båda extremerna. Att vara anhängare av den ena eller den andra terminologien innebär icke nödvändigtvis, att ställning tagits till frågan om den internationella standardens materiella krav. De, som förfäkta det snäva begreppets ändamålsenlighet, vilja sålunda i allmänhet icke begränsa statens ansvar med anledning av rättsvidrig behandling av främlingar till fall av *denial of justice* i snävare mening. I de latinamerikanska staternas doktrin och praxis förbindes emellertid anslutningen till ett snävare begrepp *(refusal of justice)* med en materiell grundsats. Dessa stater hävda i allmänhet, att full reparation alltid måste anses given för en påstådd orätt i och med att en främling fått sin sak prövad av vistelselandets domstolar.[4] Deras främsta motpart i tvister om främlingars behandling, Förenta staterna, hävdar däremot, att minimistandarden kräver, att rättvisa i materiell mening skipats.[5] Den sistnämnda ståndpunkten leder till uppställandet av vissa materiella rättsprinciper; att främlingar beredas tillgång till vistelselandets domstolar och andra organ för rättsskydd är blott en av dem. Därmed ha vi kommit över till den kontroversiella frågan om vad den internationella standarden kräver.

DEN INTERNATIONELLA STANDARDEN

»*Civiliserad standard*» *eller* »*equality of treatment*»*?*

Det är, såsom nämnts, framför allt stormakterna i västerlandet med sina vidsträckta intressen, som krävt respekt för den internationella standarden. Deras anspråk ha naturligt kommit att riktas mot stater, vilkas rättsordningar icke innefattat betryggande garantier för uppehållandet av grundsatser, som enligt de andra staternas uppfattning tillhöra den internationella standarden. Vid formuleringen av sina anspråk ha stormakterna — låt oss i detta sammanhang benämna dem de expansiva makterna — helt naturligt hämtat material ur den egna rättskulturen. De ha hävdat, att deras medborgare i främmande länder böra ges skydd till liv, säkerhet och frihet, att deras egendom bör respekteras och att en rättsordning bör stå till deras förfogande såväl då krav eller anspråk riktas mot dem som då de själva önska ställa krav mot andra och få dessa avgjorda

i rättsliga former. Principerna härvidlag ha ju i de flesta kulturländer kommit till relativt klara uttryck i rättighetsförklaringar, konstitutioner, lagar och prejudikat. Emellertid har man icke ansett sig kunna kräva, att främmande länder skola i allo och fullt ut acceptera dessa rättsgrundsatser; hänsyn till de goda förbindelserna ha gjort sig gällande, liksom respekt för de främmande ländernas krav på suveränitet. Det har därför i praktiken blivit fråga om inskridanden allenast vid grova kränkningar av en medborgares intressen i främmande land och den internationella standarden har av de expansiva makterna därför allmänt formulerats såsom en m i n i m i s t a n d a r d.[1] Vad man fordrat är allenast respekt för en »civiliserad standard» eller »civilisationens minimikrav».

I länder med en partikulär rättskultur eller där rättssäkerheten av skilda skäl icke kunnat effektivt upprätthållas ha de expansiva staternas krav bedömts som en allvarlig belastning. Hur tillfredsställande deras lagar än må ha varit skrivna, ha dock myndigheterna

[1] Anmärkas må, att de expansiva staterna sökt främja sina intressen också med andra metoder. Genom s. k. kapitulationer nödgades sålunda en rad icke fullt civiliserade stater medgiva, bland annat, att främmande makters konsuler fingo utöva jurisdiktionskompetens över sina landsmän och vissa skyddslingar. Detta sätt att bereda landsmän i utlandet skydd har emellertid numera spelat ut sin roll. Se härom *Oppenheim* I, s. 622 ff. och särskilt beträffande Kina, *Escarra*, s. 90 ff. samt beträffande uppgivande av svenska exterritoriella rättigheter i Kina prop. 310/1945. Såsom en »intressant parallell» till kapitulationsfördragen, vilka han synes finna vara oförenliga med principen om staternas likaberättigande, anför *Korowin*, s. 45, en traktat den 5 november 1921 mellan Sovjet-Ryssland och Mongoliet: »Da die Sowjetregierung sich offensichtlich mit der Unterwerfung des russischen Bürgers unter das mittelalterliche System der chinesisch-mongolischen Rechtssprechung mit allen seinen barbarischen (für das moderne Rechtsbewusstsein) Attributen nicht einverstanden erklären konnte und es gleichzeitig nicht für zulässig erachtete, die Souveränitet Mongoliens durch Festsetzung irgendwelcher Privilegien für russische Bürger zu beschränken, bringt sie in den Text des Vertrages eine *gegenseitige* Verpflichtung hinein, seitens der Gerichts-, Untersuchungs- oder anderer Organe keine Straf- oder Untersuchungsmittel anzuwenden, die physisches Leiden verursachen oder die die sittliche Verfassung des Menschen erniedrigen.»

[2] Se *Freeman*, s. 456 ff.

[3] Den latinamerikanska doktrinen har utvecklats i arbeten av framstående latinamerikanska jurister (Alvarez, Urrutia, Yenes m. fl.). Den har också kommit till uttryck vid ett flertal panamerikanska konferenser och i panamerikanska konventionstexter, låt vara att reservationer därvid förekommit från Förenta staternas sida. Se *Yepes*, s. 91 ff.

[4] Se till exempel *Gustavo Guerreros*' rapport i LoN Publ. C. 196. M. 70. 1927. V., s. 90 ff.

[5] *Corbett*, s. 179: »If it takes a general consensus to make a rule of international law, seventeen negatives would seem fatal.»

å andra sidan de folkrättsliga förpliktelserna såsom delar av statens egen offentliga rätt, är det befogat att om länderna i Väst-Europa, Förenta staterna och de brittiska samväldesländerna säga, att det för dem är gemensamt icke blott, att de anspråk de rikta mot andra stater på skydd åt sina medborgare bygga på likartade principer, utan även att de själva envar enligt sin rätt anse sig förpliktade att behandla främlingar i enlighet med en för dem gemensam »civiliserad standard». Det kan dock icke hjälpas, att denna är tämligen intetsägande eller i varje fall utan större praktisk betydelse i förhållandet mellan nu nämnda stater. Den har ju tillkommit såsom en sammanfattning av de *minsta* anspråk, som man inom just dessa länder anser böra ställas på en rättsordning, då det gäller rättssäkerhet och »mänskliga rättigheter». Det kan därför antagas, att denna standard följes inom länderna i fråga som en självklar sak. Å andra sidan förhindrar denna standard ju icke, att främlingar kunna behandlas sämre än medborgarna; endast om de få en behandling, som är så mycket sämre, att den faller under en civiliserad standard eller om denna standard i särskilt fall kräver nationell behandling,[1] kunna reglerna om *denial of justice* åberopas. I förhållanden mellan de nu nämnda länderna bli av nu nämnda skäl anspråk, som grundas på *denial of justice* mindre vanliga. Mer praktiska äro här fall, då en stat hävdar gentemot en annan, att en förpliktelse i en traktat eller i

[1] Jfr nedan s. 81.

[2] Detta var fallet i *Martini Case* (Annual Digest 1929—30 Case No. 93), som avdömdes av Östen Undén, vars avgörande av *Freeman* (s. 355) betecknas som »the most satisfactory decision yet recorded confirming the accepted principle that the judgement of a court in violation of a treaty may produce a denial of justice». Se om Martini-fallet *Undén* i Uppsala universitets årsskrift 1930.

[3] Av intresse är i detta sammanhang *Cadenhead Case*, som avgjordes 1914 av en brittisk-amerikansk »claims arbitration tribunal» (AJIL 1914, s. 663), vilken stundom oriktigt anföres som uttryck för »equality-of-treatment»-doktrinen Det hette där: »It has not been shown that there was a denial of justice, *or* that there were any special circumstances or ground of exception to the generally recognized rule of international law that a foreigner within the United States is subject to its public law, and has no rights greater than the nationals of that country». Ordet »or» har kursiverats av oss. Utlänningen kan enligt tankegången i utslaget kräva mer än nationell behandling, då särskilda omständigheter (till exempel en traktat) medföra detta eller då den nationella behandlingen skulle innebära *denial of justice*.

[4] Se till exempel *Guggenheim* I, s. 300 ff. och *Oppenheim* I, s. 627 ff. Märk även den lakoniska behandlingen hos *Hall*, till exempel s. 59, 331 f. — Utförlig är framställningen hos *Freeman*. *Verdross* behandlar ingående försöken att kodifiera den civiliserade standarden; av de svårigheter, som yppats härvidlag, framgår huru betydande meningsmotsättningarna äro, så snart krav ställas, som gå utöver det markanta lågvattenmärket.

ofta visat sig oförmögna att värna främlingars krav på elementärt rättsskydd i fråga om person och egendom. De ha förbrutit sig mot den av de expansiva makterna hävdade internationella standarden. Förebråelser härför ha särskilt riktats mot de latin-amerikanska staterna, vilkas samhällsliv icke sällan kännetecknas av att den ena revolutionen och den ena diktatoriska regimen följer på den andra. Dessa stater ha därför sökt utforma egna grundsatser om *denial of justice*, liksom de genom anlitande av Calvoklausulen sökt förhindra främmande makter att intervenera till sina medborgares skydd.[2] Enligt latin-amerikansk uppfattning innebär den internationella standarden icke *mer* än att en stat är skyldig att icke ställa främlingar, som vistas i landet, i sämre läge än landets egna medborgare, men icke nödvändigtvis så mycket.[3] Detta »equality of treatment»-kriterium har sina fördelar allmänt sett, då det gäller förhållandet mellan stater med en något så när likartad rättsordning. Där verkar principen ju mot diskriminerande behandling av främlingar. Vid konflikter mellan å ena sidan högt utvecklade länder med en stabil rätts- och samhällsordning och å den andra länder, där envar får finna sig i att liv och egendom snart sagt ständigt står på spel, rycker den undan grundvalen för framgångsrik intervention. Den latinamerikanska standarden är ju i själva verket en maximistandard: främlingen säges aldrig kunna kräva bättre behandling än medborgaren men han kan i många fall vara berövad rättigheter eller förmåner, som tillkomma dessa. De latinamerikanska staterna hävda vidare, såsom tidigare nämnts, att främlingen, som gör gällande, att han behandlats i strid med den internationella standarden, kan påkalla intervention av sin hemstat, endast om han förvägrats att få sina klagomål processuellt rättsenligt bedömda av vistelselandets domstolar.[4]

I praktiken ha de latin-amerikanska staterna icke alltid förmått hävda sin standard, men de ha å andra sidan icke i princip uppgivit den. Motsättningarna kommo särskilt starkt till uttryck vid konferensen i Haag 1930 för kodifikationen av den internationella rätten, då det visade sig omöjligt att sammanjämka de båda ståndpunkterna. Den som bedömer förevaron av en regel i internationell rätt på grundvalen av staternas praxis i ett visst hänseende och deras till uttryck givna uppfattning, att de handla enligt denna praxis på grund av en förpliktelse härtill, lära få konstatera, att förutsättningarna brista för uppställande av en regel, som uttrycker den internationella standarden för behandling av främlingar.[5] Betraktar man

ett kontrakt mellan en stat och en medborgare i den intervenerande staten åsidosatts. Har tvisten framgångslöst hänskjutits till nationell domstols prövning eller står sådan prövning icke till buds, kan ett krav av antytt slag grundas jämväl på *denial of justice*.[2] Det synes emellertid vara av vikt att hålla fast vid att institutet *denial of justice* hänför sig till den sedvanemässiga minimistandarden och blott under särskilda omständigheter blir tillämpligt å kontraktuella åtaganden. De särskilda förutsättningarna för statsansvaret vid *denial of justice*, till exempel uttömmandet av lokala remedier, kunna således icke utan vidare anses tillämpliga vid åsidosättande av förpliktelser mot främlingar, som grunda sig på särskilt åtagande. Man har här i stället att gå till en tolkning av varje åtagande för sig.

Slutligen må en allmän anmärkning göras till den berörda motsättningen mellan den latinamerikanska maximistandarden (»equality of treatment») och den civiliserade minimistandarden. Man får icke förbise, att också denna senare stundom laborerar med krav på »equality of treatment» eller nationell behandling. Detta är fallet, då det säges, att den civiliserade standarden fordrar, att ett lands straffprocessrätt icke diskriminerar mot främlingar eller att dessa i vissa hänseenden måste tillerkännas samma rättigheter av civilrättslig art som medborgarna. Dessa krav ha icke formulerats med klarhet eller utförlighet. Men likställighetsgrundsatsen figurerar ibland i litteraturen eller i internationella avgöranden såsom det krav, varmed den civiliserade standarden så att säga nöjer sig i stället för att formulera en konkret bestämning. Detta kan verka förbryllande och leder stundom till felbedömanden av vad till exempel ett skiljedomsavgörande faktiskt utsäger. Man bör alltså hålla klart, att en stat kan anses förbryta sig mot den civiliserade standarden antingen genom att överträda en konkret grundsats (till exempel mot tortyr av en häktad eller mot konfiskation av egendom) eller också genom att i något särskilt avseende icke lämna nationell behandling (den behandling som medborgarna åtnjuta enligt landets lag.)[3]

Den civiliserade standardens krav

Vad innehåller då den civiliserade standarden? Vilka krav ställer den? De svar, som de folkrättsliga standardböckerna lämna på dessa frågor, äro i allmänhet mycket generellt avfattade.[4] Det brukar sägas, att främlingen icke får frånkännas rättskapacitet, ett elemen-

tärt krav. Han måste ha rätt att ingå avtal och göra gällande anspråk på grund av avtal, han måste också ha möjlighet att gifta sig, göra testamente osv. »Tout état», skriver Anzilotti, »est tenu envers les autres états de reconnaître à leurs nationaux respectifs la qualité de personnes, de sujets de droits, avec les consequences de droit public et de droit privé qui en découlent et de leur octroyer la protection juridique voulue par la reconnaissance de cette qualité.»[1] Främlingens person skall fredas i första hand genom polisiärt skydd mot enskilda, men anspråket riktar sig också mot statsorganen. Främlingens personliga frihet måste respekteras, varav följa krav på en straffrätt och straffprocessrätt, som icke diskriminerar mot honom,[2] samt på att godtyckliga frihetsingrepp icke förekomma. Vidare skall främlingens egendom åtnjuta skydd; hur långt detta anspråk går gentemot lagstiftaren är tveksamt och skall något ytterligare beröras nedan. Slutligen har främlingen anspråk på tillgång till domstolarna och på »hederlig rättegång» vare sig fråga är om mot honom riktade straffanspråk eller om annan rättegång, i vilken han är part. Det anses i och för sig likgiltigt, vilket statsorgan, som bär ansvaret för att den internationella standarden eftersatts. Lagstiftaren och domstolarna likställas härvidlag med regeringen och de exekutiva myndigheterna. Härav följer, att i fall, då en rättsfråga avgjorts av ett lands domstolar, interventioner förekommit och grundats icke allenast på brister i förfarandet — oskälig tidsutdräkt, orimligt lång häktningstid, otillbörliga inflytelser utifrån, godtycklig processledning och så vidare — utan också på domens innehåll (*mal jugé*).[3]

Nu är att märka, att enighet kan sägas råda därom, att intervention grundad på *denial of justice* förutsätter, att kränkningen av den in-

[1] Se Recueil 1929 (26), s. 457.

[2] Jfr härom *Castberg*, Folkerett, s. 148 ff.

[3] *Freeman*, s. 308 ff. Jfr också *de Visscher*, s. 399 ff. om utsträckningen av statsansvar på grund av *mal jugé*.

[4] *Sundberg*, s. 218.

[5] Se *Nielsen*, s. 250 ff.

[6] AJIL 1927, s. 555 ff. Rättsfallet anföres såsom ledande av en lång rad författare, bland andra *Ross*, s. 194, och *Brierly*, s. 207 f.

[7] Se t. ex. de uttalanden av amerikanska talesmän, som återges av *Hackworth* III, s. 652 ff. samt *Freeman*, s. 518 med hänvisningar till en rad internationella avgöranden, däribland fallet *De Sabla*, i vilket »the United States—Panaman General Claims Commission» uttalade: »It is axiomatic that acts of a government in depriving an alien of his property without compensation impose international responsibility.»

[8] Se översikten hos *Friedman*, s. 12—66.

ternationella standarden är grov. Utlänningen skall ha utsatts för »uppenbart orättfärdig behandling»[4] Talesmannen för Förenta staterna i *Cayuga Indians' Case,* som avgjordes 1926 av en brittisk-amerikansk »claims commission», uttryckte satsen så, att *denial of justice* är »an obvious outrage — a wrong of such a character that reasonable men cannot differ concerning it».[5] I *Neer's Case,* avgjord 1926 av den amerikansk-mexikanska »claims commission», hette det i en ofta citerad passus: »The treatment of an alien, in order to constitute an international delinquency, should amount to an outrage, to bad faith, to wilful neglect of duty, or to an insufficiency of governmental action so far short of international standards that every reasonable and impartial man would readily recognize its insufficiency».[6]

Kravet på att förnuftiga män icke skola kunna hysa skilda meningar i frågan, huruvida en kränkning föreligger, går otvivelaktigt långt. Det lämnar också en erinran om att innehållet i den civiliserade standarden kan förmodas växla med skiftningar i förnuftiga mäns rättsuppfattning inom de länder, där den formulerats. Detta har särskild betydelse i fråga om skyddet mot konfiskatorisk lagstiftning av främlingars egendom i vistelselandet. Förenta staterna har, såsom framgår bland annat av många av de amerikansk-mexikanska fallen, hållit hårt på principen, att utländsk egendom icke får övertagas utan att full ersättning (*just compensation*) lämnas och att konfiskatorisk lagstiftning därför innefattar *denial of justice.*[7]

Denna frågeställning har fått särskild aktualitet på grund av de vittomfattande nationaliseringsåtgärder, som förekommit i åtskilliga länder. Ryska revolutionen i första världskrigets slutskede och den ungefär samtidiga revolutionen i Mexico bidrogo med en rad konkreta internationella tvistefrågor. Så gjorde jämväl de agrara reformerna i östra Europa från Estland till Rumänien efter första världskriget. Nationaliseringsåtgärderna i de kommunistiska länderna i östra Europa efter andra världskrigets slut ha på nytt rest samma problem och slutligen har nationaliseringslagstiftning sett dagen också i flera länder utanför den kommunistiska världen.[8] Ett land, där en revolutionär omdaning medför alla produktionsmedels överförande i statens ägo, har att omedelbart emotse krav från ett stort antal stater på ersättning för konfiskerad egendom. Politiska omständigheter, till exempel önskemål om en ny regims erkännande, leda till att ett sådant land, såsom erfarenheten visat, icke sällan nödgas tillmötesgå dessa krav i betydande omfattning. Ersättnings-

frågorna visa då en tendens att avvecklas på den diplomatiska förhandlingens, ur de enskilda ägarnas synpunkt måhända icke alltid så tillfredsställande väg.[1] Problem av internationellt privaträttslig art kunna dock komma att kvarstå för lång tid framåt.[2] I länder, där omvandlingen icke är total men omvärderingar skett av egendomsbegreppets rättsliga innebörd eller partiella nationaliseringsåtgärder förekommit och ytterligare sådana övervägas, uppkommer problemet om innebörden och omfattningen av den förpliktelse att lämna kompensation till utländska ägare, som av ålder ansetts krävd av den civiliserade standarden. Där reses därför frågan: i vilken omfattning kan staten folkrättsenligt stifta lag, enligt vilken egendom fråntages en utlänning utan ersättning? Så långt torde enighet föreligga i doktrinens bedömande av detta spörsmål, att konfiskatoriska åtgärder, som uteslutande rikta sig mot främlingar, strida mot den civiliserade standardens krav. Men huru ställer det sig med lagstiftning, som icke diskriminerar mellan medborgare och utlänningar och som för tillgodoseende av något allmänt syfte möjliggör beslag av egendom utan att ersättning lämnas? Förverkanden, vilka på grund av strafflagstiftningen inträda som påföljd av brott, anses allmänt tillåtliga, såvida påföljden står i rimligt förhållande till den brottsliga handlingen. Detsamma gäller om beslag av politirättslig

[1] Belysande är härvidlag den svenska uppgörelsen med Polen den 16 november 1949 angående ersättning för svenska privata ekonomiska intressen i Polen (prop. 187/1950) samt uppgörelsen med Ungern den 31 mars 1951 (prop. 208/1951).

[2] Jfr nedan s. 147.

[3] *Verdross* s. 372 f.

[4] *Friedman* s. 2 f.

[5] Se t. ex. *Sundberg* s. 221 och NTIR 1947—48 s. 85 ff., *Scelle* II, s. 113 ff., *Verdross* s. 364 ff.; jfr även *Fachiri* i BYIL 1939 s.00.

[6] Såsom ledande om ock icke helt oomtvistligt till sin innebörd plägar anföras fallet *German Interests in Polish Upper Silesia* (PCIJ Ser. A. Nr. 7). Se f. ö. *Friedman* s. 67—110.

[7] *Niboyet*, Traité II s. 17 f.

[8] Se *Strupp* s. 484 och 539 samt även *Friedman* s. 127 f., som synes taga intryck av den latinamerikanska doktrinens lära om »equality of treatment». Se även *Brierly* s. 210 f. och *Williams* i BYIL 1928 s. 1 ff. samt *Ross* s. 211 ff.

[9] *Verdross* s. 370.

[10] Se nedan s. 107 ff. om egendomsskyddet i den europeiska människorättskonventionen. Jfr även debatten i *Commission on Human Rights* 1954 (UN doc. E/2573 s. 7 ff.) om ett amerikanskt förslag till en artikel om skydd av enskild egendom i FN:s blivande konventionssystem, vilket ledde till ett beslut att skjuta frågan på framtiden.

art, till exempel av smuggelgods eller förskämda livsmedel.[3] Ingrepp i egendom, som grunda sig på skattelagstiftningen i landet, anses också tillåtliga, liksom devalveringsåtgärder eller valutakontrollerande lagstiftning.[4] Här äro dock gränsfall uppenbarligen tänkbara. Beträffande nationaliseringslagstiftning i egentlig mening hävdar i doktrinen en helt övervägande mening, att dylik lagstiftning är folkrättsstridig, såvida full ersättning icke lämnas för av staten övertagen egendom.[5] Samma uppfattning har kommit till uttryck i internationella avgöranden och i traktater.[6] I praktiken leder denna uppfattning till att utlänningen åtnjuter ett mer effektivt egendomsskydd än medborgarna. Vid den franska nationaliseringen 1946 av gas- och elektricitetsindustrierna uppställdes sålunda på grundval av den folkrättsuppfattning, som hävdar, att utlännings egendomsskydd vid konfiskation är absolut, särskilda ersättningsregler för utländsk egendom.[7] Detta tillbakasättande av medborgarna har av en del folkrättsliga författare tagits till utgångspunkt för ståndpunkten, att utlänningar enligt den civiliserade standarden i nu förevarande hänseende aldrig böra kunna kräva bättre behandling än medborgarna.[8] Denna minoritet bedömer Verdross såsom så obetydlig, att principen om ersättning icke kan anses hotad.[9] För det fall blott kränkningar, om vilkas natur förnuftiga män icke kunna hysa olika meningar, utgöra *denial of justice,* kunna dock vid bedömandet åtminstone i Europa av konkreta konfiskationsfall meningsskiljaktigheterna i doktrinen komma att i sig själva anses utgöra belägg på, att den civiliserade standarden icke påfordrar ersättning vid konfiskation av utländsk medborgares egendom på grundval av icke diskriminerande lagstiftning. En motsättning kan härigenom tänkas uppstå mellan begreppet civiliserad standard i europeisk och i nordamerikansk mening.[10]

FN:s rättighetsförklaring och stadga

Tidigare har framhållits, att särskilda traktatsåtaganden angående främlingars ställning äro att behandla vid sidan av det sedvanerättsliga institutet *denial of justice.* Intresse för detta ha dock traktater, i vilka staterna i allmänt formulerade satser åtaga sig att slå vakt om de mänskliga rättigheterna. Om dylika generella åtaganden kan ifrågasättas, huruvida de icke innebära eller avse att innebära fastställandet av en internationell standard för behandling av individerna och bland dem sådana, som vistas eller leva i främmande land.

Kan denna fråga besvaras jakande, uppkommer spörsmålet, huruvida traktatens standard avviker från den, som tidigare av sedvana ansetts gällande. Dessa frågeställningar hänföra sig särskilt till FN:s stadga och dess allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna.[1] FN:s stadga utgör en bindande internationell överenskommelse. Stadgan fastställer bland FN:s ändamål att åstadkomma internationell samverkan »vid befordrande och främjande» (»*in promoting and encouraging*»; »*en développant et en encourageant*») av mänskliga rättigheter och friheter (art 1:3). Artiklarna 13 och 55 ålägga generalförsamlingen, respektive ekonomiska och sociala rådet uppgiften att befordra mänskliga rättigheter och friheter. Härav drar Lauterpacht slutsatsen, att medlemmarna av FN äro bundna av en traktatsenlig förpliktelse att respektera de mänskliga rättigheterna. »The legal duty to promote respect for human rights includes the legal duty to respect them».[2] Även om en sådan tolkning av stadgan kunde godtagas, vilket är minst sagt tvivelaktigt, kvarstode svårigheten att avgöra, vad stadgan menar med »mänskliga rättigheter och grundläggande friheter», begrepp som den icke definierar. Avses härmed den kontroversiella civiliserade standarden eller något annat? Här kommer nu den allmänna förklaringen om de

[1] Exempel på traktater, vilka innehålla förpliktelser att skydda de mänskliga rättigheterna, äro fredstraktaterna efter andra världskriget mellan segrarmakterna samt Italien, Ungern, Bulgarien, Rumänien och Finland, de *Trusteeship Agreements*, som slutits mellan FN och förvaltande makter, samt statuterna för den nederländsk-indonesiska unionen. Även statuterna för Triesteområdet kunna nämnas. Fredsfördraget med Japan innehåller allenast en erinran i préambulen om de mänskliga rättigheternas genomförande.

[2] *Lauterpacht*, s. 152 efter utförlig argumentation. Annan mening har *Brunet*, s. 164, som finner artiklarna innehålla en »obligation morale des Etats, mais non point engagement de nature à les lier juridiquement».

[3] Undantag utgöra vissa antydningar i uttalanden av representanterna för Belgien, Canada och Frankrike. Som förklaring till att Sydafrikanska unionen icke röstade för förklaringen anfördes, att förklaringen skulle i församlingens tredje utskott ha behandlats såsom en definition av de i stadgan nämnda fri- och rättigheterna, varför dess antagande »would entail certain legal obligations for the Governments subscribing to it». Se *Lauterpacht*, s. 397 ff.

[4] Detta har exempelvis varit Sovjetunionens ståndpunkt, då inom och utom FN frågan om iakttagandet av de mänskliga rättigheterna i Bulgarien, Ungern och Rumänien i enlighet med fredsfördragen behandlats.

[5] Costa Ricas konstitution 7 nov. 1949; Indonesiens 15 aug. 1950; El Salvadors 14 sept. 1950; Haitis 25 nov. 1950; Libyens 7 okt. 1951; Jordans 1 jan. 1952; Syriens av juli 1953.

mänskliga rättigheterna in i bilden. Det har stundom sagts, att denna avser att utgöra en auktoritativ redogörelse för de fri- och rättigheter, som FN:s medlemsstater åtagit sig om icke att respektera så dock att befordra. Emellertid är förklaringen allenast antagen såsom en rekommendation av generalförsamlingen och har varken undertecknats eller ratificerats. Enligt sin *préambule* avser den att vara »a common standard of achievement», alltså ett mål att sträva efter, och den stora majoriteten av ombud, som vid förklaringens antagande 1948 uttalade sig om dess rättsliga natur, var angelägen att understryka, att förklaringen icke vore en konvention, icke vore juridiskt bindande.[3] Det starkaste skälet för att förklaringen icke medför förpliktelser för de stater, som röstade för densamma, torde vara dess eget sätt att ange sitt syfte: att sätta ett mål. Det bör nämligen icke utan vidare kunna antagas, att en stats röstning inom ett av FN:s organ till förmån för en resolution, som innehåller till exempel uttalandet, att staterna äro »skyldiga» att handla på ena eller andra sättet, är folkrättsligt irrelevant. Resolutionen blir visserligen icke bindande såsom sådan och är ju icke en traktat, men det erkännande, som lämnas genom röstningen, torde under vissa förutsättningar kunna åberopas mot den röstande staten. En sådan tolkning av förklaringen är emellertid till följd av préambulens lydelse utesluten.

Stadgan definierar icke sina mänskliga rättigheter och FN:s förklaring om dem är icke bindande. Anslutningen till stadgan och antagandet av förklaringen synes icke ha föranlett de latin-amerikanska staterna att ändra ställning till frågan om sina skyldigheter vid behandlingen av främlingar. De kommunistiska staterna och icke endast dessa hävda gång efter annan inom FN, att frågor, som angå de mänskliga rättigheterna, äro »inre frågor».[4] Man kan därför icke utan att göra våld på verkligheten söka tolka FN:s stadga och förklaringen så, att gängse uppfattning om vad civilisationens minimikrav i fråga om människovärdig behandling innebär ändrats. Detta konstaterande utesluter dock icke antagandet, att en gradvis höjning av standarden kan bliva en följd av de nämnda instrumentens antagande. De ha redan visat sin motiverande kraft genom att påverka utformningen av en del nya konstitutioner bland annat i länder, som *icke* tillhöra dem vi kallat de expansiva.[5] Ett antal intressanta domstolsavgöranden föreligga också om främlingars rättsställning, vilka visa, att innehållet i stadgan och förklaringen varit av betydelse bland de fria faktorer, som vid sidan av lagar och

bindande prejudikat ingå som moment i varje rättsligt avgörande.[1] Intet motsäger antagandet, att även svensk rättskipning kan komma att påverkas av förklaringen.

ANSVARIGHET FÖR BROTT MOT STANDARDEN

Som vi sett äro de krav, som den internationella standarden ställer, icke långtgående. Möjligheten att göra anspråk gällande begränsas ytterligare genom förutsättningar och villkor för en stats ansvarighet, varom åtminstone i viss omfattning enighet föreligger mellan staterna och i folkrättsdoktrinen. Några av dem äro närmast att betrakta som processuella och skola behandlas i ett följande avsnitt. I förevarande sammanhang skola de grundsatser av ett slags kvasiskadeståndsrättslig natur beröras, som gå ut på att en handling eller underlåtenhet för att läggas till grund för anspråk måste kunna »tillräknas» den stat, där en främling maltraiterats, och som röra bestämmande av skadeståndet.[2]

I den synnerligen omfattande judikaturen från framför allt »mixed claims commissions» ha frågor om gränserna för statens ansvarighet

[1] *I Anglo-Iranian Oil Company Case* uttalade domaren Carneiro i sitt särskilda votum, att förklaringen om de mänskliga rättigheterna »is being transformed into a binding convention». ICJ Reports 1952 s. 167 f. — I två amerikanska rättsfall, som gällt giltigheten av Kaliforniens *Alien Land Law*, vilken förbjuder utlänningar, som bland annat på grund av sin ras icke kunna bli amerikanska medborgare, att förvärva fast egendom, ha domstolarna åberopat FN:s stadga, i det senare fallet också förklaringen. Se *Oyama v. California*, 332 US 633 (1948), och *Fuji v. California*, YHR 1950, s. 328. — I tre rättsfall från Filippinerna anförde landets högsta domstol förklaringen såsom grund för olagligheten av att på obestämd tid hålla utvisade utlänningar i förvar på grund av att utvisningsbesluten icke kunde verkställas. Rättsfallen (*Borovsky's Case*, *Mejoff's Case* och *Chirskoff's Case*) finnas relaterade i YHR 1951, s. 287 ff. — Av intresse är också det kanadensiska rättsfallet *In re Drummond Wren*, som dock icke avsåg främlingars intressen (Annual Digest 1943—1945, Case No. 50) samt det belgiska *In re Pietras*, vilket angick förvärv av belgiskt medborgarskap i strid mot förbud i polsk lag, (YHR 1951, s. 14).

[2] En undersökning av »le délit international» i hela dess vidd förutsätter en systematisk genomgång av det objektiva rekvisitet (otillåten handling eller underlåtenhet i strid mot en förpliktelse att handla) samt det subjektiva, vilket omfattar tre frågeställningar, vilka *Ago* anger på följande sätt (s. 451): »la présence d'un sujet capable», »la réalisation matérielle de l'élément objectif du délit, de la conduite contrastant avec une obligation internationale, par l'action ou omission d'un organe du sujet capable» och slutligen »l'existence d'une faute *lato sensu* de l'organe qui a tenu la conduite incriminée». Det sistnämnda momentet är särskilt omstritt i doktrinen. Se nedan s. 91 ff.

[3] Jfr om problemläget *Guggenheim* II s. 552 ff. *Ago* behandlar ämnet utförligt i Recueil 1939 och diskuterar ingående skilda riktningar inom doktrinen.

[4] Se *Freeman*, s. 28 ff, där frågan utförligt diskuteras.

vid *denial of justice* gång på gång kommit upp. Det lär dock tryggt kunna sägas, att något större mått av endräkt icke uppnåtts. I »mixed claims commissions» ha de tvistande staternas ståndpunkter bestämts av de egna rättsordningarnas läror om skadestånd i utomobligatoriska förhållanden och om statens ansvar för statsorgans och tjänstemäns handlingar. Man har goda skäl att räkna med, att ett land, som i princip medger, att ansvarighet för staten kan förekomma vid *denial of justice*, likväl icke är benägen att böja sig för anspråk, som grunda sig på en för dess rätt främmande uppfattning om utsträckningen av skadeståndsansvar i allmänhet. Då en tvist slitits av en skiljedomare från tredje stat, har hans strävan att finna en lösning helt naturligt influerats av hans och hans hemlandsrätts inställning till juridiska spörsmål av liknande art. Så länge hithörande problem äro livligt omtvistade inom de olika rättsordningarna och starka motsättningar råda också mellan de ledande kulturländernas rätt, är det anledning att icke utan kritisk granskning tillägga de avgöranden av internationella tvister som föreligga, betydelse som uttryck för en av staterna mera allmänt accepterad och gemensam uppfattning. Ämnet är alltjämt i hög grad oklart och kontroversiellt.

Statens »skuld»

Doktrinen utgår i allmänhet vid diskussionen av statsansvarigheten från allmänna skadeståndsrättsliga läror.[3] Därvid säges vanligen, att en stat i varje fall, d. v. s. oberoende av culpa, är ansvarig för sådana handlingar, som statsorganen företagit inom sitt kompetensområde, d. v. s. handlingar som icke företagits *ultra vires*. Ett konstitutionellt korrekt regeringsdekret om konfiskation är en dylik handling, liksom en enligt ett lands straffprocessrätt tillåten häktningsåtgärd. Enigheten sträcker sig dock icke alltid till åtgärder av domarmakten. Huvudargumentet mot statens ansvarighet för domstolarnas handlingar kom till uttryck i ett skiljedomsavgörande av senaten i Hamburg av en tvist mellan Portugal och Storbritannien, som ställde anspråk på ersättning för förluster, som orsakats ett engelskt bolag till följd av en portugisisk dom *(Yuille, Shortridge & Co. Case)*. Skiljedomaren fann, att det vore »altogether unjust to require the Royal Government of Portugal to answer for the misconduct of its courts», eftersom Portugals domstolar voro »completely independent of the Government and the latter was consequently unable to exert any influence over their decisions».[4] Numera torde

dock den övervägande uppfattningen vara, att staten med dess skilda organ är att i internationella sammanhang betrakta som en enhet. Även konstitutionella kompetensregler anses utgöra »municipal law», som icke kan åberopas för frihet från ansvarighet, då en internationell förpliktelse kränkts.[1] Att, då en processuellt korrekt domstolsprövning ägt rum, bevisa, att så är fallet, kan emellertid ofta vålla särskilda svårigheter.[2]

Statsorgan kunna även handla *ultra vires*. Är staten ansvarig för en handling, som ett statsorgan eller en tjänsteman väl företagit »i tjänsten» och som alltså icke är en »privat» handling, men som står i strid med statens interna rätt? Doktrinen besvarar denna fråga övervägande jakande.[3] Ago, som tillhör den dualistiska skolan, betonar, huru oriktigt det är att tro, »que, selon la règle, l'ordre juridique international ne pourrait imputer un fait illicite à l'état sujet du droit international que si le fait matériel ainsi qualifié est en même temps imputé directement comme fait juridique licite et valable à l'état-sujet du droit interne par l'ordre juridique interne». Men huru kan en skadegörande handling »tillräknas» staten, då dess rätt förbjuder den? Stundom laboreras i doktrinen med rättsfigurerna *culpa in eligendo* och *culpa in custodiendo*. Stundom säger man, att det förhållandet, att organet eller tjänstemannen tog i bruk sin offentliga ställning och handlingen därför *utåt* tedde sig som en lagenlig tjänsteåtgärd, måste göra att den tillräknas staten, trots att handlingen var förbjuden enligt dess rätt. Rimligare synes vara att hävda, att staten icke fullgjort sin förpliktelse genom att förbjuda en viss handling; handla tjänstemännen rättsstridigt, anses staten

[1] Märk dock, att den latin-amerikanska doktrinen, enligt vilken en stat överhuvudtaget icke kan betraktas som skyldig till *denial of justice*, då dess domstolar stått till förfogande, leder till samma resultat som satsen, att »staten» icke kan »tillräknas» domstolarnas handlingar.

[2] Jfr *Freeman*, s. 33 f.

[3] Se *Anzilotti*, Cours, s. 470 f. samt *Ago*, särskilt s. 468 ff.

[4] Annual Digest, 1927—1928, Case No. 144.

[5] *Anzilotti*, a. st.

[6] *Ago*, s. 498.

[7] *Ago*, s. 494 ff.

[8] Jfr *Yepes* s. 101 ff.

[9] Starka gensagor gåvos från latinamerikanskt håll mot de slutsatser, som drogos av en av NF tillsatt juristkommitté med anledning av *Korfuaffären 1923*. En stat förklarades enligt latinamerikansk uppfattning icke vara ansvarig för påstådd underlåtenhet att vidtaga särskilda åtgärder till förhindrande av ett brott, i vars begående den icke varit delaktig.

agera lika mycket, som då underordnade tjänstemän utföra dem ålagda instruktioner, vilkas utfärdande strider mot en folkrättslig förpliktelse för staten. Ett liknande kriterium brukar användas för att avgöra frågan, huruvida en viss handling företagits i eller utom tjänsten. I fallet *Francisco Mallén*[4] ansågs en poliskonstapels misshandel på privata bevekelsegrunder av en anhållen utlänning vara att tillräkna staten. Å andra sidan har hävdats, att staten icke ansvarar för stöld från en tulltjänstemans sida av en resande diplomats tillhörigheter, enär i sådant fall tjuven »tout en étant un organe de l'état, n'avait pas agit en cette qualité».[5] Här äro uppenbarligen icke gränserna distinkta och frågorna om internationell ansvarighet för handlingar företagna »i tjänsten» *ultra vires* och för »privata» handlingar av statens tjänstemän gå knappast att hålla helt i sär.

Principiellt vill man dock i doktrinen betrakta dylika privata handlingar som jämställda med enskildas handlingar. Bär då staten något ansvar för sådana? Doktrinens svar på denna fråga innebär i allmänhet, att staten endast svarar då statsorganen på ett eller annat sätt försummat sig. Försummelsen (till exempel att förebygga eller straffa ett brott) utgör då grunden till statens ansvarighet såsom skild från den enskildes. Särskilt denna fråga har givit anledning till livlig debatt i litteraturen om förutsättningarna för stats skadeståndsansvar överhuvudtaget. En skola, som främst bygger på arbeten av Anzilotti, ifrågasätter, huruvida det är rimligt eller ens möjligt att kräva förevaron av försummelse (skuld, culpa) hos staten såsom förutsättning för ansvarighet. Gentemot denna »objektiva» skola står den subjektiva, som på senare tid kan stöda sig på Agos ingående analys av hela frågekomplexet, vilken utmynnar i att culpakravet är både rimligt och möjligt. Agos slutsats formuleras så, att »une faute *lato sensu* de l'organe ayant suivi une conduite lésant un droit subjectif étranger est, dans toute hypothèse, une condition nécessaire pour l'imputation à un sujet d'un fait illicite international».[6] I praxis har också frånvaron av varje moment av försummelse medfört, att staten icke ansetts ansvarig.[7] I varje fall i egenskap av svarande parter ansluta sig staterna till denna ståndpunkt. Mycket bestämt hävdas i den speciella latinamerikanska doktrinen, att statens ansvar måste grundas åtminstone på en påvisbar försummelse att företaga något, som internationell rätt kräver.[8] Långtgående inskränkningar i statsansvaret härledas ur denna sats i det att också det, som internationell rätt kräver och i förhållande vartill culpa skall påvisas, bestämmes enligt ett snålt mått.[9] Den objektiva skolan

menar, att staten är ansvarig, så snart den handling, varom är fråga, bedömd enligt sina objektiva moment strider mot internationell rätt.[1] Ansvarigheten begränsas dock även av dessa författare genom uppställandet av krav på, att handlingen måste karakteriseras av brist på »diligence». Ehuru man menar, att »skuld» i subjektiv mening icke kan krävas hos staten, måste en handling för att kunna anses objektivt sett strida mot internationell rätt bära åtminstone något av försummelsens kännetecken.[2] I själva verket finnes culpasynpunkten därför kvar; »diligence» är ett subjektivt, psykologiskt kriterium.

Vad den objektiva teorin undgår är de teoretiska svårigheter, som ofta uppstå vid försök att tillämpa culparegeln i internationella sammanhang; teorin täcker fall, då en stat gjorts ansvarig trots att culpa icke förelegat hos någon statens tjänsteman och staten icke heller i konventionella skadeståndsrättsliga termer skulle kunna beskrivas såsom vållande. I fallet *The Jessie* ansågs Förenta staterna ansvarig gentemot Storbritannien för åtgärder, som fartygets befäl företagit »neither with intention, malice, nor negligence» och åtminstone objektivt sett *ultra vires*. Skiljedomstolen uttalade: »Any government is responsible to other governments for errors in judgement of its officials purporting to act within the scope of their duties and vested with power to enforce their demands».[3] Vissa gränsfall kunna med andra ord finna en motivering i den objektiva teorin, som den subjektiva icke kan lämna. Vad beträffar statens ansvar för enskildas handlingar torde dock i praxis i allmänhet krävas, att försummelse (culpa) i fråga om förebyggande eller beivrande åtgärder kan påvisas åtminstone hos statens tjänstemän.[4]

Motsättningarna i doktrinen, den subjektiva skolans svårigheter vid laborerandet med kravet på »skuld» hos staten, den objektiva skolans oförmåga att helt befria sig från culpamomentet samt reala krav ha lett till intressanta försök att konsekvent konstruera statens ansvarighet såsom en form av strikt ansvar. Resonemanget föres *de*

[1] Se *Anzilotti* s. 496 ff, *Kelsen* s. 177 ff samt den av *Freeman* s. 26, not 2 anförda litteraturen.

[2] Jfr *Ago* s. 492. — Jfr den »objektiva» skuldregeln i TF 8:12.

[3] *Kelsen* s. 123 not 19.

[4] Se *Brierly* s. 215 ff.

[5] *Dunn*, s. 133 ff. I viss mån besläktad till sin utgångspunkt är den uppfattning, som utvecklats av *Cohn*, särskilt s. 267 ff.

[6] *Jessup*, s. 107, not 38.

[7] *Jessup*, s. 107 ff.

lege ferenda och avser alltså icke att kodifiera härskande praxis. Avgörande för ansvarighetsreglernas utformning skulle då vara deras syfte att åstadkomma ett visst mått av säkerhet i det internationella umgänget. För att tillgodose detta syfte kräves enligt Dunn, som närmare utvecklat denna teori,[5] icke att en stat göres ansvarig för alla orättshandlingar av alla dess tjänstemän, men väl att staten har att svara, då risken för sådana handlingar växer utöver ett visst mått. Ansvarighetsregeln borde därför utformas såsom en fördelning av de typiska riskerna *(risk allocation)*. Dunn uttalar sålunda:

> »Normal business and social relationships, in other words, are capable of taking a certain degree of risk in this matter. There is a point, however, where derelictions and errors on the part of the government officials (regardless of rank) might become so numerous as to make the usual course of social and economic life difficult, if not impossible, to carry on. In other words, these relationships are not able to absorb the entire risk of such derelictions. From this point on, the state should take the risk of injuries from misuses of the governmental power. Failures beyond this point are occasionally bound to occur, regardless of the care exercised in the selection of personnel or the amount of supervision used, but the state can and should assume the risk of these failures; otherwise it would not be fulfilling the primary purpose of political organisation, which is to maintain conditions under which social life is possible.»

Detta uttalande är otvivelaktigt starkt påverkat av Förenta staternas erfarenheter från Latin-Amerika och särskilt Mexico. Tidpunkten för riskens överflyttning blir i Dunn's framställning så att säga det ögonblick, då den berörda främmande statens tålamod brister. En svaghet i resonemanget är också, såsom Jessup påpekat, att det kvantitativa sättet att fördela risken icke tar hänsyn till de enskilda fall av grova övergrepp, som kunna förekomma också i en välordnad stat.[6] Jessup söker emellertid på ett intressant sätt utveckla Dunn's lära om »risk allocation».[7] Hans resultat stämma ingalunda alltid med de avgöranden, som tidigare träffats på skuldregelns grund. Enligt Jessup kommer man exempelvis fram till, att en stat kan anses ha att svara för de risker, som hänföra sig till inre oroligheter och uppror, vilket ju strider mot »an well-established principle of international law», enligt vilken med tillämpning av

culparesonemanget »no government can be held responsible for the acts of rebellious bodies of men committed in violation of its authority, where it is itself guilty of no breach of good faith or of no negligence in suppressing insurrection».[1]

Skadestånd

Med ansvarigheten följer förpliktelsen att lämna upprättelse. Också här påträffas i doktrinen analogier från den privata skadeståndsläran, liksom en påfallande brist på enighet om vilka grundsatser, som skola anses gälla. En särskild svårighet föranleds av att vid angrepp på en främlings intressen genom *denial of justice* det är hans hemstat, som anses kränkt och som därför har krav på upprättelse. Principiellt är det ju dess lidande eller förlust som skall ersättas. Den härav föranledda problematiken uppkommer framför allt, då krav ställas på ersättning i penningar. Stundom begränsar sig en stat dock till att kräva upprättelse i annan form: ursäkter, straff mot en felande tjänsteman och dylikt.[2]

Om man håller fast vid, att det är främlingens hemstat (staten A), som kränkts genom *denial of justice*, är det denna stat, som skall beredas satisfaktion. Ställer den anspråk på upprättelse i skadeståndets form, gäller det att beräkna detta. Staten A kan förvisso hava ett intresse av att dess kränkte medborgare (X) erhåller ersätt-

[1] *Home Missionary Society* (Annual Digest 1919—1922, Case No 117). Jfr *Oppenheim* I s. 627 ff.

[2] Jfr *Sundberg*, s. 228 f. samt de där återgivna långtgående upprättelseåtgärderna i *Kellet Case* (1897).

[3] Betecknande för osäkerheten på detta område är emellertid att icke ens då liden skada varit av ekonomisk art (till exempel vid expropriation) enighet kunnat nås om beräkningsgrunden. Om skadeståndet har ibland sagts, att det skall vara »adequate» eller medföra »just compensation», stundom att det icke får överskrida egendomens marknadsvärde. Frågor om ersättning för »lucrum cessans» ha debatterats men ej lösts. Vidare ha, då frågorna gällt skadestånd på grund av konfiskationslagstiftnings verkställande, hävdats än, att utlänning icke äger rätt till skadestånd enligt en högre norm än den, som gäller för medborgarna, än att utlänningen skall tillerkännas »fair compensation» eller »equitable compensation» eller »adequate, effective and prompt compensation». Se härom *Friedman* s. 204 ff samt *Sundberg* i NTIR 1947—48, s. 102.

[4] Jfr *Freeman*, s. 574 och 604 ff samt nedan om fallet *Janes*.

[5] Se *Oswalds arvingar v. Schweiz* (1926); *Sundberg*, s. 209. Jfr dock *Raestad* i NTIR 1933 s. 16 f.

[6] Annual Digest 1925—26, Case, No. 158.

[7] Se *Freeman*, s. 607 ff, *Corbett*, s. 183 ff, *Dunn*, s. 175 ff.

ning för sin förlust och sitt lidande från den ansvariga staten (B). Dessutom kräver A måhända för egen räkning ett »ideellt» skadestånd av B. Detta är svårt att mäta, medan den privata skadeståndsläran ju lämnar viss ledning vid bedömandet av det belopp, som kan anses motsvara den av X lidna ideella skadan.[3] Vidare måste beaktas, att i många fall B:s ansvarighet icke kan anses omfatta hela den skada som X lidit. Om till exempel X skadats genom en åtgärd av en enskild person i B och icke kunnat erhålla ersättning till följd av brister i B:s rättskipning, så är det ju den av dessa brister orsakade skadan, som omfattas av B:s ansvarighet, men icke nödvändigtvis hela den skada, som orsakats av den ursprungliga privata orättshandlingen.[4] Uppgåve man å andra sidan fiktionen, att fråga alltid är om ett förhållande mellan staterna A och B, kunde skadeståndet helt bestämmas med ledning av X:s förlust. Man hade då att bortse från staten A:s ideella lidande och att helt se till den verkliga förlust och det lidande som drabbat X; dock kunde icke heller i detta fall ansvarighet åläggas B för skador, som icke kunna »tillräknas» landet B eller anses ligga inom det riskområde, där det är ansvarigt.

I skiljedomsavgörandenas praxis tillämpas ingendera av dessa två metoder konsekvent. Att staten A kan kräva mera än den av X lidna skadan illustreras av fall, där skyddslingen icke lyckas av sin hemstat utfå det belopp, som en främmande makt utgivit i skadestånd. Hemstaten A anses icke vara redovisningsskyldig gentemot X.[5] Värderingen av den skada, som B tillfogat X, betraktas allenast såsom en lämplig metod för fastställande av B:s förpliktelse mot A eller rättare sagt av denna förpliktelses minimum. Härvid observeras icke alltid den begränsning av B:s skadeståndsskyldighet, som följer av att dess ansvar är att grunda på *denial of justice*. Förhållandet belyses av avgörandet i *Janes 'case* (1926)[6] och den kritik, som riktats däremot.[7]

Janes var en amerikansk gruvtjänsteman i Mexico, som mördades av en viss Pedro Carbajal. Denne blev icke gripen och ställd till ansvar. Förenta staterna yrkade åtta år efter mordets begående inför den amerikansk-mexikanska »general claims commission» skadestånd av Mexico. Det gjordes icke gällande, att de mexikanska myndigheterna skulle ha kunnat förebygga mordet eller att de visat brist på intresse för mördarens gripande, men emedan deras åtgärder i detta syfte varit ineffektiva och bristfälliga, ansågs mördarens skadeståndsförpliktelse ha övertagits av mexikanska staten. Ansvarighet

skulle självfallet icke ha förelegat, om Carbajal gripits och dömts och i sådant fall skulle Janes' änka med all sannolikhet icke ha kunnat utfå något som helst skadestånd av denne. Mexico ålades av kommissionen att betala skadestånd till Förenta staterna. Skadeståndet sattes till 12.000 dollars (av yrkade 25.000). Beräkningsgrunden var icke den skada, som orsakats Janes' efterlevande av att Carbajal icke infångats och kunnat krävas på skadestånd (Janes v. Mexico), icke heller en kränkning av Förenta staternas nationalära eller dylikt (Förenta staterna v. Mexico), icke heller den skada, som änkan och familjen lidit genom försörjarens död (Janes v. Carbajal). Skadeståndet på 12.000 dollars betecknades som »not excessive as satisfaction for the personal damage caused the claimants by the nonapprehension of and nonpunishment of the murderer of Janes». I den sålunda uppskattade skadan ingick enligt domsmotiveringen icke bara »the individual grief of the claimants» utan också »the mistrust and lack of safety, resulting from the Government's attitude». Förenta staterna tillerkändes med andra ord ersättning av Mexico för att Mexicos myndigheter icke varit i stånd att beivra ett brott och skadeståndet beräknades med ledning av den sorg och de osäkerhetskänslor, som Janes' arvingar, vilka icke voro bosatta i Mexico, kunnat erfara på grund av att brottet icke blev beivrat. Utslagets kritiker mena, att det enda rationella motivet för skadestånd i ett fall som detta är ett staternas kollektiva intresse av att tvinga de olika ländernas regeringar att uppehålla en tillfredsställande standard i fråga om brottslingars uppspårande och bestraffning. Att straffsynpunkter skulle få anläggas vid bedömande av frågor om skadestånd på grund av *denial of justice* har emellertid bestridits i andra sammanhang (till exempel i fallet *Lusitania*).[1]

Det är icke svårt att instämma i Corbetts omdöme, att »the traditional international procedure in cases of injury to aliens has mingled in one hodge-podge what are essentially different claims by different claimants».[2] Enligt hans och andras[3] uppfattning borde de enskilda givas möjlighet att själva göra gällande sina anspråk på skadestånd, medan staternas eventuella krav borde bedömas för sig.

[1] Jfr *Sundberg*, s. 229; *Schwarzenberger*, s. 236; *Raestad* i NTIR 1933 s. 171; *Friedman*, s. 213. Annan mening *Anzilotti*, s. 522 f.

[2] *Corbett*, s. 188.

[3] Jfr nedan s. 103 om vissa rättspolitiska synpunkter, som hävdats av Jessup.

[4] PLIJ Ser. A, Nr. 2.

[5] *Stowell*, s. 103 ff.

Corbett menar, att internationella organ, som handlägga frågor om *denial of justice,* borde ges befogenhet att utdöma straff; den kärande staten i en tvist skulle vara att betrakta såsom allmän åklagare med uppgift att mot den svarande företräda ett kollektivt internationellt intresse. Det kan emellertid ifrågasättas, huruvida de många oklarheterna och inkonsekvenserna i proceduren vid *denial of justice,* kunna förmodas bli övervunna genom en sedvanerättslig utveckling. Det torde snarare vara konventionsvägen som måste anlitas för att leda utvecklingen på nya spår.

YTTERLIGARE OM PROCEDUREN

Det kan sägas vara en allmänt vedertagen uppfattning, att två förutsättningar måste föreligga för att en stat skall anses behörig att ställa krav på ersättning på grund av *denial of justice:* alla lokala remedier skola ha uttömts (*the rule of local redress*) och anspråket skall vara nationellt anknutet till den intervenerande staten (*nationality of claims*). Stundom angivas också vissa andra förutsättningar för inledandet av internationell procedur eller för att ett anspråk skall kunna bifallas, om vilka dock icke samförstånd föreligger i samma utsträckning.

Av domaren Moore's särskilda yttrande i *Mavrommatis Case*[4] vill det synas som om hans uppfattning vore, att ett krav på internationellt avgörande måste föregås av diplomatiska förhandlingar och att under dessa de »diplomatiska remedierna» måste ha uttömts. Faktiskt söker ju en stat i allmänhet först finna en lösning av en tvist med annan stat på den diplomatiska förhandlingsvägen och otvivelaktigt uppfattas det som i varje fall ett brott mot internationell *courtoisie* att söka igångsätta det internationella maskineri, som kan stå till buds, utan att först lämna tillfälle till en uppgörelse i godo.[5] Det måste emellertid ifrågasättas, huruvida Moore's uttalanden i *Mavrommatis Case* verkligen kunna anses representativa för en mera allmän uppfattning. Tillräckliga skäl föreligga icke för antagandet, att internationella dömande organ skola finna förutsättningarna för sakprövning av en tvist frånvarande, då de diplomatiska remedierna icke uttömts.

Ett annat spörsmål gäller möjligheten av preskription av ett anspråk; frågor om preskription anses i skilda rättsordningar än som processuella och än som materiellträttsliga frågor och i internationella sammanhang måste de därför bedömas så odoktrinärt som

möjligt.[1] Sundberg hävdar, att en stat, som vill göra gällande krav på upprättelse med anledning av en folkrättskränkning, måste »framställa sitt anspråk inom rimlig tid».[2] Till stöd härför anföres ett antal internationella skiljedomar, i vilka preskription ansetts föreligga (*Sarropoulos v. Bulgaria; Gentini; Adolph G. Studer*). Det kan dock ifrågasättas, huruvida dessa skiljedomar uttrycka en grundsats, som alla eller flertalet stater betrakta som gällande. Av intresse i detta sammanhang är den tidigare berörda *Cayuga Indians' Case*.[3] Cayugaindianerna hade senast 1795 i en traktat med staten New York såsom »nation» tillförsäkrats ett årligt belopp som ersättning för övertaget land. Senaste inbetalningen gjordes 1810 och 1812 flyttade indianerna över till Canada. Deras nya skyddsmakt, Storbritannien, framställde icke något anspråk på betalning mot Förenta staterna förrän 1899, det vill säga 88 år efter betalningsförsummelsens inträde. Saken avgjordes 1926 av en brittisk- amerikansk »claims commission» till britternas förmån. Förenta staterna hade gjort preskriptionsinvändning men kommissionen avvisade den med moti-

[1] Märk även, att i engelskt och franskt språkbruk termen preskription användes icke endast om »extinctive prescription» (»prescription libératoire») utan även om »acquisitive prescription» (»prescription acquisitive»), vilken senare term lämpligen på svenska översättes med hävd såsom beteckning på ett extinktivt fång. Hävden spelar betydande roll i den internationella rättens doktrin och praxis.

[2] *Sundberg*, s. 232. Se även *Schwarzenberger*, s. 230.

[3] Se ovan s. 83.

[4] Avgörandet illustrerar den ovan s. 95 ff. påtalade sammanblandningen i skiljedomsavgöranden av den kärande statens krav och de skadelidande enskildas intressen.

[5] Se den utförliga framställningen hos *Freeman*, s. 403—455.

[6] Vid kränkningar, som riktats direkt mot en främmande stat, kräves icke att denna först söker upprättelse på det lokala planet, men detta är icke ett fall av *denial of justice*. Uppmärksammas må också, att en stat kan uppge sitt krav på att lokala remedier uttömmas. Detta kan ske *in casu*, men ett generellt medgivande kan även lämnas genom t. ex. skiljedomstraktat eller *compromis*. Då staten A mot staten B gör gällande, att B kränkt ett avtal mellan B och en medborgare i A, kan situationen också stundom vara sådan, att B genom avtalet måste anses ha avstått från kravet på uttömmande av lokala remedier. I Harvarduniversitetets förslag till konvention angående »responsibility of states for damage done in their territory to the person or property of foreigners» heter det i artikel 6: »A state is not ordinarily responsible (under a duty to make reparation to another state) until the local remedies available to the injured alien have been exhausted».

[7] Jfr Undéns avgörande 1933 mellan Bulgarien och Grekland om vissa mellan de båda länderna omtvistade skogsområden. Se *Undén*, L'article 181 du traité de Neuilly.

vering, att indianerna, som icke själva kunde framställa krav mot Förenta staterna, icke borde gå sin rätt förlustig på grund av sin regerings försumlighet att göra så. Den försumliga regeringen (icke indianerna) tillerkändes därefter ett belopp av 100.000 dollars.[4]

Lokala remediers uttömmande

Regeln att lokala remedier skola ha uttömts såsom förutsättning för att en stat skall kunna rikta anspråk mot annan stat under åberopande av att en medborgare i den första staten behandlats i strid med den internationella standarden är allmänt vedertagen, ehuru i åtskilliga avseenden omstridd till sin innebörd.[5] Regeln innebär, att ett krav på ersättning skall avvisas i fall, då den person, som påstås vara kränkt, icke anlitat de rättsmedel, som funnits tillgängliga för honom enligt rättsordningen i den stat, där den påstådda kränkningen skett. Tankegången bakom denna grundsats är, att tillfälle måste lämnas myndigheterna i denna stat att själva ställa till rätta. Att staten är att bedöma som ansvarig för den skedda kränkningen, utesluter ju icke att denna stats egen rättsordning lämnar möjlighet till rättelse. Det är först då medel att söka reparation resultatslöst prövats, som anledning föreligger till internationellt ingripande. Denna procedurregel bidrager till att sålla tvistefrågorna och att minska de internationella motsättningarna.

Kravet på lokala remediers uttömmande gäller vid *denial of justice* utan undantag.[6] Av dess formulering ovan framgår som en självklar förutsättning för dess tillämplighet, att rättsmedel verkligen finnas tillgängliga. Om i ett land skadeståndstalan icke får riktas mot staten eller en åtgärd av dess regering eller höga ämbetsmän eljest icke får dragas under rättslig prövning, kan *the rule of local redress* icke träda i funktion och vägen ligger öppen för internationellt avgörande.[7] I allmänhet torde kravet på uttömmandet av lokala remedier anses sakna föremål icke endast då rättsliga möjligheter till lokal talan saknas, utan också då föreliggande rättsliga möjligheter äro att bedöma såsom ineffektiva, till exempel på grund av att en inledd rättegång på otillbörligt sätt förhalas. Emellertid måste bristen på effektivitet hos rättsmedlen vara att hänföra till det särskilda fallet. I allmänhet tillbakavisas i doktrinen uppfattningen, att anlitande av lokala remedier icke kan krävas i fall, då rättskipningen inom en stat är så bristfälligt organiserad, att rättvisa icke kan förväntas, låt vara att ett antal skiljedomar icke stå främmande för

denna tanke.[1] Den övervägande meningen torde vara, att effektiva lokala remedier kunna anses frånvarande, allenast då det i det särskilda fallet ter sig u p p e n b a r t utsiktslöst att med hjälp av rättsmedel, som formellt stå till buds, vinna framgång på det nationella planet.[2]

Liknande resonemang ge sig tillkänna, då det gäller att avgöra vad kravet på lokala remediers »uttömmande» innebär. I *Finnish Ships Case*,[3] som avdömdes 1934 av Algot Bagge, gällde den fråga, som hänskjutits till skiljedom, just detta: hade i det särskilda fallet de lokala remedierna uttömts eller icke? Ett antal finländska fartyg hade 1916 och 1917 beslagtagits i England och under kriget använts för allierad räkning. Fartygens ägare yrkade ersättning inför en brittisk specialdomstol, men deras krav ogillades; fartygen förklarades nämligen ha beslagtagits för ryska regeringens räkning. Möjlighet att överklaga domen fanns formellt sett, men redarnas talan var uppenbart utsiktslös, då konstaterandet i första instans, att

[1] Jfr *Freeman*, s. 436 ff.

[2] »This view must probably be taken to represent the actual rule of international law», uttalar sålunda *Fachiri* i BYIL 1936, s. 36, i en kommentar till Bagges skiljedom i *Finnish Ships Case*.

[3] En anmälan av de publikationer, som innehålla skiljedomen, återfinnes i SvJT 1934, s. 471 ff. Se även *Bagge* i SvJT 1943 s. 315 ff.

[4] *Freeman* skriver om skiljedomen (s. 432), att »Judge Bagge's scholarly treatment of these various aspects of the local remedy rule is destined to be a landmark in the development of international jurisprudence». Det har onekligen sitt intresse att den tappande brittiska regeringen i skrivelse till FN angående kodifikation av reglerna om diplomatisk intervention gör följande uttalande angående regeln om uttömmande av lokala remedier: »Perhaps this rule received the fullest consideration and exploration from all its aspects in the Finnish ships arbitration between the United Kingdom and Finland, and in this connexion both the written pleadings of the parties as well as the award of the arbitrator might be studied». Se UN Publ. 1949. V. 4, s. 75.

[5] Se ovan s. 70 not 1.

[6] Detta var fallet i *Tattler Case* (*Nielsen*, s. 489). Avgörandet kritiseras av *Corbett*, s. 185. »Tattler» var ett amerikanskt fiskefartyg, som kvarhölls av kanadensiska myndigheter på Nova Scotia. Fartyget frigavs, sedan ägarna förklarat sig avstå från alla krav på grund av uppbringningen, och »Anglo-American Pecuniary Claims Tribunal» avvisade den amerikanska invändningen, att ägarna icke voro berättigade att uppge ett krav, som icke var deras utan Förenta staternas. Samma resultat uppnåddes i fråga om ett annat fiskefartyg »*R. T. Roy*», (*Nielsen*, s. 406). Fartygets ägare ansågos ha underlåtit att uttömma lokala remedier genom att fartyget lämnade kanadensiskt vatten och det genom dess uppbringning inledda rättsliga förfarandet (!) därför icke kunde fullföljas.

[7] Se ovan s. 69.

beslaget skett för ryska regeringens räkning, såsom en fråga om »facts» icke kunde komma under prövning i högre instans. Då verksamma och tillräckliga rättsmedel icke ansågos föreligga för framgångsrik talan i högre instans, ansåg skiljedomaren att i detta fall de lokala remedierna blivit uttömda.[4]

En allmän uppfattning torde vara, att kravet på uttömmande överhuvudtaget icke är att tolka så vidsträckt, att varje formellt tänkbar ytterligare åtgärd måste företagas. En främling i Sverige har sålunda att ta i bruk de ordinära rättsmedel, som stå till buds, men det kan icke krävas av honom, att han skall söka resning. Trots den smidighet i tillämpningen av regeln, som kan skönjas i skilda internationella avgöranden, utgör kravet på lokala rättsmedels uttömmande ofta en avsevärd börda på utlänningen. Stå effektiva rättsliga utvägar till buds inom landet, har han att taga dem i bruk, oavsett de kostnader detta kan medföra och oavsett de risker till rättsförlust, som till exempel okunnighet om vistelselandets rätt kan innebära. Försummande av processuella och andra tidsfrister torde vara att räkna till främlingens nackdel. Genom sina handlingar och sin underlåtenhet kan främlingen därför förfoga över den »rätt» till ersättning på grund av *denial of justice*, som principiellt tillkommer hans hemstat. Detta förhållande försvagar otvivelaktigt den argumentation, som anförts mot Calvoklausulen.[5] I viss mån i strid mot denna argumentation men i konsekvens med den förfogandemöjlighet över ett anspråk, som följer av *the rule of local redress*, har en kränkt främling ansetts kunna förklara sig avstå från anspråk på grund av en redan inträffad kränkning med mot hemstaten bindande verkan.[6]

»*Nationality of claims*»

De regler som bruka sammanfattas under beteckningen *nationality of claims (principe de la continuité de la nationalité)* innebära, att en stat anses behörig att göra anspråk gällande allenast då dess egna medborgare kränkts. Väl kan det inträffa, att en stat medger en annan stat att intervenera till förmån för en individ eller en grupp av sådana, som icke är den intervenerande statens medborgare, så länge interventionen har en informell karaktär.[7] Tänkbart torde däremot knappast vara, att en stat skulle underlåta göra invändning, om en annan stat ställde anspråk på skadestånd på grund av en påstådd kränkning mot en eller flera individer under dess beskydd,

som icke vore dess medborgare. De formliga skyddsmaktsuppdragen kunna dock medföra undantag från regeln.

I ett skiljedomsavgörande har grunden till regeln om »nationality of claims» angivits vara den, att »any other rule would open wide the door for abuses and might result in converting a strong nation into a claim agency in behalf of those who after suffering injuries should assign their claims to its nationals or avail themselves of its naturalization laws for the purpose of procuring its espousal of their claims».[1] Här betonas, hurusom ett krav för att kunna göras gällande måste redan från början[2] ha haft den kärande statens nationalitet. Då kränkningen skedde, förvärvade enligt detta betraktelsesätt den kränkte främlingens hemstat en rätt mot den stat, som bar ansvaret för kränkningen. Det är endast denna rätt, som kan göras gällande internationellt. Ett anspråk kan icke förvärvas efter denna tidpunkt. Det torde också allmänt anses, att anspråket måste behålla sin ursprungliga nationalitet ända till det slutliga avgörandet.[3] Detta följer dock icke med nödvändighet av det resonemang, enligt vilket staten förvärvar en rätt, då dess medborgare kränkes.[4]

En ytterligare inskränkning i möjligheten att kräva skadestånd följer av de ovan (s. 55) anförda reglerna om protektionsrättens begränsning vid fall av dubbelt medborgarskap.

[1] *United States v. Germany*, Annual Digest 1923—1924, Case No. 100. Det ledande rättsfallet är *Panevezys-Saldutiskis Railway Case* (PCIJ Series A/B No. 76).

[2] Om den tidpunkt, som i texten allmänt betecknats såsom »början», ha olika möjliga uppfattningar hävdats. Se *Raestad* i NTIR 1933, s. 26 ff.

[3] Se *Hurst*, Nationality of Claims, BYIL 1926.

[4] Jfr *de Visscher*, Théories, s. 331. Se även *Sinclair* i BYIL 1950 s. 126 f. Undantag från den strikta regeln om anspråkets fortvarande nationalitet göres understundom i överenskommelser om upprättande av blandade kommissioner för avgörande av vissa grupper av tvister.

[5] *Jessup*, s. 108 ff.

[6] *Jessup*, s. 116.

[7] I *Trail Smelter Arbitration* mellan Förenta staterna och Canada gällde tvisten skador som vållats dels enskildas och dels Förenta staternas egendom genom rök från kanadensiska smältugnar. *Jessup*, s. 120.

[8] »Just as the individual worker is at a bargaining disadvantage in dealing with a great corporation, so the individual traveller or business man or resident alien worker is at a disadvantage in dealing with a foreign government». *Jessup*, s. 116 f.

C. *Rättsskydd för främlingar enligt Europakonventionen*

Strävandena att genom internationella, helst universella konventioner åstadkomma ett visst mått av internationell kontroll över staternas maktutövning gentemot individerna komma, om de bli framgångsrika, att minska angelägenheten av en särskild internationell minimistandard för behandlingen av främlingar. Dessa strävanden avse ju att skapa garantier av de »mänskliga rättigheterna». Oavsett alla distinktioner såsom ras, kön, nationalitet, socialt ursprung och dylikt skall den enskilde tillförsäkras ett visst rättsligt skydd av vitala intressen såsom personlig integritet, frihet, egendom, social trygghet. Främlingen ställes härvidlag sida vid sida med medborgarna i det land, där han vistas. Har hans intressen kränkts, skall han såsom individ kunna kräva reparation; han är icke i behov av någon skyddsmakt. Det må dock observeras att, såsom Jessup utvecklar,[5] en modern internationell rätt kan hava behov av »two sets of rights for individuals, one *qua* individual and one *qua* alien».[6] Utlänningen kan i vissa sammanhang ha ett speciellt anspråk på att kunna inför en internationell instans draga tvister med den stat, där han vistas eller där hans ekonomiska intressen äro lokaliserade. Jessup pekar särskilt på frågor, som uppkomma i samband med tolkningen av kontrakt om internationella lån. Slutligen tar han också upp frågan, huruvida den part, som enligt äldre folkrätt haft monopol på alla slag av internationella »rättigheter», nämligen staten, har behov av att kunna föra egen talan i fall, som röra kränkningar av individers intressen. I många fall rikta sig dylika kränkningar direkt mot staten, till exempel då en diplomatisk tjänsteman mördats eller då staten haft ett ekonomiskt intresse i skadad egendom.[7] Dess behov av att kunna föra sin egen talan är i sådana fall uppenbart. Men enligt Jessup är det också viktigt att ge staten möjlighet att ingripa vid kränkningar av dess medborgares intressen från främmande makts sida. I en internationell rättsordning, avsedd att skydda de mänskliga rättigheterna, bör den enskilde ha möjlighet att vädja till en internationell instans mot övergrepp från sin egen stats sida *(right of petition)*. För utlänningen, som kränkts i vistelsestaten, bör hemstaten emellertid behålla sin *jus protectionis*. Främlingen behöver många gånger detta stöd för att kunna med framgång hävda sina anspråk.[8] Hemstaten bör därför enligt Jessup ha rätt att ingripa på den kränkte individens begäran och denne

bör ha en självständig talerätt inför internationell instans först då hemstaten vägrat att åtaga sig hans sak.

En dylik kombination av principer, som på goda skäl utvecklats i läran om *denial of justice,* och sådana, som hävdas i pågående reformsträvanden, ter sig icke orimlig. Det är i varje fall av vikt att beakta, att den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och liknande instrument på tillblivelsestadiet, för vilka FN eller andra regionala internationella organisationer än Europarådet äro verksamma, lämna åtskilliga frågeställningar öppna och icke i ett slag lösa de speciella problem, som hänga samman med främlingskapet.

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna undertecknades i Rom den 4 november 1950 av företrädare för tretton av de femton stater, som tillhöra Europarådet, och trädde i kraft den 3 september 1953 sedan tio av undertecknarna, däribland Sverige, ratificerat densamma.[1] Europarådets ministerkommitté antog den 20 mars 1952 ett tilläggsprotokoll, vilket undertecknats av Europarådets stater.[2] De kontrakterande staterna överenskomma genom konventionen att »garantera envar, som befinner sig under deras jurisdiktion, de fri- och rättigheter, som angivas i avdelning I av denna konvention». Konventionen innehåller dessutom bestämmelser om upprättande av en europeisk kommission och en europeisk domstol för de mänskliga rättigheterna. Tilläggsprotokollet utvidgar dennas tillämplighetsområde genom att bland »de mänskliga rättigheterna» inordna en rätt för den enskilde att icke bliva förvägrad utbildning, en förpliktelse för de kontrakterande staterna att hålla fria val och en bestämmelse om ett visst, låt vara begränsat skydd av den enskilda egendomen.

De grundsatser, som i konventionens sektion I angivas såsom mänskliga rättigheter, vilka skola åtnjuta konventionens skydd, torde i stort sett redan vara accepterade inom de femton signatärstaternas rättsordningar. Rättigheterna äro med vissa modifikationer de, som

[1] Sverige och Grekland undertecknade konventionen i Paris den 28 november 1950.

[2] I september 1953 hade av de tio stater, som då ratificerat konventionen, Väst-Tyskland icke jämväl ratificerat protokollet. Detta har emellertid trätt i kraft till följd av Turkiets ratifikation den 18 maj 1954 av både protokollet och konventionen.

[3] Första lagutskottets utlåtande 17/1952, s. 26.

[4] Se »The European Convention on Human Rights», Strasbourg 1952, s. 1—8.

åtminstone sedan mitten av 1800-talet haft hävd i europeisk rätt och som uppburits av den frihetsideologi, som kom till uttryck i 1789 års franska rättighetsförklaring. De ha under de gångna hundra åren kränkts grovt och många gånger och försöken att efter andra världskriget på nytt förankra dem i högtidliga dokument se däri sin förklaring. Men det innebär icke någon revolution i rättsåskådningen eller någon omdaning av samhällslivet inom Europarådets femton stater, att dessa förbundit sig gentemot varandra att inom sina territorier trygga de mänskliga rättigheterna. Betydelsen av konventionen synes därför framför allt vara d e l s dess principiella utsträckning till främlingar, bland dem flyktingar och statslösa, som vistas inom de av konventionen bundna staternas territorier, o c h d e l s det förhållandet, att signatärmakterna inrättat internationella organ för övervakning av konventionens efterlevnad. Sverige har medgivit, att klagomål mot Sverige må kunna anföras av enskilda till den europeiska kommissionen enligt konventionens artikel 25, men även de stater, som ännu icke erkänt den dylik *right of petition*, ha accepterat kommissionens behörighet att upptaga klagomål, som anföras av annan konventionsmakt. Om alla länder kan därför sägas, vad första lagutskottet yttrat om innebörden av Sveriges anslutning till konventionen, nämligen att Sverige »till ett internationellt forum avhänt sig bedömandet av frågan, huruvida svensk rätt står i överensstämmelse med konventionen».[3]

Ett annat förhållande påkallar också särskilt beaktande icke minst för Sveriges del. Europakonventionen avser att ange vissa materiella rättsgrundsatser, vilka konventionsmakterna förbinda sig att följa i sin lagstiftning och rättskipning. De ha formulerats av representanter för de femton staterna på grundval av en rapport, för vilken huvudansvaret bars av en engelsk jurist, Sir David Maxwell Fyfe, och fransmannen professor Pierre-Henri Teitgen.[4] Helt naturligt har dessas erfarenhet från sina egna länders rätt spelat in vid textens formulering. I det fortsatta lagstiftningsarbetet inom Europarådet ha tankegångar och formuleringar från andra rättsordningar också gjort sig gällande. Bakom de relativt korta konventionssatserna dölja sig därför växlande »motiv», vilka endast kunna förstås genom att man vänder tillbaka till de olika bidragande rättsordningarna och grundprinciperna i dessa. Medan traktater i ett tidigare skede huvudsakligen hade karaktär av avtal mellan givande och tagande parter, söker man numera i det internationella livet i allt högre grad anlita dem för att åvägabringa rättslig likhet mellan länderna i värl-

den eller inom en region av den. Detta är kännetecknande för Europakonventionen liksom för en rad liknande projekt, för vilkas utarbetande FN bär ansvaret. Då dylika konventioner satts i kraft och tvister uppstå om deras tillämpning, förutsättes därför ingående kunskaper icke blott i internationell rätt utan även och särskilt i komparativ rätt för förståelsen av konventionsbestämmelsens mening och innehåll. Intet land kan värja en ståndpunkt, enligt vilken dess anslutning förutsatt en tolkning uteslutande i överensstämmelse med dess egen rätt. Den internationella instansen kan i varje fall icke förmodas godtaga dylika resonemang. Europakonventionen medför därför — låt vara i mindre grad än vissa traktater på tillblivelsestadiet — möjligheten av en infiltration i svensk rätt av nya och delvis främmande tankegångar. Denna konsekvens av traktater, vilkas syfte är att göra om eller eljest normera signatärmakternas rätt, uppmärksammas sällan tillräckligt, då traktaterna utarbetas och antagas vid diplomatiska konferenser och ratificeras av de olika ländernas regeringar och parlament. För Sveriges del måste ytterligare det redan antydda förhållandet beaktas, att vid bedömandet av tvister om Europakonventionens tolkning grundsatser, vilka vunnit hävd inom läran om *denial of justice*, kunna komma att spela en roll och därför få större betydelse för svensk rätts del, än de tidigare haft.

FRÄMLINGARNA OCH KONVENTIONENS STANDARD

Enligt artikel 14 i konventionen skall »åtnjutande av de fri- och rättigheter, som angivas i denna konvention, tryggas utan åtskillnad av något slag, såsom på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationell eller social härkomst, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt». Härav följer, att åtskillnad icke skall göras inom en stat mellan dess egna medborgare och främlingar, då det gäller uppehållandet av den rättsliga standard konventionen föreskriver. De mänskliga fri- och rättigheterna skola enligt artikel 1 tillkomma »envar».[1] Konventionens konstruktion är alltså sådan, att Sverige gentemot övriga signatärmakter förbundit sig att tillämpa den icke endast i fråga om svenska medborgare utan också om främlingar i Sverige,

[1] Jfr *Robertson* i BYIL 1950, s. 152, not 2.

[2] Artikel 60 har följande lydelse: »Intet i denna konvention må tolkas som en begränsning eller inskränkning av någon av de mänskliga rättigheter eller grundläggande friheter, vilka må vara garanterade i de höga fördragsslutande parternas lagar eller i någon annan konvention, vari de äro parter».

vare sig dessa äro medborgare i en konventionsmakt eller icke. Ett undantag från likställighetsprincipen innehålles emellertid i artikel 16. Yttrande- och pressfriheten samt församlings- och föreningsfriheten, som definieras i artiklarna 10 och 11 och där tillerkännas »envar», tillkomma icke främlingar i samma mån som andra människor. Dessa rättigheter kunna nämligen enligt artikel 16 modifieras av stadganden om »inskränkningar i utlänningars politiska verksamhet». I praktiken ligger sålunda konventionens betydelse för främlingarna framför allt i det skydd den avser att lämna åt den personliga friheten och säkerheten.

Konventionens standard är en minimistandard; detta understrykes bland annat av bestämmelsen i artikel 60.[2] Den ligger väl i nivå med den civiliserade standard, som de europeiska makterna hävdat i internationella tvister angående *denial of justice* med ett undantag, vartill vi strax återkomma. Konventionens standard skiljer sig dock från den senare genom sin ganska noggranna definition av vad en civiliserad standard i skilda avseenden kräver och genom att konventionen bereder skydd jämväl åt dessa följdsatser; se särskilt artikel 5 med dess detaljerade bestämning av vad skyddet till »frihet och personlig säkerhet» innebär.

Undantaget från den traditionellt hävdade civiliserade standarden hänför sig till skyddet av den enskilda egendomen. Artikel 17 i 1789 års rättighetsförklaring hade följande lydelse:

> »La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.»

Motsvarighet härtill saknas i konventionen. Tilläggsprotokollets egendomsartikel (artikel 1) har följande lydelse:

> »Envar fysisk eller juridisk persons rätt till sin egendom skall lämnas okränkt. Ingen må berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som angivas i lag och av folkrättens allmänna grundsatser.
>
> Ovanstående bestämmelser inskränka likväl icke en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som staten finner erforderlig för att reglera nyttjandet av viss egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse eller för att säkerställa betalning av skatter och andra pålagor eller av böter och viten.»

Här återfinnes icke kravet på »une juste et préalable indemnité». De enskilda förutsättas kunna i det allmännas intresse berövas sin egendom utan ersättning, så snart den konfiskatoriska åtgärden stöder sig på lag,[1] dock såvitt hinder icke möta i »folkrättens allmänna grundsatser» (»the general principles of international law»). En av Europarådets publikationer lämnar följande något dunkla förklaring till frånvaron av en ersättningsklausul: »It was clear that any clause designed to guarantee the individual's enjoyment of his possessions and protect him from arbitrary confiscation would be unacceptable to Socialist Governments unless it was made quite clear that this would not prevent the State from nationalising private property».[2] Denna förklaring synes ge vid handen, att konfiskationsåtgärder, vilka äro godtyckliga, varmed förmodligen avses, att de

[1] Vid förarbetena avvisades förslag om att egendom skulle få beslagtagas allenast mot »the payment of adequate compensation». Se *Robertson* i BYIL 1951, s. 361.

[2] Se den ovan s. 104 not 4, nämnda publikationen, s. 33.

[3] Se ovan s. 83 ff.

[4] Denna tolkning vinner stöd av ett uttalande av *Robertson* i BYIL 1951 (s. 361 f.): »This provision was intended to guarantee compensation to foreigners for the expropriation of their property, even if compensation is not paid to nationals; it would therefore make it impossible for a state which nationalizes foreign property without adequate compensation to justify its action on the ground that the foreign owners of property were treated on a footing of equality with its own citizens». Se även prop. 32/1953 angående ratifikation av protokollet, där det (s. 4 f) heter:

> »I vad gäller en stats möjlighet att tillgripa expropriation gentemot sina egna medborgare uppställer artikeln ... icke några andra inskränkningar än att expropriationen skall ske i det allmännas intresse och att förutsättningarna för expropriation skola vara angivna i lag. I fråga om expropriation från medborgare i annan stat göres i artikeln en hänvisning till folkrättens allmänna grundsatser, vilket innebär att någon ändring i nu rådande rättsläge icke är avsedd».

Vad »nu rådande rättsläge» innebär lämnade Kungl. Maj:t emellertid försiktigtvis öppet.

[5] Även vissa andra diskrepanser förekomma. Se förhandlingarna vid Svenska Kriminalistföreningens årsmöte den 8 maj 1954.

[6] Ledning för tolkningen av detta stadgande, särskilt termen domstol *(court)* och snabbt *(speedily)*, torde kunna sökas i det engelska rättsinstitutet *Writ of Habeas Corpus*. Se härom *Wade & Phillips*, s. 306 ff.

[7] Det frihetsberövande av arbetspliktiga, som regleras i fattigvårdslagen § 72, saknar täckning i de paragrafer i artikel 5, som uppräkna de tillåtliga sociala frihetsberövandena (jfr första lagutskottets utlåtande 17/1952, s. 26). Måhända kan emellertid artikel 5 (b) åberopas till försvar för detta frihetsberövande. Jfr om frågeställningar för dansk rätts del *Haarløv* i Juristen 1954 särskilt s. 206.

[8] Jfr nedan s. 113 f.

icke grunda sig på lag, skulle förbjudas av protokollet, medan nationaliseringsåtgärder, även om ersättning icke lämnas för nationaliserad egendom, äro avsedda att kunna ske utan hinder av detta. Vad innebär då hänvisningen till »general principles of international law»? I folkrättsdoktrinen finner man allenast en allmän princip angående skydd av enskild egendom, nämligen den, enligt vilken en stat är skyldig att utge ersättning, då utländsk egendom tagits i beslag. Denna grundsats står dock såsom vi ovan funnit, icke helt obestridd.[3] Situationen är alltså den, att tilläggsprotokollet måhända kan komma att bidraga till skyddet av främlingars egendom mot såväl godtycklig konfiskation som nationalisering utan ersättning, såvida främlingarna hava en skyddsmakt, som är villig att åberopa *denial of justice* i dylika fall.[4] Men det kan också tänkas, att vid en framtida tolkning av tilläggsprotokollet hänvisningen till den internationella rätten kommer att anses avse allenast vissa allmänna likhetsgrundsatser, vilka te sig acceptabla även för de socialistiska regeringar, till vilka hänsyn togs vid tilläggsprotokollets tillkomst. I sådant fall skulle Europakonventionen lämna stöd åt den uppfattningen, som hävdats av bland andra Brierly och Ross, enligt vilken den civiliserade minimistandard, varmed läran om *denial of justice* laborerar, icke kan anses omfatta ett absolut egendomsskydd för främlingen.

Särskilt om svensk lagstiftning

Svensk rätt torde i stort sett motsvara de krav, som Europakonventionen ställer. Undantag utgöra dock de svenska rättsinstitut, vilka numera bruka sammanfattas under benämningen administrativa frihetsberövanden.[5] Det har med starkt fog kunnat ifrågasättas, huruvida svensk rätt i fråga om dem fyller de krav, som uppställas i Europakonventionens artikel 5 (4), enligt vilken envar som berövats sin frihet »skall äga rätt att inför domstol påfordra, att lagligheten av frihetsberövandet snabbt må prövas samt hans frigivning beslutas, om åtgärden icke är laglig».[6] En vid slutet av 1953 igångsatt utredning avser att förstärka rättsskyddet vid de administrativa frihetsberövandena. Leder denna till, att möjlighet skapas att vid varje särskilt fall av sådant frihetsberövande snabbt utverka domstols prövning av lagligheten av det tillämpade administrativa förfarandet, har Europakonventionens standard fyllts, såvitt angår artikel 5.[7] Tvivel skulle dock kunna kvarstå vad beträffar svensk rätts förenlighet med de i artikel 13 uppställda rättskyddskravet.[8]

Av särskilt intresse i vårt sammanhang är det administrativa frihetsberövande, som enligt 1954 års utlänningslag § 55 kan företagas gentemot utlänning, då fråga uppkommit om hans avvisning, förpassning eller utvisning eller om verkställighet av sådan åtgärd. Den administrativa myndighet, som handlägger ärendet, eller i visst fall annan administrativ myndighet (§ 35, st. 2) äger då förordna, att utlänningen skall tagas i förvar. Finnes anledning att hålla utlänningen i förvar längre tid än en månad, skall frågan därom inom sagda tid underställas Kungl. Maj:t (§ 38). Kvarhållande kan ske på obestämd tid, men ingen må kvarhållas längre tid än tre månader från det han togs i förvar, »om ej Konungen finner synnerliga skäl därtill föreligga» (§ 38). Besvär få icke anföras mot beslut att taga utlänning i förvar, (se § 49, jfrd med §§ 44, 46 och 59). Är regleringen av denna typ av administrativt frihetsberövande förenlig med Europakonventionen? Denna fordrar i inledningen till art. 5 (1), att frihetsberövanden endast få ske »in accordance with a procedure prescribed by law».[1] Detta krav är uppfyllt. Vidare kräver konventionen i artikel 5 (4), att möjlighet skall föreligga till snabb legalitetsprövning inför domstol. Dylik möjlighet föreligger icke. I fråga om de administrativa frihetsberövandena i allmänhet anfördes i den proposition, vari riksdagen föreslogs att lämna sitt bifall till ratifikation av Europakonventionen, att »det för vederbörande städse finnes en möjlighet att få frågan om frihetsberövandet omprövat». Till och med förfarandet inför sinnessjuknämnden sades motsvara vad konventionen åsyftade med rätten till snabb domstolsprövning av lagligheten av ett frihetsberövande.[2] Argumentationen är utomordentligt svag. Den övertygade icke heller riksdagen.[3] Vid förvar av

[1] Den svenska texten »i den ordning som lagen föreskriver» överensstämmer icke helt med den engelska men följer närmare den franska textens »selon les voies légales». De franska och engelska texterna äga samma vitsord.

[2] Prop. 165/1951, s. 11. Härtill må anmärkas, att myndigheter av med nämnder jämförligt slag i engelskt språkbruk betecknas icke såsom *courts* utan såsom *administrative tribunals*. Se t. ex. *Robson*, s. 86 ff. Beträffande snabbhetskravet gäller att den, som genom beslut av sjukvårdsläkare intagits på sinnessjukhus, torde få räkna med, att frågan om hans kvarhållande icke kan bli avgjord av sinnessjuknämnden förrän tidigast omkring 3 månader och normalt 3 eller 4 månader från det faktiska omhändertagandet.

[3] Se första lagutskottets utlåtande 17/1952.

[4] I den svenska texten har ordet »enforceable» utelämnats; detta saknas jämväl i den franska texten, som talar om »droit à réparation».

[5] Utrikesutskottets utlåtande 11/1951, s. 3. Jfr hr Herlitz' motion i första kammaren 459/1951.

utlänning tillkommer, att icke ens en besvärsprocess står till buds. Utlänningslagens bestämmelser om förvar måste därför otvivelaktigt anses strida mot konventionens krav. Eftersom möjlighet till snabb domstolsprövning av beslut om förvar saknas, strider i princip varje dylikt beslut mot artikel 5 (4) och varje i förvar tagen utlänning skulle därför enligt artikel 5 (5) kunna ställa krav på ersättning, såvitt han lidit skada till följd av förvarsbeslutet eller i varje fall genom att detta icke kunnat dragas inför domstol. Då enligt svensk lagstiftning utlänningen saknar den »enforceable[4] right to compensation», som skall föreligga enligt artikel 5 (5), står denna lagstiftning i ytterligare ett avseende i strid mot konventionen. Enligt artikel 13 i denna skall den enskilde vid kränkning av i konventionen angivna fri- och rättigheter »äga effektiv möjlighet att tala häråinför inhemsk myndighet och detta även i det fall, att kränkningen förorsakats av ämbetsman i tjänsteutövning». Detta stadgandes uppgift är att möjliggöra lokala remediers anlitande vid brott mot konventionen, alltså även i fall, då brottet grundas på en konventionsstridig lagstiftning. Det må här lämnas som en öppen fråga, huruvida en skadeståndstalan mot kronan är möjlig på den grund, att myndigheterna genom att i enlighet med utlänningslagen taga en utlänning i förvar brutit mot Europakonventionens artikel 5.

I propositionen nr 41 till 1954 års riksdag med förslag till utlänningslag beröres diskrepansen mellan Europakonventionens krav på domstolsprövning av beslut om frihetsberövande och utlänningslagens regler. Härvid hänvisades till ett uttalande av utrikesutskottet vid 1951 års riksdag: »Då Kungl. Maj:ts rätt enligt utlänningslagen att i samband med avvisning eller utvisning förordna om internering av utlänning är oinskränkt, skulle talan inför domstol — därest sådan kunde äga rum — endast kunna resultera i ett konstaterande av Kungl. Maj:ts diskretionära prövningsrätt.»[5] Detta resonemang är fullkomligt ohållbart. *För det första* är ju syftet med Europakonventionen att skapa kontroll över regeringsmakten. Oavsett de befogenheter regeringen eller administrationen enligt svensk lag må hava att beröva en individ friheten, skall enligt Europakonventionen utövningen av dessa befogenheter stå under domstols kontroll. Hur oväsentlig svenska riksdagen eller någon annan bedömare än finner den processuella kontrollregeln i artikel 5 (4) vara, så är det likväl ett väsentligt led i Europakonventionens kontrollsystem, att den, som berövats friheten genom en administrativ åtgärd, faktiskt s k a l l ha möjlighet att få åtgärdens förenlighet med lagen prövad

av domstol. *För det andra* är enligt svensk offentlig rätt ingen på lag stödd myndighetsåtgärd helt diskretionär. Åtgärden får icke vara godtycklig; den skall vara stödd på objektiva grunder. *För det tredje* har Sverige genom anslutningen till Europakonventionen förbundit sig att respektera artikel 5 (1) (f). Tillåtligheten av frihetsingrepp mot utlänningar konditioneras där av att åtgärden är laglig (*lawful*) samt att syftet är att hindra en person att taga sig in i landet eller att möjliggöra hans förpassning, utvisning eller utlämning. Regeringen har sålunda enligt konventionen icke någon »oinskränkt» eller »diskretionär» rätt att taga utlänningar i förvar. Två — låt vara vagt utformade — villkor finnas uppställda såsom grundval för domstols kontroll. Det är ingalunda självklart, att en domstolsprövning aldrig skulle kunna resultera i annat än ett »konstaterande av Kungl. Maj:ts diskretionära prövningsrätt». Prövningen kan lika väl resultera i konstaterandet av att det i utlänningslagen §§ 35—38 föreskrivna förfarandet icke följts, att objektiva grunder icke förelegat för att icke upphäva ett försvarsbeslut (§ 37) eller för att kvarhålla utlänningen i förvar mera än tre månader (§ 38) eller att ifrågavarande lagrum sakna tillämplighet, enär »fråga om avvisning, förpassning eller utvisning» enligt i övrigt tillämpliga lagrum i utlänningslagen icke lagligen kan anses föreligga. Riksdagsutskottet tyckes ha förmenat, att någon kontroll av den svenska regeringsmakten icke är behövlig; konsekvensen av ett sådant betraktelsesätt hade emellertid varit att icke förorda anslutning till en internationell konvention, vars syfte just är att ställa regeringsmakten och administrationen inom de fördragsslutande länderna under kontroll. Ytterligare må anmärkas, att det icke är helt otänkbart, att en internationell instans vare sig den har att tillämpa Europakonventionen eller de allmänna reglerna om *denial of justice* skulle komma att

[1] Se ovan, s. 88 not 1.

[2] Härom uttalar första lagutskottet i sitt utlåtande 17/1952 (s. 27) följande: »Konventionens föreskrift om att envar, som utsatts för frihetsberövande i strid mot bestämmelserna i art. 5, skall äga rätt till skadestånd, bör ses i sammanhang med regeln i art. 13 att envar, vars rätt enligt konventionen blivit kränkt, skall äga effektiv möjlighet att tala häråinför inhemsk myndighet. Som bekant erkänner svensk rätt i princip icke någon skyldighet för stat och kommun att ersätta skada föranledd av felaktiga myndighetsavgöranden. Då det gäller frihetsberövanden, finnes i dylika fall endast på några få områden en i författning stadgad rätt till ersättning av allmänna medel. Möjligheterna att erhålla ersättning av den felande ämbets- eller tjänstemannen äro begränsade. Enskild får nämligen icke vid domstol väcka talan om enskilt anspråk på grund av ämbetsbrott gentemot vissa högre befattningshavare annat än i samband med åtal eller eljest med åklagarens medverkan.»

bedöma ett alltför långvarigt kvarhållande av en utlänning i avbidan på verkställighet av till exempel ett utvisningsbeslut som stridande mot den civiliserade standarden. I detta hänseende kan hänvisas till tidigare berörda rättsfall från Filippinerna, enligt vilket kvarhållande i förvar av en utlänning på obestämd tid i avvaktan på deportation strider mot de grundsatser, som vår civilisation sammanfattar såsom de mänskliga rättigheterna.[1]

RÄTTSSKYDDSMASKINERIET

Europakonventionen innehåller bestämmelser om uppsättande av två organ för övervakning av konventionsbestämmelsernas iakttagande, en k o m m i s s i o n och en d o m s t o l.

Innan ett internationellt förfarande kan komma till stånd måste enligt artikel 26 de lokala remedierna uttömmas. Stadgandet härom kvalificeras av en hänvisning till »den internationella rättens allmänt erkända regler», det vill säga de ovan berörda grundsatser om uttömmande av lokala remedier, som utbildats inom läran om *denial of justice*. Dessutom gäller enligt artikel 26, att en tvist måste genom hänvändelse till kommissionen anhängiggöras på det internationella planet icke senare än sex månader från det slutliga nationella avgörandet. Artikel 26 har redaktionellt anknutits till reglerna om enskildas petitionsrätt (se nedan s. 115) och den uppställda sexmånadersfristen får därför måhända anses gälla endast framställningar med stöd av denna. Det ligger emellertid nära till hands att antaga, att konventionens mening är, att en prövning från kommissionens sida av klagomål från en konventionsstat över behandlingen av en enskild och särskilt då en främling med medborgarskap i den kärande staten alltid förutsätter, att de lokala remedierna uttömts eller att dylika icke stått till buds. Detta antagande bestyrkes av att artikel 13 innehåller bestämmelser om att lokala remedier skola hållas tillgängliga. Det kan ifrågasättas, huruvida så är fallet i Sverige.[2] Artikel 13 avser fall, då en individ gör gällande, att hans av konventionen skyddade intressen kränkts. Det kan vara fråga om ett övergrepp från en tjänstemans sida, men det kan också vara så, att ett beslut av regeringen av den enskilde bedömes såsom konventionsstridigt. Åtgärden kan stå i strid med svensk lag, men den kan också grunda sig på lagstiftning, som strider mot konventionens normer. Den kränkte skall enligt artikel 13 i sådana fall ha »effektiv möjlighet att tala ... inför inhemsk myndighet». »Myndigheten» angives icke som domstol, men i kravet på effektivitet måste dock ligga något

annat och mer än till exempel en hänvändelse till den myndighet, som vidtagit den förment kränkande åtgärden, med begäran om dennas upphävande. För att en talemöjlighet skall vara »effektiv» torde därför som regel krävas, att myndigheten i fråga är allmän domstol eller en fristående förvaltningsdomstol. I viss omfattning, såvitt fråga är om att få ett beslut om frihetsberövande eller annat intrång undanröjt, bereda den allmänna processen samt besvärsförfarandet det rättsskydd, som avses i artikel 13. Endast genom att erkänna en vidsträckt möjlighet för den enskilde att föra talan mot kronan om skadestånd i fall, då han anser någon av sina av konventionen skyddade fri- och rättigheter ha blivit kränkta, skulle svensk rätt dock kunna sägas oomtvistligt fylla det krav artikel 13 ställer. Frånvaron av rättsmedel kan i och för sig betraktas som ett brott mot konventionen; i fall av enskilda kränkningar medför denna frånvaro dock allenast att, eftersom lokala remedier saknas, förutsättningen för internationellt avgörande inträtt.[1] Det må påpekas, att konventionen innehåller en viss garanti för att konventionsmakterna lämna de av artikel 13 krävda rättsskyddsmöjligheterna. Enligt artikel 57 är varje konventionsstat på anmodan av Europarådets generalsekreterare skyldig att tillhandahålla »upplysningar om det sätt, på vilket dess inhemska lagstiftning säkerställer ett effektivt efterlevande av bestämmelserna i denna konvention».

Varje signatärmakt kan enligt artikel 24 till kommissionen hänskjuta påstående om kränkningar av konventionen. Närmare procedurregler finnas upptagna i artiklarna 27 ff. Kommissionen skall i första hand söka åstadkomma förlikning (artikel 28). Lyckas den icke därmed, skall en rapport med förslag till åtgärder sättas upp och överlämnas till Europarådets ministerkommitté (artikel 31).

[1] Jfr konventionens artikel 50, ävensom artiklarna 31 och 32.

[2] Domstolen har ännu icke uppsatts, enär förutsättningen härför enligt artikel 56 är, att minst åtta stater förklara sig medgiva dess obligatoriska behörighet enligt artikel 46. Vid konventionens ikraftträdande hade endast Danmark och Irland lämnat sådant medgivande.

[3] Jfr *Lauterpacht*, s. 287 ff., *Drost*, s. 23 f. och 97 ff., *Robertson*, i BYIL 1950 s. 154, *Politis*, s. 82 ff. — Europarådets konsultativa församling antog den 23 september 1954 följande resolution:

»The Assembly notes with regret that only Denmark, Ireland and Sweden have so far made the declaration, under Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, recognising the competence of the Commission of Human Rights to receive individual petitions, whereas at least six such declarations are required before the Commission can exercise that power even in respect of countries which have made the necessary declaration.

(Forts. å sid. 116)

Det ankommer därefter på kommittén att bedöma, huruvida konventionen kränkts, liksom att besluta om de åtgärder, som i sådant fall böra vidtagas (artikel 32). Rapporten kan emellertid komma att hänskjutas till domstolen i stället för till ministerkommittén. Förutsättning härför är medgivande av den eller de berörda staterna, vare sig givet på förhand enligt artikel 46 eller *in casu*, samt remiss antingen från kommissionen eller från en signatärmakt enligt de närmare reglerna i artikel 48. Kommissionen måste vidare ha misslyckats i sitt försök att åstadkomma förlikning. Saken måste anhängiggöras hos domstolen inom tre månader från den dag kommissionsrapporten överlämnades till ministerkommittén (artikel 47). Denna måste därför avvakta tremånadersperiodens utgång; har saken då icke anhängiggjorts hos domstolen, skall kommittén upptaga rapporten till behandling (artikel 32 [1]). Domstolens utslag, vilket staterna förbundit sig att respektera (artikel 53), skall för verkställighet översändas till ministerkommittén (artikel 54).[2]

Rättsskyddsmekanismen enligt Europakonventionen kan alltid sättas i kraft på initiativ av någon av konventionsmakterna. Det är också dessa och icke de enskilda individerna, som äro parter inför kommissionen och domstolen, låt vara att artikel 50 beskriver individen såsom »förfördelad part» och förutsätter, att skadestånd för en kränkning kan lämnas till honom. Konventionen står sålunda i åtskilliga avseenden kvar på den traditionella doktrinens grund. Emellertid möjliggör konventionen i artikel 25 (jfrd med artikel 27) anhängiggörande av ärenden också efter framställning av en enskild eller av sammanslutningar av enskilda. Denna »right of petition» förutsätter, att den stat, emot vilken petitionen riktar sig, medgivit kommissionen behörighet att upptaga petitioner. Vid konventionens ikraftträdande hade endast Sverige, Danmark och Irland lämnat dylikt medgivande, som måste föreligga från minst sex makter för att artikel 25 överhuvudtaget skall träda i kraft. Ett väsentligt förbättrat rättsskydd för främlingar och särskilt dem, som sakna en hemstats skydd, torde Europakonventionen komma att medföra först i och med ett mera allmänt erkännande av petitionsrätten. Överhuvudtaget förutsätter det pågående internationella lagstiftningsarbetet för de mänskliga rättigheternas tryggande, om det skall hava någon mening, att individerna och deras sammanslutningar ges möjlighet att själva draga kränkningar inför internationellt forum. »Mänskliga» rättigheter, som endast tillkomma staterna, ha ringa värde.[3]

D. *Främlingarna och statens »jurisdiktionskompetens»*

Understundom påträffas i den folkrättsliga litteraturen tankegångar, enligt vilka den internationella rätten antages draga upp gränser för de nationella rättsordningarnas kompetens. Man säger, att de enskilda staterna av folkrätten tillåtas att utöva makt inom sina territorier samt att lagstifta över personer och egendom, som finnas där, och över sina undersåtar varhelst de finnas; de förbjudas å andra sidan att gå utöver det dem så tilldelade kompetensområdet. Många invändningar av teoretisk art kunna göras mot detta betraktelsesätt. Det svarar knappast ens symboliskt mot verkligheten.

Folkrätten består av regler, vilka medföra förpliktelser för staten såsom sådan och angå förhållanden, som röra andra stater eller eljest hava extern anknytning. En rad dylika regler, oskrivna eller grundade på avtal, tillhöra den svenska offentliga rätten liksom andra länders rätt. Deras iakttagande av skilda myndigheter utgör en förpliktelse för staten, som dock icke härrör från en överstatlig rätt. Vissa dylika förpliktelser ha behandlats ovan. Såvitt fråga är om lagstiftning och på lag grundad maktutövning över individer och egendom, gå de icke särdeles långt; de angiva godtyckliga ingrepp i vissa vitala intressen såsom otillåtliga, men lägga blott få hinder i vägen för statens organ att utforma rättsordningen såsom de finna lämpligt.[1]

Tendensen i internationell lagstiftning är visserligen att söka förmå staterna att genom traktater i allt större omfattning påtaga sig förpliktelser i sistnämnda avseende. Dessa förpliktelser kunna dock

The Assembly recalls that, if the protection of Human Rights is dependent on the initiative of Governments, there is every reason to fear that this protection will remain a dead letter or that, on the rare occasions when Governments take any such initiative, their action will be suspected of being prompted by political motives, so that the hearing of the complaint will assume a similar character.

The Assembly therefore urges the Representatives from States which have not yet made the declaration in accordance with Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms to request their Governments to reconsider their attitude on this question.»

[1] Det må här påpekas, att i ett icke ringa antal internationella konventioner staterna påtagit sig förpliktelse att bestraffa vissa slag av handlingar såsom vit slavhandel, spridande av obscena publikationer, »folkmord» med mera. Se *Hambro*, s. 161 f.

[2] Jfr *Gihl*, s. 7 ff., 276 ff., 317 m. fl. ställen.

[3] Jfr *Sundberg* (s. 162): »Vistelsestaten är skyldig taga hänsyn till att utlänningen är underkastad sitt hemlands personalmakthöghet. Den kan därför icke

(Forts. å sid. 118)

alltjämt betecknas som undantag från regeln, att staten står fri vid utformningen av sina lagar och i statsmaktens utövning. Att staten principiellt står fri kommer till uttryck i lagstiftningen, då i en lagtext uttryckligen utsäges eller därav implicite framgår, att dess tillämplighet avser allenast svenska undersåtar eller tilldragelser inom svenskt territorium. Rättsordningen begränsar på sådant sätt ett principiellt anspråk på universell tillämplighet.[2] Strafflagen gäller exempelvis för både svenskar och utlänningar och oavsett var en straffbelagd handling begåtts. Den inskränker själv sin tillämplighet i fråga om vissa externa situationer, men att dessa begränsningsregler diskuteras såsom en fråga om »strafflagens tillämplighet i rummet» innebär icke, att en internationell rättsordning fastställt omfattningen av svensk straffrättslig jurisdiktion. En faktisk *limes* har denna dock i det att möjlighet icke föreligger att utöva svensk statsmakt utanför Sveriges territorium. Endast om främmande makt ger sitt bistånd, är detta möjligt; i regel lämnas sådant bistånd dock i den formen, att en person, mot vilken Sverige ställer ett straffrättsligt anspråk, utlämnas till Sverige, d. v. s. flyttas över till den svenska maktsfären. Det förhåller sig på motsvarande sätt med offentligrättsliga anspråk andra än de straffrättsliga. Svensk lag ställer krav på enskilda individer, vare sig de vistas här eller icke. Regler, som avse egendom, kunna, såsom till exempel valutalagstiftningens, avse jämväl egendom i utlandet. Möjligheten att genomdriva dessa skilda krav begränsas emellertid av det faktiska förhållandet, att främmande makt endast undantagsvis medverkar till genomförandet av svenska offentligrättsliga krav mot personer eller egendom inom deras territorier.

Vår undersökning avser främlingars förhållanden i Sverige. I förevarande sammanhang uppställer sig frågan, huruvida enligt vår rätt staten anses i något avseende — utom de tidigare berörda — folkrättsligt förhindrad att ställa och genomföra offentligrättsliga krav mot främlingar. Såsom exempel på hinder, vilka skapats genom traktat, kan floran av dubbelbeskattningsavtal anföras. Sverige har genom dessa folkrättsligt förbundit sig att begränsa sina krav på skatt mot vissa här vistande utlänningar. I Sverige åläggas utlänningar icke militär värnplikt. Vissa främmande länder intaga icke samma ståndpunkt och det kan ifrågasättas, huruvida den svenska grundsatsen bygger på uppfattningen, att Sverige ansett sig folkrättsligt förhindrad att av utlänningar kräva fullgörande av värnplikt.[3] Frågan sammanhänger med ett mer omfattande och besvär-

ligt problemkomplex.[1] Har utlänningen trohetsplikt mot Sverige? Kan det anses förenligt med de folkrättsliga grundsatser, varav staten anses bunden, att av utlänningen kräva handlingar, vilka kunna framstå såsom stridande mot de lojalitetskrav hemlandet ställer på honom?

STRAFFANSPRÅK MOT FRÄMLINGAR

Föreställningen att en överstatlig rättsordning i vissa fall förbjuder staterna att öva jurisdiktion över främlingar spelar icke obetydlig roll i den internationellträttsliga doktrinen och har satt spår i internationella avgöranden. Trots detta torde det icke kunna sägas, att de enskilda staternas rättsordningar utformats på grundval av idén om en folkrättslig förpliktelse för staten att begränsa sina straffanspråk i enlighet med doktrinens teser. Strafflagarna innehålla visserligen regler, som medföra dylika begränsningar, men de äro härvidlag ingalunda enhetligt utformade och begränsningsreglernas *ratio* torde vara att söka framför allt i kriminalpolitiska och praktiska överväganden.

I doktrinen synes den övervägande meningen vara, att en stat äger bestraffa alla handlingar, som företagas inom dess territorium, liksom alla handlingar, vilka begåtts av statens medborgare.[2] I sistnämnda avseende förete de nationella strafflagarna betydande skiljaktigheter; i de anglosaxiska länderna straffas sålunda medborgare

av honom fordra handlingar, som skulle innebära ett åsidosättande av hans trohet emot sitt eget land. Militär värnplikt kan sålunda allenast åläggas medborgare, icke utlänningar; däremot kan naturligtvis t. ex. eldvärnplikt utkrävas av envar i landet bosatt . . .».

[1] Se vidare nedan s. 127.

[2] En utförlig sammanfattning av hithörande frågeställningar förekommer i Harvard Research, AJIL 1935, suppl., s. 437 ff.

[3] Jfr härom *Lotus*-fallet (PCIJ Ser. A. Nr 10). Turkiska domstolar ansågos behöriga att enligt turkisk rätt bestraffa den franske vakthavande officeren på postångaren »Lotus» på grund av fartygets sammanstötning med en turkisk koljare, ehuru denna skett på öppna havet. Effekten av de navigationsåtgärder, som ansågos straffbara, hade nämligen inträffat ombord på det turkiska fartyget, vilket bedömdes som turkiskt territorium.

[4] Se Lord Finlay's avvikande votum i Lotusaffären (PLIJ Ser. A. Nr 10). Han yttrade bland annat: »A country is no more entitled to assume jurisdiction over foreigners than it would be to annex a bit of territory which happened to be very convenient for it». Jfr även *Brierly*, s. 218 ff.

[5] *Corbett*, s. 73.

[6] *Hambro*, s. 163.

[7] SOU 1953: 14, s. 436 ff.

endast i relativt få fall för i utlandet begångna brott. När det gäller handlingar, som utlänningar begått i utlandet, anses i allmänhet en stat kunna framställa straffanspråk, då handlingens effekt inträffat inom dess territorium[3] samt då fråga är om brott, som riktar sig mot statens säkerhet eller oberoende. Ofta anses staten kunna sträcka sina straffanspråk jämväl till vissa andra »mot staten» riktade handlingar, t. ex. sådana varigenom dess mynt eller publika handlingar förfalskats. Många stater ställa emellertid än mer vittgående anspråk. Enligt SL 1: 2 kan en utlänning, som här i riket finnes, straffas för brott, som han utom riket begått emot »svensk man». Många länders strafflagar stå på samma ståndpunkt. I engelsk och amerikansk doktrin anses dylika straffanspråk obetingat obehöriga.[4] Denna inställning har betecknats som »an outspoken dissent from the proposition that international law allows such competence to national courts».[5] Uppfattning står sålunda mot uppfattning; anspråken från vissa stater bedömas inom andra såsom stridande mot vad internationell rätt tillåter. Även om man godtoge det dogma, enligt vilket de nationella rättsordningarnas kompetens bestämmes, positivt såväl som negativt, av en regel i en överstatlig rättsordning, nödgades man konstatera, att denna regel icke låter sig iakttaga. Någon oomtvistlig generell begränsning av staternas straffrättsliga jurisdiktionskompetens kan icke påvisas. Hambro sammanfattar träffande situationen på följande sätt:

> »Skjønt litteraturen om dette emne — som er temmelig stor — er full av tvil og motsetninger, må man vel hevde at folkretten, slik som den er i dag, synes å tillate en stat å straffe utlendninger for de handlinger de har begått i utlandet. Men det skall innrømmes at denne regel kan gi adgang till meget kjedelige konsekvenser og bør brukes med varsomhet.»[6]

De »kjedelige konsekvenser», varom Hambro talar, kunna exempelvis taga sig uttryck i diplomatiska interventioner för det fall en engelsman eller amerikan i Sverige dömts för en i utlandet företagen brottslig handling, som riktat sig mot svensk man (misshandel, bedrägeri).

Vissa speciella begränsningar av staternas straffrättsliga jurisdiktionskompetens erkännas dock allmänt.[7] De föranledas särskilt av grundsatserna om så kallad exterritorialitet, vilka äro åtminstone i sina huvuddrag allmänt omfattade. Det råder icke någon tvekan om att svenska staten anser sig folkrättsligt förhindrad att ställa anspråk

på jurisdiktion i strid med dessa grundsatser. Självfallet kunna begränsningar av jurisdiktionskompetensen också föreligga enligt traktater, t. ex. om utlämning eller om särskilda privilegier för internationella organisationers tjänstemän. För oss gäller frågan närmast, huruvida någon ytterligare, oskriven folkrättslig grundsats kan anses medföra hinder för svenska staten att uppställa och genomdriva straffrättsliga jurisdiktionsanspråk mot utlänningar. Ett rättsfall från högsta domstolen[1] ger vid handen, att vissa dylika begränsningar icke anses uteslutna. Av särskilt intresse för belysandet av denna fråga är det resonemang, som föres i motiven till straffrättskommitténs förslag till brottsbalk.

I motiven sägs det, att det »med vissa folkrättsligt grundade begränsningar» tillkommer varje stat »att själv bestämma i vilken omfattning den vill inom sitt område utöva straffande verksamhet». Hur långt de antydda begränsningarna sträcka sig sägs vara »i viss grad omtvistat», varefter en kort redogörelse lämnas för den ovan angivna motsättningen inom den internationella doktrinen vad beträffar straffanspråk mot utlänning på grund av i utlandet begånget brott.[2] Förslagets nya regler »om strafflags tillämplighet i rummet» utgå emellertid från att någon allmän folkrättslig begränsning icke föreligger ens för detta fall. Straffanspråken mot utlänningar utsträckas nämligen enligt förslaget ganska långt utöver till och med den gräns, som utstakas i gällande strafflag. Utvidgningarna föranledas till någon del av bestämmelserna i Genève-konventionerna

[1] NJA 1946, s. 65.

[2] Se härom även *Agge* s. 68 ff. Jfr *Ross* s. 219 ff.

[3] Se härom prop. 142/1953.

[4] I motiven anföres, att kompetensreglerna allenast angiva »den yttersta gränsen för svensk domstols behörighet». Lämplighetsskäl, hänsyn till svenska intressen m. m. förutsättas kunna leda till att åtal icke kommer till stånd. Genom de uppställda kraven på Kungl. Maj:ts förordnande om åtal kunna hänsyn alltså tagas till ovan i texten berörda »kjedelige konsekvenser» av ett straffanspråks hävdande i särskilt fall. Se SOU 1953: 14, s. 451 f.

[5] Se SOU 1953: 14, s. 459 f. — Det kan omöjligt göras gällande, att svenska domstolar och andra myndigheter icke skulle respektera dessa grundsatser, om särskilt stadgande med hänvisning till dem icke funnes i svensk lag. Ett dylikt lagrum synes därför närmast fullgöra funktionen av en erinran till åklagarmakten om de oskrivna reglernas förevaro. Lagrummet kan därför icke anföras såsom stöd för uppfattningen, att åklagarmakten icke skulle vara bunden av »allmänt erkända folkrättsliga grundsatser» eller gällande överenskommelser med främmande makt utan särskild befallning härom (konstitutionell dualism). Jfr straffrättskommitténs uttalande (s. 466), att gällande strafflag bland »de folkrättsligt betingade undantagen från de allmänna kompetensreglerna» allenast nämner undantaget för främmande makts beskickning, (SL 1: 4).

den 12 augusti 1949 till skydd för krigets offer, enligt vilka vissa slag av handlingar skola bestraffas av varje fördragsslutande part, oavsett gärningsmannens nationalitet och oavsett om gärningen begåtts inom eller utom partens territorium.[3] Men oavsett denna utvidgning, vilken grundar sig på särskilt åtagande i traktat, innebär förslaget, att utlänning skall kunna straffas för brott, som begåtts utom riket, icke endast såsom enligt gällande rätt, då det riktats mot Sverige eller svensk man, utan även mot »utlänning som hade hemvist i Sverige». Vidare skall utlänning, som är domicilierad i Sverige, alltid kunna straffas för i utlandet begånget brott, alltså även brott, som är riktat mot utländskt intresse (främmande stat, utlänning eller utländsk sammanslutning). Han jämställes i detta hänseende med svensk man. Slutligen skall enligt förslaget utlänning, som icke har hemvist i Sverige, i vissa fall kunna straffas jämväl för utomlands begånget brott oavsett mot vilket intresse det förövats. Förutsättningarna härför äro, att brottet är av viss svårare beskaffenhet, att utlämning icke kommer i fråga samt att utlänningen befinner sig inom svensk domvärjo. Vid utformningen av detta förslag ha uppenbarligen inga andra hänsyn till folkrättsliga krav tagits än dem, som föranledas av Genève-konventionerna till skydd för krigets offer. Men dessa senare medföra icke någon »folkrättsligt grundad begränsning» av den svenska jurisdiktionskompetensen, utan en utvidgning av de svenska straffanspråken.[4]

Emellertid innehåller förslaget (kap. 23: 9) ett stadgande av följande lydelse:

> »Utan hinder av vad i 6, 7 och 8 §§ är stadgat skall om svensk strafflags tillämplighet och svensk domstols behörighet gälla, vad för särskilda fall må följa av överenskommelser med främmande makt eller av allmänt erkända folkrättsliga grundsatser.
>
> Kan brott allenast på grund av vad i första stycket sägs dömas efter svensk lag och vid svensk domstol, må åtal för brottet ej väckas utan att Konungen förordnar därom.»

Det föreslagna stadgandet avser enligt motiven bland annat det förhållandet, att vissa personer »enligt allmänt erkända folkrättsliga grundsatser åtnjuta ... s. k. exterritorialitet eller immunitet».[5] Det heter vidare: »Utöver de begränsningar i de straffrättsliga kompetensreglerna, som betingas av reglerna om exterritorialitet, erkännas även vissa andra folkrättsligt grundade undantag». Sådana undan-

tag skola enligt straffrättskommitténs resonemang kunna antingen avse ytterligare begränsningar i jurisdiktionskompetensen eller också utsträckningar av denna »utöver vad som eljest skulle gälla». Beträffande utsträckningarna erinras i motiven om den folkrättsgrundsats, enligt vilken varje stat äger domsrätt över sjöröveri, men »den svenska domsrätten» antages även enligt annan »folkrättslig sedvana» kunna sträcka sig längre än som följer av bestämmelserna i strafflagen. Detta resonemang synes vara influerat av föreställningen, att den svenska rättsordningen härleder sin kompetens från en överordnad internationell rätt. Det föreslagna stadgandet avser efter ordalagen, att svensk strafflag skall kunna tillämpas utan iakttagande av de territoriella begränsningar, som innehållas i tidigare bestämmelser i förslagets kap. 23. Handlingarna, som sålunda skola kunna föranleda åtal och straff, måste vara kriminaliserade i svensk lag. Denna skulle emellertid på grund av folkrättslig sedvana kunna tillämpas även på fall, som så att säga normalt icke omfattades av svenska straffanspråk. Man frågar sig, vilket innehåll en dylik sedvana kan tänkas ha. Exemplet med sjöröveriet är illa valt. Satsen, att varje stat äger domsrätt över sjöröveri, har uppställts såsom ett undantag från den i vissa länder antagna folkrättsliga maximen, enligt vilken en stat icke äger straffa utlänningar för i utlandet be-

[1] Enligt *Freeman* (s. 550 ff.) kan analogi icke anses tillåten inom straffrätten och han finner det »beyond any possible doubt», att en stat skulle bryta mot den civiliserade standardens rättsskyddskrav genom att, då utlänningar äro i fråga, göra avsteg från satsen »nulla poena sine lege». Några skiljedomsavgöranden har han icke att anföra för denna mening, men han hänvisar till Fasta domstolens rådgivande utlåtande i *Danzig Decrees* (PCIJ Series A/B, No. 65/1931). Emellertid har vid uppgörelserna med krigsförbrytare och quislingar efter andra världskriget ett stort antal stater anslutit sig till uppfattningen, att de icke varit förhindrade att utdöma straff för handlingar, vilka ehuru icke kriminaliserade i ländernas strafflagar ansetts utgöra brott mot »internationell rätt» eller »allmänna rättsprinciper». Till denna uppfattning om det *folkrättsligt icke förbjudna* torde Sverige få anses ha givit sin anslutning. I den av Sverige ratificerade Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, artikel 7, har satsen »nulla poena sine lege» kodifierats på följande sätt: »Ingen må fällas till ansvar för någon gärning eller underlåtenhet, som vid tidpunkten för dess begående icke utgjorde ett brott mot inhemsk *eller internationell rätt*». I andra stycket av samma artikel göres ett ytterligare medgivande: »förevarande artikel skall icke hindra rannsakning och bestraffning av den, som gjort sig skyldig till en handling eller underlåtenhet, *som vid tidpunkten för dess begående var brottslig enligt de allmänna rättsprinciper, som erkännas av civiliserade stater*». (Kurs. här.)

[2] I den s. k. *Klingesaken* i Norge dömdes en person till döden för brott, vilka då de begingos, icke voro belagda med dödsstraff (Norsk Retstidende 1946, s. 196 ff., se även Norsk Retstidende 1947, s. 434). Den norska högsta domsto-

(Forts. å sid. 124)

gångna brott. Men på denna maxim bygger, såsom vi sett, icke det svenska förslaget. Om vi hålla fast vid att den svenska jurisdiktionskompetensen icke fordrar särskild folkrättslig motivering, komma vi fram till antagandet, att det föreslagna stadgandets funktion skulle vara att möjliggöra åtal för brott mot svensk strafflag i vissa fall, då en folkrättslig sedvana skulle medföra *förpliktelse* för Sverige att tillämpa sin strafflag utan någon särskild territoriell begränsning. Men någon sådan folkrättslig sedvana kan överhuvudtaget icke skönjas. Förvisso kan genom överenskommelse med främmande makt Sverige åtaga sig att bestraffa vissa handlingar, varhelst de begåtts. På traktatens grund borde Konungen emellertid då kunna förordna om åtal utan hinder av hur de svenska straffanspråken angivits i brottsbalken. Icke heller kan det föreslagna stadgandet ha betydelse för ett utsträckande av de svenska straffanspråken till handlingar, som icke kriminaliserats i svensk strafflag. Svensk lagstiftningsteknik är fast förankrad vid satsen »nulla poena sine lege», som i motiven till de föreslagna nya reglerna om strafflags tillämplighet i rummet angivas sålunda, att »svensk domstol aldrig äger döma efter andra straffbestämmelser än sådana, som upptagits i svensk lagstiftning». I konsekvens härmed har det befunnits nödvändigt för fullgörande av gjorda internationella åtaganden att med strafflagen införliva särskilda stadganden om »folkrättsbrott». Skulle nya traktater framdeles kräva nya straffstadganden, synes det rimligt att hävda, att eventuellt behövliga ändringar av reglerna om dessas »tillämplighet i rummet» i samband därmed vidtagas. Den särskilda åtalsregeln i andra stycket av förslagets kap. 23 § 9 synes oss av anförda skäl icke erforderlig. Lagrummet är emellertid icke efter orden men till följd av sin oklara ideologiska bakgrund ägnat att väcka en vida allvarligare fråga, som gjort sig gällande i andra länder, nämligen huruvida »allmänt erkända folkrättsliga grundsatser» kunna medföra skyldighet för Sverige eller stöd för svenska domstolar att bestraffa »brott mot internationell rätt», vilka icke kriminaliserats i svensk lag. Härom är att säga, att folkrätten visserligen icke kan sägas medföra någon på sedvana grundad förpliktelse för Sverige att *uppehålla* satsen »nulla poena sine lege»,[1] men att någon »folkrättslig sedvana», som ålägger Sverige att *övergiva* denna grundsats, icke heller kan påvisas. Det torde med betydande grad av säkerhet kunna hävdas, att svenska domstolar varken skulle anse sig skyldiga eller ens berättigade att döma någon för brott mot »internationell rätt», då kriminalisering i svensk lag icke förelåg.[2]

Annorlunda förhåller det sig med möjligheten av särskilda begränsningar av den svenska jurisdiktionskompetensen liknande dem, som föranledas av grundsatserna om s. k. exterritorialitet. Härom har straffrättskommittén följande att säga: »Hur långt de nu berörda begränsningarna sträcka sig i varje särskilt fall, kan med hänsyn till folkrättens natur stundom vara tveksamt. Icke i något land har man ansett sig kunna genom uttryckliga lagstadganden fastställa den närmare innebörden av ifrågavarande folkrättsliga regler. Det har allmänt överlämnats åt rättstillämpningen att med ledning av doktrin och praxis verkställa denna prövning».[1] Man kan våga påståendet, att särskilda folkrättsliga begränsningar av åtalsrätten varken av doktrin eller praxis antagits vara förhanden vid sidan av immunitetsreglerna i vidsträckt mening.[2] Däremot kunna folkrättsligt grundade begränsningar antagas föreligga i formen av hinder för staten att tillämpa vissa straffbud på utlänningar. De ge anledning till frågan, huruvida i särskilda situationer materiell straffbarhet föreligger eller icke.

Då denna fråga beröres av straffrättskommittén hänvisas till fallet NJA 1946 s. 65.[3] Rättsfallet är dock särpräglat i det att det avser förhållanden under krig samt handlingar, vilka begåtts av en utlänning utanför Sveriges territorium. Dessa omständigheter samt det förhållandet, att handlingarna företagits av den åtalade »i fullgöran-

lens majoritet hävdade här, att folkrätten utgjorde tillräcklig grund för dödsstraffet; folkrätten såsom en högre norm auktoriserade de norska domstolarna att utdöma straff utan hinder av grundlagsförbudet mot retroaktiva strafflagar. Med svenska rättsgrundsatser lär detta resonemang icke vara förenligt. Detta bestyrkes, såsom i texten framhållits, av att särskilt straffbud mot »folkrättsbrott» ansetts erforderligt i strafflagen. Beaktas må dock, att lagrummet såtillvida rimmar illa med satsen »nulla poena sine lege», som det innebär, att man vid utformningen av brottsrekvisitet med avvikelse från den strikta legalitetsgrundsatsen möjliggjort för domstolarna att utdöma straff, så snart krigsman mot befolkningen å ockuperat område eller i fråga om behandlingen av krigsfångar förfarit på ett sätt, som domstolen finner strida mot den ytterst diffusa normen »allmänt erkända folkrättsliga grundsatser». Se Skånska hovrättens uttalande i prop. 142/1953, s. 24 samt *Gihl* i NTIR 1952, s. 240 ff.

[1] SOU 1953: 14, s. 460.

[2] Se om dessa *Sundberg*, s. 185 ff. Jfr även sakkunnigas uttalanden om s. k. personlig immunitet i NJA 1946, s. 65.

[3] SOU 1953: 14, s. 374 och 459 f.

[4] Se prop. 67/1908, s. 67, prop. 57/1914, s. 338 f., NJA II 1916, s. 366 f., SOU 1940: 8, s. 51, SOU 1944: 69, s. 122 och SOU 1946, s. 219.

[5] Jfr SOU 1953: 14, s. 374, där det påpekas, att i främmande rätt straffrihet i dessa fall »plägar härledas ur allmänna oskrivna rättsgrundsatser, den s. k. rättsstridighetsläran».

de av tjänst vid sitt hemlands krigsmakt» ansågos medföra straffrihet enligt folkrättsliga grundsatser, »vilka jämväl efter svensk rätt skola vinna tillämpning». Rättsfallet avser sålunda icke direkt spörsmålet, huruvida en utlänning, som vistas i Sverige, kan på folkrättsliga grunder anses straffri för gärning, som han begått i Sverige och som är kriminaliserad i svensk strafflag. Vissa bestämmelser i strafflagen äro uttryckligt undantagna från tillämplighet å gärningar, som företagits av utlänning. Så är fallet enligt SL 8: 3 med brottet »egenmäktighet i förhandling med främmande makt» och enligt SL 27: 1, andra stycket, med det allmänna straffbudet för den, som då riket är i krig »bär vapen mot riket» eller gör vissa tjänster åt fienden. Härav kan slutsatsen dock icke dragas, att utlänning skulle kunnat straffas för dylika handlingar, därest det särskilda undantaget icke gjorts. Det vore i och för sig orimligt att straffa en utlänning för att han bär vapen mot riket och de legala undantagen låta sig väl förklara av att textens författare funnit angeläget att särskilt angiva vissa undantag, som *klart* framgå av folkrättsliga krav, vilka skola vinna tillämpning »efter svensk rätt». Många belägg finnas också från lagstiftningsarbetet på uppfattningen, att möjliga folkrättsliga begränsningar av straffbarheten skola beaktas också vid brott, där uttryckliga undantag icke gjorts.[4] I detta hänseende har också fallet NJA 1946 s. 65 vidsträckt principiell betydelse.

Vilka äro då dessa undantag? Det kan antagas, att de allenast avse brott, som rikta sig mot svenska staten. Men självfallet kunna många handlingar, som utlänningar kunna tänkas begå, vara för dem straffbara oaktat de rikta sig mot staten. En del brott, till exempel falskmynteri, ha såsom vi ovan sett, i viss doktrin t. o. m. ansetts medföra undantag från eljest i samma doktrin hävdade begränsningar av statens rätt att straffa utlänningar för brott de begått i utlandet. Icke heller kan man om brott, som rikta sig mot statens säkerhet, t. ex. spioneri, generellt göra gällande, att de endast kunna begås av medborgarna. Frågan gäller icke så mycket, huruvida vissa slag av straffrättsliga förbud typiskt äro sådana, att de icke kunna antagas rikta sig mot utlänningar, utan fastmera huruvida folkrättsliga grundsatser i enskilda fall kunna vinna betydelse såsom straffrihetsgrunder.[5] Man har med andra ord att beakta främlingens situation i det individuella fallet. Bakgrunden bildar härvid hans säregna ställning i vistelselandet. Han är principiellt underkastad de krav vistelselandets lagar ställa. Men samtidigt är han bunden av trohetsplikt *(allegiance)* till sitt hemland, vars villighet att lämna honom

protektion ofta förbindes med kravet på att trohetsplikten mot hemlandet icke försummas.[1] Konflikter kunna nu uppkomma mellan vistelselandets och hemlandets krav på individen.[2] När en verklig pliktkollision kan sägas inträda för honom — när han riskerar straff i vistelsestaten för en handling, vars underlåtande medför ett straffanspråk från hemlandets sida eller förlust av medborgarrättigheter där, eller när han i vistelselandet ålägges ett handlingssätt, som i hemlandet bedömes såsom straffbart eller trolöst — uppkommer anledning att ifrågasätta förevaron av en straffrihetsgrund. Svårigheter tillstöta emellertid i det att olika meningar kunna göra sig gällande i frågan, huruvida det är vistelselandets eller hemlandets

[1] Denna tankegång har särskilt utvecklats i anglosaxisk rätt. Jfr *Sinclair* i BYIL 1950, s. 131 ff.

[2] Enligt *Verdross* (s. 380) äger vistelselandet icke av främlingen kräva »un service politique qui, d'après sa nature, suppose un lien de fidélité».

[3] Konflikter mellan skilda jurisdiktionskrav ha haft stor betydelse för Storbritannien med hänsyn både till utlänningars ställning inom brittiskt territorium och till brittiska medborgares ställning utomlands. Ovisshet om dylika konflikters lösning framträder likväl i ett brittiska regeringens uttalande till FN om ett förslag till deklaration om staternas rättigheter och skyldigheter, däri följande svepande uttalande hade gjorts angående jurisdiktionskompetensen: »Every State is entitled to exercise exclusive jurisdiction over its territory and over all nationals or foreigners within that territory.» Den brittiska regeringens kommentar lyder: »It is... not correct that a State's jurisdiction over foreigners within its territory is completely exclusive. International law recognizes both territorial jurisdiction over all persons and things within the territory, and a personal jurisdiction over nationals wherever they may be. In general, in case of conflict, the personal jurisdiction cedes to the territorial jurisdiction. If the International Law Commission could produce a formulation of the relationship of the States' territorial and personal jurisdiction, they would perform a great service.» — I amerikansk rätt anses i Förenta staterna domicilierade utlänningar vara bundna av samma trohetsplikt mot vistelselandet som medborgarna, vilket skall följa av den anglosaxiska doktrinen om »territorial jurisdiction». Se *Healey*, s. 408 och 491 samt *Moore* IV, s. 9 ff.

[4] *Verdross* skriver (s. 381): »Au service militaire proprement dit doivent être assimilées les prestations non militaires du service obligatoire se rapportant à la défense nationale et exigées à titre personnel.»

[5] Vid uppgörelserna efter andra världskrigets slut synes dock föga hänsyn ha tagits till främlingars speciella situation. *Niboyet* påpekar (Traité II, s. 117), att i Frankrike utlänningar och medborgare intaga samma ställning enligt strafflagen och fortsätter: »C'est ainsi que tous les étrangers qui, durant la dernière guerre, ont contrevenu sur notre territoire aux diverses interdictions du commerce avec l'ennemi, ou encouru la sanction des faits de collaboration avec l'ennemi, échappent à toute intervention des garanties du droit international pour la confiscation de leurs biens à titre pénal. Elle n'a rien d'injuste, dès lors qu'elle n'affecte pas le caractère d'une mesure de discrimination.» Han tillägger emellertid: »Si, bien entendu, l'État prenait le détour d'une infraction pénale pour arriver à un résultat politique, il nous semble qu'il encourrait une sanction sur le terrain du droit des gens.»

krav, som böra vika, det vill säga huruvida straffrihet föreligger endast då individen träffat ett »riktigt» val. Härom råda högst skiftande meningar bland de lärda, varav resultatet är ovisshet.[3]

Svenska ställningstaganden till principfrågan synas dock utvisa en gentemot främlingen relativt hög grad av hänsyn och man torde kunna säga, att enligt svensk rätt straffrihet på folkrättsliga grunder kan antagas vara förhanden, då en främling i strid mot svenska straffbud företagit en handling, vilken *påfordras* av trohetsplikten mot hemlandet. Denna sats torde dock förutsätta, att den av hemstaten påfordrade handlingen överensstämmer med de krav, som civiliserade stater normalt ställa på sina medborgare. Å andra sidan kunna fall tänkas inträffa, då en akut konflikt mellan trohetsplikter icke föreligger, men straffriheten likväl bortfaller på folkrättslig grund. Särskilt torde krigsförhållanden kunna föranleda härtill. Sverige kräver icke värnplikt av utlänningar och den förhärskande folkrättsuppfattningen i vårt land torde vara, att ett sådant anspråk icke är tillåtligt. Denna sats förutsätter icke, att värnplikts fullgörande i Sverige i det särskilda fallet strider mot de krav, som en utlännings hemstat ställer på honom. Om Sverige befinner sig i krig, påfordras sålunda icke att utlänningar, som vistas i landet, taga del såsom krigsmän i den svenska krigsansträngningen. Det kan ifrågasättas, huruvida deltagande i krigföringen på annat sätt kan påfordras av främlingen. Dylika frågeställningar göra sig särskilt gällande beträffande främlingar, som tillhöra neutrala makter. Självfallet kunna de under straffhot åläggas att medverka i civilförsvaret. Men det kan ifrågasättas, huruvida de skulle kunna tvingas utföra arbete på ammunitionsfabriker, taga del i underrättelseverksamhet, som riktas mot Sveriges fiender, eller eljest positivt medverka i den svenska krigsansträngningen.[4] Hinder mot tillämpning på deras handlingar av straffbud mot landsförräderi och landssvek torde också i individuella fall kunna föreligga, om de genom straffbuden uppställda kraven gå så långt, att de faktiskt nödga främlingen att positivt taga del i den svenska krigsansträngningen.[5]

Utlämning. Asyl

Den övervägande meningen i doktrinen är numera, att en stat aldrig enligt oskriven folkrätt kan anses skyldig att utlämna en person för bestraffning i annat land. Talrika utlämningskonventioner mellan de olika staterna medföra dock kontraktuella förplik-

telser för dem att i enlighet med de i traktaterna uppställda villkoren genom utlämning medverka till att främmande makters straffanspråk bli effektiva. Traktaterna kunna på detta vis medföra att en stat får uppgiva ett eget straffanspråk. Utlämningstraktaterna förete ganska stora likheter sins emellan och internationella tvistefrågor hava icke sällan uppkommit om tolkningen av typiska klausuler i dem, till exempel de, som hänföra sig till begreppet »politiskt brott», krav på den begångna handlingens straffbarhet i båda de avtalande ländernas rätt såsom förutsättning för utlämning eller begränsning av det mottagande landets straffanspråk till handlingar, som särskilt angivits i dess begäran om utlämning.[1] Dessa skilda frågor, som närmast ha intresse för det internationella kriminalpolitiska samarbetet, skola icke behandlas här. Anmärkas må allenast, att man i internationell lagstiftning sökt och alltjämt söker nå fram till en universell eller i varje fall mera allmän och enhetlig reglering av hithörande förhållanden än den, som grundar sig på mångfalden av bilaterala avtal. För Sveriges del ligger såväl utlämningslagstiftningen som vårt därtill anslutna traktatsystem under omprövning.[2]

Utlämningslagstiftningen har betydelse för den icke asociale främlingens förhållanden främst genom de bestämmelser, enligt vilka utlämning icke skall ske för politiska brott.[3] En flykting, som anländer till Sverige, skyddas härigenom i viss mån mot risken att bliva återsänd. Regeln har samband med de allmänna grundsatser i utlänningslagen, enligt vilka främlingar kunna erhålla a s y l i Sverige. Trots många försök att konstruera en rätt för den politiske flyktingen att kräva asyl i främmande land[4] står såväl folkrättsdoktrinen som statspraxis kvar vid definitionen av »asylrätten» såsom en rätt för staten att vägra utlämna en person, som tagit sin tillflykt till statens territorium, utan att denna vägran skall vara att anse som ovänlig handling mot den stat från vilken flykten skett. Detta är blott

[1] Jfr *Hambro*, s. 171 ff, *Guggenheim* I, s. 323 ff.

[2] Se SOU 1951: 42, s. 206 f.

[3] Om politiska brott, se SOU 1951: 42, s. 215 ff. samt SOU 1953: 14, s. 454 ff.

[4] Jfr nedan s. 135 f.

[5] Se vidare *Morgenstein* i BYIL 1949, s. 327 ff.

[6] SOU 1951: 42, s. 159.

[7] Se prop. 259/1945, s. 120 och 270/1946, s. 23; se även SOU 1947: 16, s. 20. Jfr *Morgenstein* i BYIL 1948, s. 382 ff.

[8] Jfr om dessa frågor *Bergendal* i SvJT 1945, s. 80 ff.

[9] Jfr *Holmbäck* i SOU 1951: 42, s. 299 ff.

en annan formulering av den sats, som säger att ingen stat är förpliktad till utlämning.[5] Doktrinens asylrättsbegrepp kan dock stundom bliva åberopat av en stat, som på grund av traktat förbundit sig till vissa utlämningsåtgärder; argumentationen kan då gå ut på att traktaten, även om den icke uttryckligt utsäger det, icke förhindrar asyl åt politiska flyktingar. Frågan har praktisk betydelse, eftersom betydande meningsskiljaktigheter föreligga i fråga om definitionen av termen politiskt brott. Bedömd från främlingens synpunkt innebär statens asylrätt dock ett bräckligt skydd. Politiska överväganden spela alltid in, då frågan om att lämna asyl överväges *in concreto* eller i det nationella lagstiftningsarbetet. 1949 års utlänningskommitté har gjort gällande, att det är »oförenligt med västerländsk uppfattning att vägra asyl annat än i fall, då ett verkligt statsintresse talar för att så sker».[6] Blott några år innan detta uttalande gjordes, hävdades dock från de svenska statsmakternas sida, att asyl i Sverige icke borde beredas bland annat dem, som uppträtt som »förrädare mot sitt eget land».[7] Härvidlag hade man situationen i Norden efter andra världskriget inför ögonen. Formuleringen är emellertid så vag, att en politisk flykting från Polen likaväl som en kollaboratör från Danmark kan omfattas därav. Så länge det politiska flyktingskapets många problem icke blivit föremål för en mera allmänt omfattad internationell reglering, äro främlingar i Sverige liksom i andra länder icke i den situationen, att de kunna säkert räkna med att få stanna i landet, trots att politisk förföljelse hotar dem, om de lämna det.[8] 1951 års flyktingkonvention (art. 32 och 33) medför allenast skydd mot utvisning till stat, där flyktingens liv eller frihet skulle hotas.[9] Det längre gående skydd, som 1954 års utlänningslag bereder, är icke folkrättsligt betingat.

JURISDIKTION I TVISTEMÅL — TILLGÅNG TILL DOMSTOLARNA

De regler om forum i tvistemål, som återfinnas i RB, avse att bestämma de svenska domstolarnas kompetensområden och ha icke — i varje fall icke i första hand — till uppgift att ange omfattningen av svenska statens jurisdiktionsanspråk i fråga om förhållanden med extern anknytning. Ehuru forum i visst fall finnes enligt RB, kan jurisdiktionshinder föreligga; en här bosatt utlänning kan exempelvis undandraga sig att ingå i svaromål under åberopande av en folkrättslig immunitetsregel, som icke beaktas i RB. Å andra sidan kan det fallet mycket väl tänkas inträffa, att en utlämning kräver till-

gång till svensk domstol på folkrättsliga grunder, ehuru »laga forum» i Sverige saknas enligt reglerna i RB.

Till situationer av sistnämnda slag skola vi strax återkomma. Bortsett från dem, torde forumreglerna i RB kunna sägas faktiskt giva uttryck åt de svenska anspråken på jurisdiktion eller rättare sagt åt det sätt, varpå svenska staten begränsar sina jurisdiktionsanspråk. Frågan uppkommer nu, huruvida särskilda folkrättsliga regler medföra hinder för dessa anspråks fullföljande. Äger en främling vägra ingå i svaromål under åberopande av en folkrättslig regel? Nyss anfördes, att reglerna om immunitet för bland annat diplomater hava denna innebörd. Enligt en vedertagen folkrättslig

[1] Som tidigare påpekats faller en behandling av immunitetsreglerna utanför ramen för detta arbete.

[2] Jfr *Nussbaum*, s. 192 och 205. — *Jellinek* hävdar dock (s. 218) med stöd av *Basdevant* följande: »Wenn sich nicht ein Minimum von beachtlicher Beziehung zwischen dem Gerichtsstand und der Streitsache nachweisen lässt, ist seine Festsetzung völkerrechtswidrig, etwa, wenn beide Parteien Ausländer sind, sich nie auf dem Staatsgebiet aufgehalten haben, nicht besitzen oder besessen haben, was sich innerhalb des Staatsgebietes befindet, auch nichts getan oder unterlassen haben, was die Interessen des Staates berührt oder zu ihm in räumlicher Beziehung steht.» Detta krav urvattnas ytterligare av tillägget: »Allerdings darf man hierbei nicht zuviel an Beziehung verlangen.»

[3] Jfr *Karlgren*, s. 157 f. om RB 10: 3 och 4.

[4] Märk att fransk rätt går så långt, att enligt *code civil* artikel 14 en fransman till fransk domstol kan instämma en utlänning med vilken han ingått ett avtal, oavsett platsen för avtalet och utlänningens hemvist. Jfr nedan not 8.

[5] Jfr *Karlgren*, s. 158 f. och *Sundberg*, s. 180.

[6] Jfr RB 10: 10 samt NJA 1923, s. 669 och 1929, s. 466.

[7] Se *Nussbaum*, s. 205 f.

[8] I det engelska rättsfallet *Schisby v. Westernholz* (LR 6 Q.B. 155, 1870) vägrades erkännande av en fransk dom, då domstolens jurisdiktionskompetens grundats på *code civil* art. 14. Jfr ovan not 4.

[9] *Nussbaum*, s. 240.

[10] *Nussbaum* anför (s. 241) »In shaping, for foreign judgments, the principles of indirect jurisdiction, the domestic lawgiver will be guided more or less by equitable or philosophical considerations. For this reason it is principally the province of indirect jurisdiction which has given rise to speculation on international jurisdiction (or international competence).» Jfr också de av Nussbaum anförda rättsfallen.

[11] I processlagberedningens förslag till RB (SOU 1938: 43, s. 158) talas om »den hävdvunna grundsatsen, att liksom ett rättssubjekts rättsliga handlingsförmåga principiellt bedömes enligt lagen i hans hemland, så bör ock hans processbehörighet bedömas efter denna lag». Karlgren hävdar (s. 172), att jämväl »partsbehörigheten», vilken svarar mot rättskapaciteten, skall bedömas »efter den lag som avgör vederbörandes rättspersonlighet». Det måste ifrågasättas, huruvida denna sats verkligen är träffande. Rättskapacitet och »partsbehörig-

(Forts. å sid. 132)

grundsats i vår rätt, kan den, som åtnjuter immunitet, icke tvingas att ingå i svaromål inför svensk domstol.[1] Men vid sidan härav finnes näppeligen någon vedertagen oskriven folkrättslig grundsats, som hindrar staten att fritt bestämma sina jurisdiktionsanspråk.[2] Utlänningen befinner sig därför i stort sett i samma läge som medborgarna; vissa regler utsträcka till och med de svenska jurisdiktionsanspråken i fråga om främlingar så långt, att vår lagstiftning kunnat bedömas som utlänningsfientlig.[3] Därför är den icke nödvändigtvis folkrättsstridig.[4]

Uppmärksammas må dock, att i doktrinen understundom antydningar göras om vissa andra folkrättsligt grundade undantag än dem, vartill immuniteten leder, från skyldigheten för en person att ingå i svaromål inför domstol i ett främmande land. Sålunda har understundom ifrågasatts, huruvida en stat överhuvudtaget äger tillerkänna sig behörighet att avdöma en tvist om fast egendom i utlandet.[5] De flesta rättsordningar tillhandahålla icke forum för dylika tvister,[6] men å andra sidan har, då motsatt ståndpunkt intagits, diplomatiska protester uteblivit.[7] Folkrättsliga synpunkter spela också på ett icke ointressant sätt in i ett annat sammanhang. Då frågor uppkommit om erkännande av utländska domar (»*judgement extension*»), ha domstolarna i det land, där erkännande ifrågasatts, stundom ingått i prövning av det främmande landets »jurisdiktionskompetens».[8] Som Nussbaum påpekar kan det ju här icke vara fråga om att tillerkänna eller förvägra den främmande domstolen den kompetens den redan utövat enligt sitt lands rätt, utan »what the forum actually does amounts to establishing in jurisdictional terms a prerequisite of judgement extension».[9] Diskussionen kring denna förutsättning för erkännande av utländska domar — man brukar här tala om läran om »indirect jurisdiction» — har emellertid stark folkrättslig prägel[10] och en utveckling i doktrin eller traktater av denna lära kan medföra uppkomsten av folkrättssatser, vilka begränsa en stats rätt att av främlingar kräva, att de ingå i svaromål vid landets domstolar.

Av den tidigare behandlingen av läran om *denial of justice* framgick, att en stat anses skyldig att bereda främlingar rättsskydd. Dit hör som en fundamental grundsats, att främlingen skall ha tillgång till landets domstolar. Vägras han sådan tillgång, föreligger *denial of justice* och staten anses folkrättsligt ansvarig för den skada, som åstadkommes genom dess rättsvägran. Främlingen måste med andra ord tillerkännas rättskapacitet och partshabilitet[11] och domstolarna

få icke frånkänna sig jurisdiktionskompetens. I straffrättsligt avseende föreligger som regel dylik kompetens; alla stater anse sig ju behöriga att döma i mål om inom territoriet begångna brott. I tvistemål, där staternas jurisdiktionsanspråk ofta äro starkare begränsade än i brottmål, kan den situationen emellertid uppstå, att staten visserligen icke (genom sina forumregler) gör anspråk på jurisdiktionskompetens men å andra sidan enligt en oskriven folkrättslig grundsats måste anses ha att tillhandahålla forum. Hur detta skall gå till, blir i varje land en processrättslig fråga om en »för ändamålet lämpad tolkning av vederbörande lagbud».[1] Här skall närmast

het» (partshabilitet) skall enligt en vedertagen folkrättslig grundsats tillkomma envar människa. Jfr ovan s. 82. I den mån en utlänning, som vistas i Sverige, enligt personalstatutet saknar »rättspersonlighet» — slavar, kvinnor i vissa efterblivna länder, »borgerligt döda» m. fl. — torde Sverige liksom andra civiliserade länder likväl tillerkänna honom eller henne sådan. Det förefaller rimligast att helt enkelt säga, att svensk rätt, som tillerkänner envar såväl rättskapacitet som förmåga att vara part i rättegång, här tillämpas. Någon »lagkonflikt» är icke förhanden. (Jfr *Borum*, s. 54 ff. och 373 ff., *Schnitzer* I, s. 237 ff. samt *Skeie* I, s. 91). Eljest måste man här, alldeles i onödan, laborera med *ordre public* eller som *Reuterskiöld* (Handbok s. 80) på slaven såsom en sak tillämpa *lex rei sitae*, varigenom han väl inkommen på svenskt territorium såsom människa förlorar sin »objektskaraktär» och »blir ett faktiskt subjekt, t. v. utan egen nationalitet».

Med förmågan att råda över sin egendom och utföra sin talan är förhållandet annorlunda. Här föreligger möjlighet till ett val av tillämplig rätt. Om detta val gäller väl, att personalstatutet är i första hand avgörande. En legal modifikation följer av RB 11: 3: »Utlänning, som enligt lagen i sitt hemland är oförmögen att föra sin talan, äge dock föra talan här i riket, om han enligt svensk lag är behörig därtill.» Detta undantag går ganska långt och man synes därför böra kunna säga, att processhabiliteten regleras alternativt av personalstatutet och *lex fori*.

[1] *Karlgren*, s. 154 not 3. Märk dock *Kallenberg*, s. 103 f.

[2] *Freeman*, s. 215 ff.

[3] *Freeman*, s. 539.

[4] Jfr NJA 1947, s. 164 (adoption). I det amerikanska rättsfallet *Slater v. Mexican Nat. R. Co.* (194 US 120/1904) upptogs icke ett skadeståndskrav, som i enlighet med mexikansk lag avsåg periodiska utbetalningar med belopp, som från tid till annan skulle omprövas av domstol med hänsyn till ändrade omständigheter. Förenta staternas högsta domstol motiverade detta med att *lex fori* icke kände det ifrågavarande rättsinstitutet och att dess ersättande med ett engångsbelopp icke skulle vara tillfredsställande. *Nussbaum*, som (s. 212) anför rättsfallet som exempel på sådant undantag som det i texten nämnda, anser dock icke utslaget vara övertygande.

[5] En reglering på grundval av sådana lämplighetsavgöranden som de i texten nämnda förekommer ibland genom konventioner.

[6] Se *Freeman*, s. 239 ff.; *Nussbaum*, s. 218 not 63.

[7] *Dennemark* i SvJT 1950, s. 38 f.

[8] Jfr nedan s. 134 not 2 om NJA 1950 s. 464.

undersökas vad den folkrättsliga förpliktelsen att lämna tillgång till domstolarna innehåller.

I doktrinen säges, att utlänningen skall ha tillgång till domstolarna på samma villkor som medborgaren.[2] Satsen brukar kvalificeras så, att utlänningen dock icke kan kräva mera än att rättsordningen lika effektivt bevakar hans intressen som den bevakar medborgarens samt att han alltid kan kräva minst det rättsskydd som fordras av en civiliserad standard.[3] Tillämpade på svenska förhållanden innebära dessa principer, att av svensk rätt fordras, att utlänningen ges möjlighet att kära inför svensk domstol och att han jämväl i fråga om *jurisdictio voluntaria* beredes samma rättsskydd som svensken. Vissa undantag från detta krav kunna emellertid diskuteras. Ett sådant utgöra fall, då domstol saknar möjlighet att verkställa utredning om eller eljest bedöma det krav, som framställes.[4] Vidare bruka i doktrinen vissa undantag uppställas och sammanfattas under termen *forum non conveniens*. Resonemanget går här ut på, att jurisdiktion skall kunna avvisas även då en tvist med hänsyn till sin natur lämpar sig bättre för avgörande av främmande domstol och sådan står till buds.[5] Stundom anges denna sats som grunden till att främmande bolag icke alltid tillåtas kära eller anses kunna åläggas svara.[6] Måhända kan det också sägas, att en stat icke är skyldig att upptaga mål angående fast egendom i utlandet, enär detta skulle lägga en orimlig börda på dess domstolar. Särskilt har läran om *forum non conveniens* diskuterats i samband med tvister mellan utlänningar. Till följd av grundsatserna om *denial of justice* torde emellertid avvisning av dylika tvister endast kunna ske, då utländsk domstol verkligen är tillgänglig. Det har ifrågasatts, huruvida icke svensk domstol oaktat stadgandet i RB 10:4 skulle kunna genom avvisning »gallra bort sådana tvister, till vilka något svenskt rättskipningsintresse alls icke knyter sig»,[7] och som exempel har anförts det fallet, »att två i utlandet bosatta utlänningar under tillfälligt uppehåll här i riket slutit ett avtal som skall uppfyllas utomlands». Avvisning må väl vara möjlig utan hinder av RB. Men det är icke folkrättsligt tillåtligt att bedöma frågan om avvisning mot bakgrund av vad ett »svenskt rättskipningsintresse» kräver, utan det avgörande måste vara, huruvida utlänningens rimliga rättsskyddsintressen kunna tillgodoses trots avvisningsbeslutet.[8]

Överhuvudtaget lära frågor av nu berört slag få bedömas från fall till fall. Svenska lagregler om jurisdiktion måste tolkas under beaktande av att de folkrättsliga rättsskyddsgrundsatserna också

tillhöra svensk rätt. Häri synes den naturliga förklaringen ligga till utgången i ett tidigare (ovan s. 61) omnämnt mål, i vilket högsta domstolens resonemang präglas av juridiskt sett föga övertygande försök att finna en bärkraftig motivering för ett i och för sig rimligt resultat.[1] Målet gällde äktenskapsskillnad mellan en f. d. estnisk, numera sovjetisk medborgare och hans hustru, som var försvunnen. Svensk domstol är enligt 1904 års lag med viss modifikation icke behörig att upptaga mål om äktenskapsskillnad mellan utlänningar, med mindre makarna eller åtminstone svaranden har hemvist i landet. HD fäste nu särskilt avseende vid att käranden var skyddslös och genom att jämställa skyddslösa med statslösa kom den fram till den mycket diskutabla slutsatsen, att 1904 års lag icke innehöll någon tillämplig regel, varför hinder icke mötte mot att upptaga målet. Utgången kan dock mycket väl omedelbart motiveras med

[1] NJA 1948 s. 805.

[2] Jfr även NJA 1946, s. 479, däri ett avgörande enligt allmänna rättsskyddsprinciper föll sig lättare, eftersom målet gällde återgång av äktenskap och svensk lag icke innehåller några bestämmelser om domsrätt i dylika mål. — I rättsfallet NJA 1950 s. 464 ansågs svensk domstol med stöd av RB 10: 4 behörig att upptaga en tvist mellan två utländska medborgare angående underhåll. Här synes en folkrättslig förpliktelse att tillhandahålla forum icke ha förelegat. Fastmera torde det i detta fall ha varit speciellt förmånligt för den kärande utlänningen att få sin talan mot den svarande utlänningen prövad av svensk i stället för av tillgänglig domstol i Minnesota. Här kunde teorin om *forum non conveniens* ha motiverat avvisning; att RB 10:4 ansågs hindra avvisning kan måhända sägas exemplifiera dess »utlänningsfientlighet». Jfr ovan s. 131. — Av visst intresse i förevarande sammanhang är jämväl rättsfallet NJA 1949 s. 724, ehuru käranden var av svensk nationalitet. Bland skälen för godtagande av en konossementsklausul, som hänvisade tvister på grund av konossementet till brittisk domstol, anfördes att det vore uppenbart, »att behörig domstol för upptagande av tvisten icke saknas i England». Justitierådet Karlgren nämner i ett särskilt yttrande bland de skäl, som kunde anföras för prorogationsrättens principiella underkännande, men som han icke finner övertygande, »risken för att en kontrahent av oförstånd eller på grund av press från den ekonomiskt överlägsne medkontrahenten underkastar sig utländsk jurisdiktion under för honom tryckande förhållanden (otillfredsställande eller mycket dyr processföring, ägnad att göra rättsskyddet i högre eller lägre grad illusoriskt». Någon folkrättslig förpliktelse för en stat att genom att tillhandahålla forum skydda en utlänning mot resultaten av hans oförstånd föreligger icke. Å andra sidan finnes intet hinder mot att den internationellt processrättsliga regeln formuleras så, att prorogationsavtal godtagas i princip, varvid undantag göres för fall, då annat forum än det som svensk processrätt erbjuder faktiskt icke står till buds eller då i det särskilda fallet bjudande rättsskyddsgrundsatser tala mot godtagande. Karlgren diskuterar också tanken att såsom förutsättning för godtagande uppställa krav att den främmande domen »tillerkändes om icke nödvändigt omedelbar exigibilitet så dock positiv rättskraft i Sverige». Härom må blott sägas, att denna förutsättning ligger utanför det folkrättsligt krävda.

statens skyldighet att lämna utlänningar rimligt rättsskydd. Oaktat det förhållandet, att svensk domstol enligt 1904 års lag saknade behörighet, kunde Sverige till följd av folkrättsliga grundsatser icke vägra käranden tillgång till svensk domstol, eftersom främmande domstol i detta fall faktiskt icke stod till buds. I sistnämnda avseende blir resonemanget i domen kring skydds- och statslösheten givetvis relevant.[2]

E. *Utvecklingslinjer i internationell lagstiftning*

Tidigare i detta kapitel ha vi främst sysslat med folkrättsliga grundsatser, som tillämpas av alla eller flertalet civiliserade stater. Det skydd de bereda främlingen är i skilda avseenden otillräckligt, särskilt om han är flykting eller statslös. Grundsatserna äro dessutom vaga och svårtolkade samt icke sällan omstridda. Vad beträffar Europakonventionens stadganden har man att avvakta konventionens tillämpning för att kunna bedöma vad de innebära i form av ökat skydd åt främlingen.

Det internationella lagstiftningsarbetet står emellertid icke stilla. På skilda vägar fortsätta staterna särskilt inom de internationella organisationerna sina strävanden att skapa en mer tillfredsställande och framför allt en fastare folkrättslig reglering av främlingens situation. Vissa projekt gå mycket långt och man kan hysa tvekan om möjligheten av att bringa dem i hamn. Detta gäller väl särskilt om FN:s utkast till konventioner om de mänskliga rättigheterna. Genom konventionerna vill man bereda universella garantier för att världens befolkning på närmare 2.500 miljoner människor skall komma i åtnjutande av icke bara de mänskliga rättigheterna i traditionell mening, som Europakonventionen avser att garantera åt omkring 255 miljoner människor i Europa, utan också av en lång rad förmåner inom samhället, vilka beskrivas som »ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter». Andra strävanden äro mindre ambitiösa och kanske därför också mer realistiska. Oavsett hur man vill bedöma de olika projekten, har man emellertid att observera, att även ett blott partiellt genomförande genom traktater av vissa av dem kan komma att radikalt förändra bedömandet av folkrättens innehåll och betydelse. Tankegångar hämtade från det internationella lagstiftningsarbetet kunna också komma att på informella vägar införlivas med den internationella doktrinen och de olika staternas rätt.

Här skall nu allenast vissa erinringar göras om tendenserna i internationell lagstiftning, såvitt fråga är om skydd av främlingars intressen.

DE MÄNSKLIGA RÄTTIGHETERNA

FN:s konventionsutkast, för vilka dess *Commission on Human Rights* närmast bär ansvaret, ha många gånger reviderats och föreligga alltjämt icke i definitiv form. Dess väg från kommissionen till slutligt antagande av FN:s huvudorgan i form av rekommendationer till medlemsstaterna att ansluta sig till färdigställda konventionstexter är lång och mödosam. Vid kommissionens åttonde session (1952) gåvos konventionsutkasten formen av en konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, en konvention om medborgerliga och politiska rättigheter samt ett särskilt instrument med bestämmelser om »measures of implementation», vilka bland annat innehöllo förslag om upprättande av en »Human Rights Committee» för att övervaka konventionernas efterlevande.[1] Ytterligare påbyggnader av garantisystemet — dock utan någon »right of petition» — ha formulerats vid sessionerna 1953 och 1954.[2]

Liksom den allmänna förklaringen utgå konventionsutkasten från att de rättigheter de behandla skola tillförsäkras envar utan åtskillnad. Konventionerna skulle därför, om de trädde i kraft, medföra ett utjämnande av de olikheter i behandlingen av medborgare och främlingar, som nu förekomma.[3] Samtidigt innehålla konventionsutkasten emellertid regler, som äga tillämplighet endast å främ-

[1] Se UN doc. E/2256.

[2] Se UN doc. E/2447 och E/2573.

[3] Jfr ovan s. 50 f.

[4] Liknande tidigare strävanden resulterade i 1937 års konvention om en internationell straffdomstol, som dock icke trätt i kraft.

[5] Se t. ex. *Kelsen* i International Law Quarterly 1947, s. 170, och *Smith*, s. 46 ff.

[6] Se *Lauterpacht*, s. 42 ff. och annorstädes samt *Jessup*, s. 157 ff., ävensom i Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 1953, s. 289 ff.

[7] UN doc. A/AC. 48/4. Jfr även UN doc. A/AC. 48/3, som innehåller ett av den numera avlidne rumänske juristen professor *Vespasien V. Pella* utarbetat »Memorandum concerning the Establishment of an International Criminal Court». — Arbetet har avstannat i avvaktan på en utredning rörande »the question of defining aggression», som FN:s generalförsamling den 4 december 1954 beslutit tillsätta.

[8] Se UN doc. A/1858, s. 10 ff. (1951), A/CN. 4/85 (1954), som innehåller en av *J. Spiropoulos* verkställd analys om regeringarnas kommentar till lagförslaget, samt A/2693, däri ingår en 1954 av kommissionen verkställd revision av 1951 års text.

lingar. Av artikel 12 (1) i utkastet till konvention om medborgerliga och politiska rättigheter framgår sålunda, att staterna förutsättas kunna vägra utlänningar tillträde till territoriet; artikeln garanterar rörelsefrihet inom ett land för envar, som »lagligen» befinner sig där. Artikel 13 förklarar, att främlingar, som »lagligen» befinna sig inom ett land, icke skola få utvisas annorledes än i enlighet med bestämmelser i lag och genom ett lagligen reglerat förfarande. Undantag göres dock för fall, då tvingande nationella säkerhetsskäl påkalla att det föreskrivna förfarandet icke följes. Av denna bestämmelse framgår jämväl, att en asylrätt för individen icke erkännes. Av viss särskild betydelse för främlingar är också utkastets artikel 16: »Everyone shall have the right to recognition everywhere as a person before the law».

Ett visst intresse vid sidan av konventionsutkasten såsom ett medel att skapa internationella garantier av de mänskliga rättigheterna ha jämväl försöken att — delvis på grundval av de grundsatser, som följdes vid Nürnbergrättegångarna —[4] sätta upp internationella domstolar för att rannsaka individer för vissa »brott mot internationell rätt». Nürnbergjurisprudensen har visserligen utsatts för kritik från många håll såsom otillräckligt stödd av allmänna grundsatser i västerlandets rätt och såsom godtycklig i det att de regler som tillämpades ställde krav allenast mot de besegrade[5] och en direkt internationell jurisdiktion, kombinerad med omedelbara internationella, mot individerna riktade straffbud, skulle otvivelaktigt nödga till rekonstruktioner av folkrättens begrepp och doktrin. Men tendenserna måste likväl beaktas. Frågans vikt har understrukits i doktrinen[6] och inom FN tillsattes 1950 en »Committee on International Criminal Jurisdiction», som i september 1951 avgav en första rapport i ämnet.[7] Samtidigt har FN:s *International Law Commission* utarbetat ett strafflagsförslag — »Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind» — vars artikel 1 innehåller principstadgande om att de behandlade brotten äro »crimes under international law, for which the responsible individuals shall be punished».[8]

»*Treatment of aliens*»

Tidigare har nämnts att bland de frågor, som *International Law Commission* skulle ge prioritet i sitt arbete, upptogos medborgarskapsproblemen, behandlingen av främlingar, utlämning och asyl-

rätten. Medborgarskapsfrågorna har kommissionen också sysslat med (se ovan s. 49 ff). Behandlingen av främlingar (»Treatment of aliens»), varmed åsyftas en bredare upplagd utredning om de frågor, som här granskats i läran om *denial of justice*, har kommissionen däremot ännu icke upptagit. Måhända har misslyckandet av tidigare försök till kodifikation, bland annat under Nationernas förbunds auspicier, verkat avskräckande.[1] Icke heller frågan om kodifiering av reglerna om utlämning har kommit upp till behandling. Den har emellertid studerats av en expertkommitté inom Europarådet.[2]

Asylrättsfrågan har kommissionen icke upptagit till särskilt studium men den har diskuterats i samband med dess uppsättande av en förklaring om staters rättigheter och skyldigheter.[3] Ett förslag till en artikel om asylrätten, som inom kommissionen framlades av Georges Scelle, betecknade liksom den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna asylrätten såsom en rätt för staten.[4] Någon asylrättsbestämmelse blev dock icke upptagen i förslaget till förklaring om staters rättigheter och plikter. I 1951 års flyktings-

[1] Jfr *Niboyet*, Traité II, s. 12 f. — Se om 1930-talets försök till kodifikation *Raestad* i TfR 1930 s. 163 ff. och i NTIR 1933 s. 3 ff. och 1957 ff. samt *Castberg* i NTIR 1930 s. 172 ff. och *Undén* ibid. s. 17 ff.

[2] Se »Balance Sheet of the Work of the Council of Europe (1949—1954)», Strasbourg 1954, s. 44.

[3] UN doc. A/925, s. 7 ff.

[4] Jfr *Holmbäcks* utredning om Förenta nationerna och asylrätten i SOU 1951:42 s. 298 f.

[5] Det må nämnas att *Lauterpacht* (s. 345) föreslagit att följande stadgande intages i en internationell »Bill of Rights»: »Within the limits of public security and the economic capacity of the State, there shall be full and effective recognition of the right of asylum for political offenders and for fugitives from persecution».

[6] Den amerikanska ledamoten (Hudson) röstade emot förklaringen på grund av att artikel 6 »went beyond the Charter of the United Nations and beyond international law at its present stage of development». Den sovjetryske ledamoten (Koretsky) röstade emot förklaringen bland annat emedan den icke gick tillräckligt långt i sitt fördömande av diskrimination. Se UN doc. A/925, s. 7 not 3.

[7] En översikt av internationellt arbete för flyktingar återfinnes i UN Publ. 1949. XIV. 2. s. 34 ff. Åtskilliga internationella dokument återfinnas däri å s. 75 ff. Se även prop. 134/1954 s. 2 ff.

[8] UN Publ. 1951. IV. 4. och prop. 134/1954.

[9] Konventionen hade vid ikraftträdandet ratificerats av Australien, Belgien, Danmark, Luxembourg, Norge och Förbundsrepubliken Tyskland.

[10] Prop. 134/1954.

konvention beröres asylfrågan (art. 32 och 33) men bortsett härifrån har det internationella lagstiftningsarbetet lämnat den öppen.[5] Förklaringen om staters rättigheter och plikter har emellertid visst intresse i vårt sammanhang i det att dess artikel 6 uttalar, att varje stat är skyldig att behandla alla personer under dess jurisdiktion under respekterande av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter utan hänsyn till ras, kön, språk eller religion.[6]

FLYKTINGSFRÅGAN

Tidigare har berörts hur man i internationell lagstiftning sökt finna medel för eliminerande av statslöshet (se ovan s. 49). Vid sidan härav har man genom mer eller mindre temporära åtgärder, som företagits med stöd av konventioner eller eljest i internationell regi, sökt bispringa flyktingar och underlätta deras liv i vistelselandet. Efter första världskriget skedde detta genom Nationernas förbund. Under perioden efter andra världskriget har arbetet för flyktingarna först omhänderhafts av UNRRA och därefter av ett av FN:s fackorgan, IRO. Båda organisationerna ha numera upplösts efter att ha slutfört mycket omfattande arbetsuppgifter och FN har i stället tillsatt en »High Commissioner for Refugees» med uppgift att centralt övervaka arbetet för flyktingars och statslösas skydd. En rad allmänna konventioner om flyktingars status ha ingåtts (1933, 1938 och 1946) och till systemet fogades bilaterala avtal mellan IRO och åtskilliga stater.[7] Slutligen utarbetades i Genève 1951 en konvention om flyktingars rättsställning,[8] vilken trädde i kraft den 22 april 1954.[9] Sveriges ratifikation av 1951 års konvention föreslogs i proposition till 1954 års riksdag,[10] vilken biföll propositionen. Konventionen har numera ratificerats av Sverige.

Det är svårt att från konventionens skilda regler vare sig analogiskt eller motsättningsvis draga några slutsatser angående den behandling i rättsligt avseende av utlänningar i allmänhet, som anses följa av allmänna folkrättsliga grundsatser. Konventionens uppgift är ju icke att kodifiera dessa. Den innehåller särskilda humanitärt motiverade åtaganden, vilka begränsas att avse politiska flyktingar eller närmare bestämt de grupper av politiska flyktingar, som angivas genom en detaljerad definition i artikel 1. Konventionens bestämmelser angående politiskt flyktingskap synes i stort sett stå i överensstämmelse med 1954 års utlänningslag. Annan svensk lagstiftning, som berör främlingars rättsliga förhållanden, är emellertid i många avseenden så utformad, att Sverige vid ratifikation av

konventionen måste uppställa åtskilliga förbehåll. I en del fall torde förbehållen emellertid kunna uppgivas efter genomförandet av ifrågasatt revision av den svenska lagstiftningen.[1]

I anslutning till konventionen har inom FN:s organ utarbetats ett särskilt protokoll angående statslösa.[2] Syftet därmed är att på statslösa giva tillämplighet åt vissa av konventionens bestämmelser. I den form protokollet erhöll vid en särskild konferens i New York i september 1954 blev det förelagt FN:s generalförsamling hösten samma år[3] och godkändes såsom en konvention angående statslösas status.

[1] Se härom propositionen. Jfr nedan s. 157 och s. 185 ff. om vissa artiklar i 1951 års konvention.

[2] Se UN doc. E/2528 och E/2528/Corr. 1.

[3] Se »Final Act of the United Nations Conference on the Status of Stateless Persons», UN doc. E/CONF. 17/5. Det har icke varit möjligt att i detta arbete taga hänsyn till konventionens innehåll.

IV

FRÄMLINGSKAP SOM ANKNYTNINGSFAKTUM

I det praktiska rättslivet föreligger gång efter annan anledning för domaren, diplomaten, advokaten eller förvaltningsjuristen att beakta möjligheten av att ett visst sakförhållande, som han har att bedöma juridiskt, är helt eller delvis folkrättsligt reglerat. Är det fråga om egendom, som befinner sig i utlandet, eller om tolkningen av ett avtal, som ingåtts utomlands, eller är utländsk stat eller utlänning part eller intressent i ärendet, måste alltid undersökas, huruvida icke en extern (folkrättslig eller interlegalrättslig) regel griper in vid sidan av de interna regler, som i allmänhet äro att följa. Man kan då säga, att sakförhållandet har extern anknytning. Det faktum, som ger anledning att söka efter den eventuella tillämpligheten av en extern regel, kan lämpligen betecknas såsom anknytningsfaktum. Varje dylikt faktum behöver icke vara relevant, det vill säga ett sakförhållande kan ha extern anknytning utan att därför en folkrättslig eller en eljest extern regel är att tillgripa eller, enligt den internationella privaträttens regler, främmande rätt skall tillämpas. Man kan naturligtvis välja en terminologi, enligt vilken beteckningen anknytningsfaktum reserveras för sådana moment i ett sakförhållande, som äro relevanta i nyss angivna mening. Det synes emellertid vara till större hjälp för den juridiska tekniken att med anknytningsfaktum ange omständighet, som ger anledning till övervägande av frågan, huruvida en extern regel äger tillämplighet.

Så snart ett sakförhållande angår en främling, föreligger ett anknytningsfaktum. Främlingskapet som faktisk företeelse har, som vi sett, lett till att folkrättsliga förpliktelser uppställts för staten. De innebära, att staten har att handla på visst sätt i förhållande till

främlingen ehuru detta handlande icke nödvändigtvis måste taga sig uttryck i legislativa åtgärder. Främlingskapet såsom anknytningsfaktum ger därför i första hand anledning till undersökning, huruvida en dylik folkrättslig regel äger tillämplighet. Reglerna ha behandlats i föregående kapitel. De ha särskild betydelse för den offentliga rätten. Främmande offentlig rätt, särskilt straffrätt och processrätt, gives nämligen som regel icke tillämplighet i vårt land. På dessa områden fordras därför i allmänhet en materiell specialregel för att tillgodose främlingens intressen, en regel som endast hänför sig till den *nationella* strafflagens eller processlagens eller — för att välja ett exempel från andra offentligrättsliga lagar — skattelagstiftningens tillämplighetsområde. De tidigare anförda folkrättssatserna lämna även exempel på folkrättsliga förpliktelser med hänsyn till utformningen av ett lands privaträtt.

När det gäller privaträtten, ter sig uppställandet av långtgående förpliktelser för staterna i nämnda hänseende dock mindre behövligt för att tillgodose internationella intressen. På privaträttens område tillämpas nämligen av hävd främmande rätt i stället för *lex fori* på förhållanden, för vilkas reglering den interna rättens materiella regler synas mindre lämpliga. Förevaron av det anknytningsfaktum, som en persons främlingsskap innebär, utgör alltid anledning efterforska, huruvida en internationellt privaträttslig regel medför, att en angelägenhet, som angår honom, är att bedöma enligt främmande rätt. Det kan självfallet också vara anledning undersöka, huruvida en folkrättslig regel föreligger, som bestämmer innehållet i den internationellt privaträttsliga regeln. Detta är fallet, då staten är bunden av en konvention. I doktrinen har hävdats, att den internationella privaträtten är överstatlig rätt eller i vart fall att allmän folkrätt uppställer vissa positiva krav på den internationella privaträttens utformning eller medför vissa skrankor för staternas handlingsfrihet i detta avseende.[1] Stundom angivas folkrättens krav så allmänt, att de sägas innebära, att »ett land måste ha en internationell privaträtt» eller, något vidsträcktare, att tillämpligheten av *lex fori* är folkrättsligt tillåten allenast, då någon anknytning dit föreligger utöver den omständigheten, att målet är anhängigt vid en landets

[1] Se härom kritiken hos *Gihl*, s. 287 ff.
[2] Jfr *Sundberg*, s. 181 samt *Ross*, s. 215 ff. och 93 ff.
[3] Jfr *Hult*, s. 4 f.
[4] *Gihl*, s. 304.

domstol.[2] Folkrätten ställer otvivelaktigt *ett* krav på staten; att främlingar, som vistas inom dess område, beredas rättsskydd. Härav följer, såsom vi sett, bland annat, att främlingar måste medgivas rättskapacitet och att vissa statusförhållanden måste erkännas. Vidare torde kunna sägas, att folkrättens rättsskyddskrav i varje fall medföra, att staterna ha att visa hänsyn till främmande intressen genom att icke i förekommande fall underlåta att överväga främmande rätts tillämpning.[3] Slutligen kan man »tänka sig fall där tillämpande av *lex fori* på ett förhållande, som innefattar ett främmande element, skulle te sig så absurt, att det vore att betrakta som déni de justice».[4] Och det måste till sist observeras, att den internationella privaträtten, särskilt om man beaktar dess ursprungliga funktion att tillvarataga främlingars intressen, framstår som internationellt motiverad.

Främlingskapet har rättsteknisk betydelse såsom anknytningsfaktum även i andra fall, än då det ger anledning till undersökning om tillämpligheten av en folkrättslig eller internationellt privaträttslig regel. Främlingskapet ger nämligen i förekommande fall anledning till övervägande av frågor, huruvida regler, som tillhöra den offentliga eller privata rätten överhuvudtaget äro avsedda att tillämpas på utlänningar och deras förhållande. Även om folkrätten i det särskilda fallet icke skulle ha något att säga härom, måste räckvidden i personligt avseende av olika interna regler många gånger kräva särskilt studium.

A. *Främlingsintresset i internationell privaträtt*

När en tysk eller en turk inställer sig som part i ett tvistemål inför svensk domstol, blir främlingskapet verksamt som anknytningsfaktum i teknisk mening. Domaren frågar sig, huruvida det förhållandet, att ena parten är tysk eller turk, kan nödga honom att på det sakförhållande tvisten gäller tillämpa tysk eller turkisk lag. Han har att undersöka, huruvida någon regel föreligger, varav framgår, att svensk rätt icke skall tillämpas. Logiskt innebär denna operation i första hand ett bedömande av det föreliggande sakförhållandet ur juridisk kategorisynpunkt (kvalifikation); de internationellt privaträttsliga reglerna innebära ju, att vissa kategorier av spörsmål skola bedömas icke enligt *lex fori* utan efter främmande lag. Denna kan vara partens *lex patriae*. I sådana fall blir främlingskapet rättsligt

relevant såsom anknytningsfaktum.[1] Det utpekar den tillämpliga lagen såsom tysk eller turkisk rätt.

Enligt svensk internationell privaträtt skall i princip *lex patriae* tillämpas i fråga om en persons person- och familjerättsliga förhållande; *lex patriae* angivas då såsom vederbörandes personalstatut.[2] Enligt vissa främmande rättsordningar är i stället domicilortens lag personalstatut. Häri ligger, kunde man säga, ett avvikande sätt för bestämmande i ett internationellt privaträttsligt sammanhang av främlingskapets begrepp. En utlännings *lex patriae* eller *lex domicilii* kan vinna tillämplighet också på förhållanden av annat slag än person- eller familjerättsliga. Särskilt då flera anknytningsmoment spela in kan parts hemland eller domicilet bliva avgörande för utpekande av den tillämpliga främmande rätten.

Ur främlingskapets synpunkt, som är bestämmande för vår framställning, uppkommer nu frågan, i vad mån utformningen på ena eller andra sättet av ett lands internationella privaträtt är ägnad att främja eller skada det rättsskyddsintresse främlingar ha i landet. Ett lands utlänningslagstiftning kan otvivelaktigt framstå som främlingsfientlig; restriktiva regler om uppehållstillstånd eller excessiva krav på processuell borgen kunna exempelvis utgöra väsentliga hinder för främlingar i allmänhet att tillvarataga sina rättsliga intressen. Över hela det område, som ovan[3] angivits såsom »la condition des étrangers» göra sig intressesynpunkter påtagligt gällande. Det är icke ovanligt att kritik också framställes mot ett lands internationella privaträtt. Särskilt den franska och engelska litteraturen är full av ömsesidiga beskyllningar för nationalism i dessa stycken.[4]

[1] Ett relevant anknytningsfaktum betecknas stundom anknytningsmoment. Se *Gihl*, s. 394, *Karlgren*, s. 57.

[2] Se vidare nedan s. 148 ff.

[3] S. 43 ff.

[4] Se till exempel *Chesire*, s. 210 f. och *Savatier*, nedan s. 221, not 2.

[5] En sådan uppfattning är dock icke ovanlig. Den synes ligga till grund för artikel 11 i den fransk-italienska konventionen den 3 juni 1930, som har följande lydelse: »La loi nationale sera appliquée, sous condition de réciprocité, aux ressortissants de chacun des deux États sur le territoire de l'autre et à leurs successions dans tous les cas où elle est appliquée aux ressortissants de tout autre État exclusivement européen et à leurs successions.» Detta är en mest gynnad nations-klausul. Se *Niboyet*, Réciprocité, s. 295 f.

[6] I motiven till 1931 års nordiska familjerättskonvention anföres, att rättskipningen vinner i säkerhet, då domstolarna få använda det egna landets lagar med vilka de äro fullt förtrogna. Prop. 97/1931, s. 37. Se även *Ekeberg* i SvJT 1929, s. 510 f.

Historiskt sett har uppkomsten av en internationell privaträtt varit ägnad att skapa rättsskydd för främlingar, vilka från att ha varit helt rättslösa erhöllo rättssubjektivitet i främmande land enligt den lag de så att säga buro med sig.

I nutiden har främlingen ett påtagligt intresse, som de civiliserade ländernas rättsordning respektera, av att hans personrättsliga förhållanden bedömas enligt lagen i det land, till vilket han genom sitt medborgarskap eller sitt domicil har sin fasta anknytning och där hans statusförhållanden en gång bestämts. Att denna lag gives tillämplighet beträffande samtliga de förhållanden, som bruka regleras enligt personalstatutet, kan också angivas som ett intresse, vilket icke tarvar närmare förklaring. Främlingen är i dessa hänseenden som regel bättre tillgodosedd genom förevaron av en internationell privaträtt i vistelselandet än genom att där bliva jämställd med innevånarna. Fullt ut tillgodoses detta intresse dock endast mellan länder med en likartad civilisation; så snart väsentliga olikheter i civilisatoriskt hänseende föreligga, inträder risken av att detsamma åsidosättes genom *ordre public*. På förmögenhetsrättens område och överhuvudtaget utanför personalstatutet är det svårare att fastställa ett så att säga typiskt intresse för främlingen (eller för vistelsenationen). Det kan icke utan vidare vara så, att främlingars intressen kunna sägas alltid främjas bäst av att deras hemlands lag vinner vidsträckt tillämplighet.[5] Och det kan t. o. m. sägas, att de icke sällan försättas i en processuellt besvärlig situation, då de ha att förebringa bevisning om innehållet i en för domstolslandet främmande lag och underkasta sig ett avgörande enligt denna, vilket kan antagas ur kvalitativ juridisk synpunkt icke vara likvärdigt med de avgöranden en domstol träffar enligt *lex fori*.[6] Icke heller synes någon särskild hänsyn till främlingars, respektive innevånares typiska intressen i denna egenskap ligga till grund för utformningen i lagstiftning och praxis av den internationella privaträttens principer. Här ha vidsträckta lämplighetsskäl varit avgörande. Lagstiftningen tager hänsyn till vissa »statens» intressen, vilka bero på allmänna politiska värderingar inom ett samhälle vid en viss tidpunkt och äro besläktade med *ordre public*-synpunkterna. I övrigt beaktas intressen, vilka icke anknytas till främlingskapet utan till den sak, som skall bedömas. Det blir fråga om intressen, som normalt kunna förbindas med en persons egenskap att vara borgenär eller gäldenär, exportör eller importör, fastighetsägare, bilist eller dylikt. »Till grund för den internationella privaträtten ligger tanken», skriver

Nial, »att de enskildas rättsförhållanden erhålla sin rättvisaste och ändamålsenligaste reglering, om de underkastas rättsordningen i det

[1] *Nial*, s. 117.

[2] Jfr dock *Hults* resonemang kring intresseavvägningen inom den internationella privaträtten, särskilt s. 17 ff. — Anmärkas må, att intressesynpunkter kunna få ökat spelrum i och med att den »individualiserande» metoden får starkare inflytande, vilket särskilt blivit fallet inom den internationella obligationsrätten. Med de överväganden angående tillämplig lag, som då anknytas till det enskilda fallet, kunna lätt blandas verkliga eller förmenta »nationella» intressen av att viss lag tillämpas. (Se *Karlgren*, särskilt s. 96 ff. samt där anförda författare.) Å andra sidan må beaktas, att bland skälen för metoden anförts angelägenheten av att undvika »främlingsfientliga» resultat av den strikta tillämpningen av en uppställd kollisionsnorm. Se t. ex. diskussionen angående *lex debitoris*, *Almén* s. 50 ff., *Karlgren* s. 104 ff. och *Nial* s. 33 ff.

[3] Se härom *Nial*, s. 117 ff. Jfr *Gihl* i NTIR 1951, s. 89 ff. samt *Bagge* i TfR 1937, s. 158 ff. Se även *Wortley* i Receuil 1939.

[4] *Schmidt* i SvJT 1944, s. 609 ff. och 1945, s. 390 f. samt *Hjerner* och *Karlgren* i SvJT 1954, s. 111 ff. med anledning av utgången i målen NJA 1951, s. 753, 1952, s. 41 och 1952 s. 382. — »Asylrätten för förmögenhet» skulle innebära, att en stat med avvikelse från eljest tillämpade internationellt privaträttsliga regler avgjorde vissa förmögenhetstvister, däri ena parten vore en politisk flykting, till dennes fördel. Endast om en stat ansåges folkrättsligt förpliktad att följa sin internationella privaträtt, behövdes emellertid särskild grund för sådan avvikelse och då i form av en analogi från folkrättens satser om personlig asyl. Dessa innebära, att en stat anses förpliktad att icke såsom ovänlig handling bedöma det förhållandet, att annan stat lämnar politiska flyktingar från det förstnämnda landet asyl. Härtill skulle nu läggas en förpliktelse att tolerera jämväl, att deras medförda egendom skyddades mot vissa på hemlandets lagstiftning stödda krav. Vidhåller man, att lagar av nu diskuterat slag endast i särskilda fall böra tillämpas, kan resultatet dock uppnås inom den internationella privaträttens rum. Jfr *Nial*, s. 131 f. Det kan ifrågasättas, huruvida det verkligen är mindre utmanande mot främmande makt att hävda, att densamma är folkrättsligt förpliktad att tolerera, att »asyl» lämnas åt flyktingars medhavda förmögenhet, än att på internationellt privaträttsliga grunder vägra tillämpa desamma.

[6] Självfallet kunna vissa specialregler utformas så, att de erhålla en klar intressefärg. Som exempel kan nämnas, att i fransk rätt, den regel, som föreskriver att förevaron av omyndighet *(incapacité)* principiellt skall bedömas enligt vederbörandes *lex patriae*, försetts med ett undantag, som innebär, att avtal, som en fransman i Frankrike ingått med en utlänning förlitande sig på, att denna ägt råda över sig och sitt gods, bliva gällande mot denne. Se *Savatier*, s. 297 f. Det har sitt intresse, att med den franska regeln i minnet ta del av Savatiers klagomål över att i England *lex domicilii* utgör personalstatut för en därstädes domicilierad omyndig fransman, som därigenom säges förlora det skydd, som fransk rätt avser att bereda honom: »Qu'est-ce qu'une incapacité, si, par exemple, le prodigue auquel a été donné en France un conseil judiciaire se trouve débarassé de celui-ci dès qu'il établit son domicile en Angleterre, où les prodiques sont libres de se ruiner.» *Savatier*, s. 190. — Undantag från huvudregeln om bedömande enligt *lex patriae* av en persons rättshandlingsförmåga äro icke ovanliga. Se t. ex. växellagen § 75, st. 3.

[6] Ett typiskt exempel är det av *Gihl*, s. 412 ff. behandlade fallet *Forgo*.

land till vilket de ha sin starkaste anknytning, och att därför inhemsk domstol ... skall utan principiellt företräde åt sin egen lag tillämpa den rättsordning som de föreliggande anknytningsmomenten enligt domstolslandets kompetensnormer utpeka».[1]

Om det sålunda ter sig svårt eller måhända helt ogörligt att ådagalägga att främlingen i denna sin egenskap har ett typiskt intresse av en viss utformning av den internationella privaträttens allmänna regler,[2] må ett icke oviktigt undantag dock observeras. Detta gäller förutsättningarna för tillämpning inom ett land av främmande lagar av blandad offentligrättslig och privaträttslig natur såsom rekvisitions- och konfiskationslagar eller lagar, som medföra handels- eller valutarestriktioner. Dessa lagar medföra ingrepp eller inskränkningar i den enskildes äganderätt eller frihet att disponera över sin egendom. Om de givas tillämplighet å egendom, som en främling fört med sig från hemlandet till annat land eller som eljest befinner sig i sistnämnda land, lida hans intressen intrång. Ur främlingens synpunkt är den internationellt privaträttsliga regel, som icke medgiver tillämpning av hemlandets lag, eller — om man utgår från en presumtion till förmån för *lex fori* — frånvaron av en regel, som påkallar tillämpning av sagda lag, sålunda mest tillfredsställande. I viss utsträckning givas emellertid dylika lagar numera tillämpning.[3] De regler i detta hänseende, som utbildats i praxis, te sig därför ofta typiskt främlingsfientliga (eller i varje fall flyktingsfientliga) och det är i viss mån betecknande, att försök att modifiera verkningarna av den kategoriska icke-tillämplighetsprincipens uppluckring knyta an till folkrätten genom att konstruera en »asylrätt för flyktingars förmögenhet».[4]

Klagomålen över nationalism och främlingsfientlighet i den internationella privaträtten torde som regel mindre ha sin grund i det sätt, varpå denna utformats i de olika länderna,[5] än i de ofta förekommande avvikelser från deras principiella utformning, som åstadkommas genom tillämpning av bland annat lärorna om *ordre public* och *renvoi* samt understundom av den »individualiserande» metoden. I konkreta rättsfall ha främlingsfientliga intressen ofta spelat in. De ha tillgodosetts genom ett slags juridisk fingerfärdighet. Denna ger för visso upphov till rättsosäkerhet på den internationella privaträttens domän.[6] Att försök att i särskilda fall tillgodose nationella intressen kunna bli dessa till skada, just emedan den så att säga typiska främlingsfientligheten hos en viss grundsats ingalunda står klar, har dock icke förbisetts i doktrinen. Savatier varnar

sålunda mot den nationalism, som kan spåras i domstolarnas avgöranden av konkreta mål: »Ce qu'il faut surtout éviter, c'est que le juge, afin de donner raison, dans un procès déterminé, aux intérêts d'un plaideur français, pose des principes généraux, qui, en réalité, faussant les règles normales de rattachement, pourront, plus tard, dans d'autres espèces, se retourner contres d'autres plaideurs français.»[1]

Till sist må erinras om, att på ett specialområde av den internationella privaträtten diskussionen med större energi än eljest sökt ådagalägga, att främlingars berättigade intresse påkalla upprätthållandet av en viss princip. Det gäller personalstatutet. Vissa länder hylla härvidlag principen om *lex patriae* såsom personalstatut, andra tillämpa *lex domicilii*. Bland de argument, som anförts till förmån för än den ena och än den andra av dessa båda regleringar, ingår påstående om den föredragna regleringens lämplighet för tillgodoseende av främlingars intressen. Självfallet spela dock också andra argument in.

Nationalitetsprincipen, som sedan mer än ett århundrade varit på stark frammarsch, viker nu åter tillbaka för domicilprincipen. Att med bestämdhet påstå, att uppfattningen, att domicilprincipen bäst tillgodoser främlingens rättsskyddskrav, är den väsentliga anledningen till denna utveckling, är väl icke tillrådligt. Vissa drag i den svenska rättens ändrade ställningstagande må visserligen peka i denna riktning. Framför allt synes det dock vara strävandena att uppnå en likformig bestämning av personalstatutet i de olika ländernas rätt, som nu verka till förmån för en återgång till domicilprincipen.[2]

PERSONALSTATUTET

Tidigare har flera gånger påpekats, att enligt svensk internationell privaträtt *lex patriae* principiellt är personalstatut, det vill säga en människas person- och familjerättsliga förhållanden bedömas

[1] *Savatier*, s. 171. Jfr också resonemanget hos *Gihl*, s. 262 ff.

[2] Jfr *Gihl*, s. 264. Om debatten i nordisk doktrin se senast *Schmidt* i Festskrift för Ekeberg, s. 453 ff., *Borum*, s. 552 ff. och i SvJT 1945, s. 113 ff. samt *Gjelsvik*, s. 84 ff. Jfr även *Ekström*, s. 141 ff. och *Wikander*, s. 22 ff. — I Frankrike pågår en offensiv mot nationalitetsprincipen, ledd av *Lerebours-Pigeonnière* och *Niboyet*. *Savatier* hör däremot till dem som hävda nationalitetsprincipens överlägsenhet (s. 190 ff).

[3] *Borum*, s. 32 ff.

[4] *Borum*, s. 35.

[5] *Karlgren*, s. 75.

enligt lagen i det land, vars medborgarskap han åtnjuter. Vi skola nu dröja något vid innebörden härav, varvid vi framför allt tänka på hur situationen ter sig för främlingen, som vistas i Sverige.

Först må det i klarhetens intresse erinras om att termen personalstatut användes i skilda meningar. Stundom avses därmed det komplex av rättsregler, som reglera (i vidsträckt mening) personliga förhållanden. Stundom avser man att med termen utpeka den rättsordning, vars regler äro att tillämpa i fråga om dylika förhållanden.[3] I själva verket är det sålunda två skilda frågeställningar, som göra sig gällande i diskussionen av personalstatutet. Den ena avser: vilka äro de förhållanden, som bliva bedömda enligt personens lag? Den andra är denna: vilken är personens lag? Numera användes termen personalstatut mestadels för att angiva svaret på den sistnämnda frågan. Man säger, att personalstatutet är *lex patriae* eller *lex domicilii*. Främlingen i Sverige saknar emellertid fullständig upplysning om sitt rättsläge, om han allenast har sig bekant, att *lex patriae* tillämpas i Sverige. Bortsett från att sistnämnda princip icke är undantagslös, erfordras nämligen också kännedom om *vilka* de förhållanden äro, som svensk rätt bedömer enligt personalstatutet. I detta avseende finnes ingen fast internationell kutym utbildad. »Saa snart det spørges om», skriver Borum, »hvilke desse Love er, der falder in under Personalstatutets Herredømme, hører Enigheden op».[4]

Personalstatutets »herradöme»

Svaret på den nu först uppställda frågan lämnar doktrinen i allmänhet i generella ordalag. Karlgren talar exempelvis om personalstatutet såsom reglerande »personliga rättsförhållanden». Dessa anger han såsom »frågor om statusförhållanden, om rättslig handlingsförmåga, om *en hel del* familje- och arvsrättsliga förhållanden o.s.v.» (kurs. här).[5] Generaliseringarna låta sig förklara som en återspegling av det förhållandet, att statutteoriens läror om att vissa rättsregler äro »extraterritoriella» och följa personen var han än vistas icke motsvara verkligheten. De förhållanden, som regleras av »personalstatutet», kunna icke anges a priori. De framgå av en sammanställning och analys av de internationellt privaträttsliga regler, som faktiskt gälla och tillämpas; det enhetliga i systemet utgöres endast därav, att vid utformningen av dessa regler den maximen i betydande utsträckning följts, enligt vilken personliga förhållanden

[1] Se t. ex. 1904 års lag kap. 3 § 2: äktenskapsskillnad eller hemskillnad mellan utländska undersåtar må beviljas endast då orsak till skillnaden är för handen ej mindre enligt lagen i den stat, makarna tillhöra, *än ock enligt svensk lag.* — Märk även bestämmelserna om boutredning m. m. i 1937 års lag kap. 2.

[2] Enligt 1912 års lag § 1 mom. 2 första punkten, bestämmas äktenskapets rättsverkningar i fråga om makars förmögenhetsförhållanden av lagen i den stat mannen vid tiden för äktenskapets ingående tillhörde. Ändring i medborgarskapsförhållande saknar verkan i detta avseende. Successionsrätten lämnar andra exempel. Testationshabilitet bedömes sålunda enligt testators nationella lag vid tiden för testamentets upprättande; 1937 års lag kap. 1 § 3. Se även 1937 års lag kap. 1 §§ 6 och 7.

[3] Detta har i svensk litteratur ingående behandlats av *Malmström* samt av *Gihl*, s. 335 ff. Se även *Karlgren*, s. 57 ff. samt i SvJT 1954, s. 497 ff. samt *Hult* i SvJT 1952, s. 604 ff. Av intresse är att med Malmströms teori jämföra dem, som utvecklats av *Cavers*, av *Fränkel* och av *Engel*.

[4] Jfr NJA 1931, s. 495.

[5] Diskussionen i doktrinen av kvalifikationsproblemet, det vill säga av metoden för tolkning av det »kvalificerande» moment, som ingår i varje »kollisionsnorm», har uppkommit på grund av att för rättskänslan stötande avgöranden ansetts bliva resultat av att sagda moment tolkas med ledning av de för interna förhållanden utbildade rättsliga begrepp, som innehållas i *lex fori*.

Numera tillhöra åtskilliga kollisionsnormer skriven rätt. I 1937 års lag kap. 1 § 1 heter det till exempel, att i avseende å arv efter medborgare i annat land än Sverige lagen i det landet skall gälla. I en föregående mening i samma paragraf stadgas, att »rätt till arv» efter svensk medborgare skall bedömas enligt svensk lag. Det synes obestridligt, att de båda meningarna avse identiska sakförhållanden och att stadgandets innebörd därför är, att förhållanden, som bedömas efter svensk arvsrätt, då arvlåtaren är svensk, skola, då han är utlänning, bedömas enligt hans *lex patriae*. (Jfr *Gihl*, s. 392 f.). Annan tolkning skulle i själva verket innebära, att domaren korrigerade lagstiftaren. (Jfr *Hult* i SvJT 1952, s. 607.) Motsvarande resonemang kan föras i andra fall, då kollisionsnormen finnes uttryckt i otvetydig lag. Något svängrum för en individualiserande tolkning föreligger icke då; självfallet kan dock av lagen framgå, att kollisionsnormen bygger på ett annat och rymligare begrepp än den interna rättens. Men om lagen icke är otvetydig? I dylika fall söker tolkningen alltid ledning i lagens syfte eller funktion. Om de internationellt privaträttsliga reglerna gäller, att de till sina verkningar stundom äro påfallande kapriciösa. Man kan då omöjligt säga, att lagstiftningen »velat» det orimliga resultatet av en strikt *lex fori*-teori (d. v. s. anlitande av denna lags interna begreppsvärld vid kollisionsnormens tolkning) — ett resultat över vilket »lagstiftaren» förmodligen alls icke reflekterat — men det är lika svårt att påvisa, att han »velat», att regeln borde förstås på något annat sätt, ett sätt, som måhända i andra sammanhang än det förevarande också skulle kunna leda till orimliga resultat. »Lagens syfte» är överhuvudtaget mycket svårt att bestämma på detta rättsområde. Det är icke lätt att fastställa hållpunkter i *ratio legis* för en rättstillämpning, som avser att stå fri gentemot de för den interna rättens behov utbildade traditionella begreppen. Lagens mera allmänna »funktion» må emellertid kunna sökas; då en lagtext är oklar eller skrivna lagregler saknas, kan den lämna vägledning.

Lagens funktion måste sättas i relation till den slutliga utgången i ett mål. Man frågar sig: stämmer denna utgång (till exempel att A tillerkännes del av B:s kvarlåtenskap eller ålägges att betala en summa pengar till C) med den funktion, som lagen antages skola ha. Något utrymme för en sådan undersökning lämnar icke Gihls teori. *Gihl* betonar nämligen, att kvalifikationen är en

(Forts. å sid. 152)

böra regleras enligt den rättsordnings regler, till vilka personen är mest intimt anknuten, samt på ett enhetligt sätt. Genom konventioner och svensk lagstiftning har i betydande omfattning numera klarlagts, vilka de förhållanden äro, som enligt svensk rätt skola bedömas enligt personalstatutet. Detta är fallet med den rättsliga handlingsförmågan, behörigheten att ingå äktenskap, äktenskapets rättsverkningar, arv, testamente, boutredning. Att personalstatutet här är avgörande, är dock icke en undantagslös regel;[1] beaktande måste vidare också givas vissa i de internationellt privaträttsliga reglerna ingående tidsbestämningar.[2]

Men vidare tillkommer i varje särskilt fall ur främlingens synpunkt ett ovisshetsmoment, vilket sammanhänger med det spörsmål, som inom den internationella privaträttens doktrin betecknas såsom kvalifikationsproblemet.[3] Låt oss antaga, att främlingen gjort klart för sig, att enligt svensk internationell privaträtt »äktenskapets rättsverkningar i fråga om makars förmögenhetsförhållanden» skola bedömas enligt lagen i den stat, mannen vid tiden för äktenskapets ingående tillhörde (1912 års lag § 1 st. 2). Bestämmelsen utpekar till exempel tysk rätt. Den svenska domstolen har emellertid att tolka den internationellt privaträttsliga regeln (»kollisionsnormen») och detta sker enligt svensk rätt *(lex fori)*.[4] Det som svensk rätt förstår med frågor angående »äktenskaps förmögenhetsrättsliga verkningar» — det vill säga den utpekade tyska rättens tillämplighetsområde — är icke nödvändigtvis vad tysk rätt menar därmed. Främlingen, som tänker i de termer, som tillhöra hans hemlands rättsordning och äro honom bekanta, kan därför lätt råka i villfarelse om den faktiska innebörden i den svenska kollisionsnormen. I den mån denna tolkas enligt en »individualiserande» eller eljest »fri» metod, uppstår det ytterligare osäkerhetsmoment, som en av fasta normer oberoende rättstillämpning alltid innehåller och som icke nödvändigtvis uppvägs av förhoppningen om att därmed i konkreta fall för rättskänslan stötande avgöranden skola kunna undvikas.[5]

Vilken lag är personalstatut?

Det nu sagda har avsett personalstatutets »herradöme» i svensk rätt. Nästa fråga gäller: vilken är den personliga lagen, vad är personalstatut? Detta är nämligen icke alltid *lex patriae* utan undantag göras *dels* i fråga om vissa förhållanden *och dels* i fråga om vissa individer.

Stundom regleras ett förhållande, som ligger inom personalstatutets räjong, generellt enligt domicilprincipen. Här finner man ett uttryck för denna princips gradvisa inträngande i vår rätt. Ett exempel lämnar 1937 års lag kap. 2 § 1, som stadgar, att boutredning, bodelning och arvskifte skall förrättas enligt svensk lag och omfatta jämväl boets egendom i utlandet, då den avlidne hade hemvist i Sverige, även om han var utländsk medborgare. Ett annat exempel lämnar 1904 års lag kap. 7 § 4 a. Utlänning, som sedan minst två år har hemvist i riket, må, om han det begär, få frågan om hans rätt att ingå äktenskap inför svensk myndighet prövad efter svensk lag i

preliminärfråga. Först måste domaren finna den internationellträttsliga regeln, som utpekar vilken främmande rätt, som skall tillämpas, och i fråga om vilka sakförhållanden så skall ske. »Samtidigt med att den tillämpliga främmande rätten stiger upp över horisonten framför seglaren, sjunker domstolslandets internationella privaträtt ned under horisonten bakom honom» (s. 379). Ur denna synpunkt uppstår sålunda aldrig konfrontation mellan de överväganden, som göra sig gällande vid kvalifikationen (bestämmandet av den främmande rättens tillämpningsområde), och dem, som föregå formuleringen av domen i huvudsaken. Enligt *Malmströms* teori, å andra sidan, bör kvalifikationen icke på detta sätt avgränsas såsom en preliminärfråga (s. 31 ff.). Han synes mena, att domaren, innan seglatsens slutliga mål sättes, bör stäva tillbaka. Kollisionsnormens kvalificerande moment bör tolkas under beaktande av vad den ena eller andra tolkningen faktiskt slutligen leder till. Kollisionsnormens (eller allmänt den internationella privaträttens) funktion skall här tjäna till ledning i valet av tolkningsalternativ. »Internationella samarbets- och avvägningssynpunkter» skola jämväl spela in (*Malmström* i SvJT 1953, s. 550; jfr även *Karlgren* i SvJT 1954).

Beakta vi, såsom i texten, särskilt främlingarnas intressen, kunna mot varje »fri» tolkning av kollisionsnormerna rättssäkerhetens eller rättsvisshetens krav anföras. Mot en fri kvalifikationsmetod kan också invändas, att det ingalunda påvisats, att *lex-fori*-teorin verkligen *måste* leda till sådana resultat som diskuterats med utgångspunkt från Maltaaffären (refererad av *Malmström* och anledning till att *Bartin* tog upp kvalifikationsproblemet). *Gihl* har utvecklat, hurusom en hänvisning i landet A:s rätt till det främmande landet B:s lagstiftning för bedömande av frågor om »rätt till arv» betyder, att domstolen i landet A skall bedöma frågor, som enligt *lex fori* betraktas som arvsrättsliga, efter arvlåtarens hemlands rätt »oavsett huru denna rätt rubricerar de rättsregler, som därvid komma i fråga», s. 380 f. Iakttages detta, bliva måhända icke änkor så illa ställda, som förutsatts, då konsekvenserna av *lex fori*-teorin diskuterats rättspolitiskt. Man måste emellertid beakta, att i fall, då skriven lag eller stadgad praxis saknas, rättsvisshetens krav bli utan betydelse. Domaren befinner sig då i lagstiftarens situation och kan icke undgå att grunda sitt avgörande på en undersökning av vad det ena eller andra sättet att bestämma kollisionsnormen, dess kvalificerande moment inbegripet, betyder för utgången i det föreliggande målet och i tänkta liknande mål.

Till sist må sägas, att den internationella privaträtten, hur de teoretiska problemen än knäckas, icke sällan på ett mycket mekaniskt och otillfredsställande sätt anvisar lösningarna av de individuella fallen, i vilka verkligheten ofta visar sig i fantasifullhet överbjuda vad lagstiftare och rättslärda föreställa sig i sina *dicta*.

stället för efter *lex patriae*. Nationalitetsprincipen spelar dock in, dels genom valfriheten och dels därigenom, att stadgandet icke äger tillämplighet å undersåte i stat, som är ansluten till 1902 års Haagkonvention rörande äktenskaps ingående.

Bortsett från specialregler, som generellt öppna väg för domicilprincipen, är denna tillämplig beträffande utlänningar av viss nationalitet. Sålunda bygga de nordiska konventionerna med vissa modifikationer på domicilprincipen och denna har också vunnit insteg vad beträffar statslösa och skyddslösa. Främlingen i Sverige har alltså att beakta möjligheten av att frågor, som angå honom, kunna bliva bedömda enligt domicilprincipen.

Bestämmandet av personalstatutet

Det är anledning att något stanna vid den teknik, som en myndighet har att följa, då den tillämpliga personliga lagen utväljes. Låt oss antaga, en utlänning önskar träda i äktenskap inför svensk myndighet. Frågan gäller: efter vilket lands lag skall hans rätt att ingå äktenskapet prövas? Först måste utlänningens nationalitet fastställas. Frågan om hans medborgarskap bedömes enligt vad ovan s. 57 utvecklats enligt lagen i det land, vars medborgarskap ifrågasättes. Befinnes utlänningen vara till exempel italiensk medborgare, skall enligt huvudregeln i 1904 års lag kap. 1 § 2 hans rätt att ingå äktenskapet prövas enligt italiensk lag. Befinnes han vara norrman, gäller enligt KF 31 dec. 1931 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmyndarskap kap. 1 § 1, att hans rätt att ingå äktenskapet skall prövas efter svensk lag, om han sedan minst två år har hemvist i Sverige. Domstolen får alltså efter att ha fastställt nationaliteten enligt norsk rätt, gå till en prövning (enligt svensk rätt) av frågan, huruvida norrmannen sedan minst två år har hemvist i Sverige. Befinnes detta icke vara fallet, träder huvudregeln i funktion och behörighetsfrågan prövas enligt norsk rätt. Fråga uppkommer alltså icke, huruvida nupturienten har hemvist i annat land än Sverige.

Prövningen av nationalitetsfrågan kan utmynna i konstaterandet, att utlänningen har medborgarskap i två eller flera främmande länder. Då måste det »effektiva medborgarskapet» först utväljas (ovan s. 57 f.). Därefter har domstolen att bedöma, huruvida *lex patriae* eller, om utlänningen tillhör ett nordiskt land, svensk lag skall tillämpas. Mer komplicerad blir situationen, om utlänningen

icke kan befinnas äga medborgarskap i något främmande land. Han bedömes då såsom statslös. I svensk doktrin antages med stöd av några rättsfall,[1] att i valet mellan möjliga personalstatut för den statslöse — en *lex patriae* saknas ju — *lex domicilii* bör givas företräde.[2] Är den statslöse mantalsskriven och bosatt i Sverige, skall hans behörighet att ingå äktenskap till följd av denna grundsats bedömas efter svensk lag. Saknar han hemvist i Sverige, måste främmande lag efterforskas såsom *lex domicilii*. Man kan då ifrågasätta, huruvida en prövning av förevaron av domicil i ifrågasatt främmande land icke borde verkställas på grundval av det landets rätt i analogi med bestämmandet av främmande medborgarskap.[3]

[1] NJA 1914, s. 305 och 1939, s. 96.

[2] Se *Karlgren*, s. 78 f., *Hult*, s. 25, *Michaeli* i SvJT 1944, s. 463 ff. — Andra möjligheter äro t. ex. den statslöses tidigare medborgarskaps lag, om sådan finnes, eller föräldrarnas *lex patriae* eller den ursprungliga *lex domicilii*.

[3] *Niboyet*, Cours, s. 207, hävdar med bestämdhet, att detta förfarande är det principiellt riktiga, ehuru icke alltid det som faktiskt följes. Se även *Fischler* i TSA 1946, s. 19 f.

[4] Jfr *Gihl*, s. 400 f. samt *Nussbaum*, s. 136 och *Lewald*, s. 89 ff.

[5] Jfr också ovan s. 63 ff.

[6] I och med att domicilprincipen vinner i betydelse och omfattning i svensk rätt blir det nödvändigt att verkställa mer omfattande undersökningar än hittills varit påkallade av de spörsmål, som hänföra sig till bestämmande av en persons domicil. Så länge domicilprincipen användes allenast som en hjälpprincip i fråga om personer, som i allmänhet äro bosatta i Sverige, aktualiseras frågan icke i sin hela vidd. Slår principen igenom, kan den emellertid icke lämnas så oklar som f. n. är fallet. — En utredning pågår sedan 1951 i justitiedepartementet om ökad användning av domicilprincipen i svensk internationell privaträtt.

[7] Viss ledning lämnar härvidlag det nämndemannamässiga uttalandet av L. C. Cranworth i målet *Whicker v. Hume:* »By domicil we mean home, the permanent home; and if you do not understand your permanent home, I am afraid that no illustration drawn from foreign languages will very much help to do it.» (Cit. från *Nussbaum*, s. 134.)

[8] NJA 1939, s. 96. — I rättsfallet NJA 1914, s. 305 byggde avgörandet på förevaron av hemvist i Sverige.

[9] Jfr *Schnitzer* I, s. 110 ff. Observera även art. 12 i 1951 års flyktingskonvention, nedan s. 186 not 1. Jfr *Engel*, s. 136 ff.

[10] *Schnitzer* I, s. 153. Se även *Fischler*, s. 20 f.

[11] NJA 1949, s. 82.

[12] På grundval av rättsfallet torde dock icke utan vidare kunna antagas, att *lex domicilii* är att i varje avseende betrakta såsom den skyddslöses personalstatut. I 1951 års flyktingskonvention stadgas i artikel 12, att »en flyktings personrättsliga ställning skall bestämmas av lagen i det land, där han har sitt hemvist eller, om han saknar hemvist, av lagen i det land, där han har sin vistelseort». (De officiella engelska och franska texterna tala om »*personal*

(Forts. å sid. 156)

Ett sådant förfarande mötes dock av såväl teoretiska som praktiska svårigheter.[4] Strängt taget borde ju begreppet »domicil» först definieras enligt svensk rätt; sedan skulle man med ledning av det främmande landets lagar söka svaret på frågan om förevaron av sådan anknytning för den statslöse inom detta land, som motsvarar vad i Sverige förstås med domicil. Vidare möter den, som har att bedöma en fråga om en persons domicil i främmande land, alla de praktiska svårigheter, som följa med bosättningsbegreppens växlingar mellan och inom länderna samt med att personer lättare och oftare byta domicil än nationalitet.[5] I vårt exempel som gäller en i Sverige icke domicilierad statslös,[6] torde myndigheten helt enkelt undersöka, huruvida han i ett främmande land faktiskt har en varaktig vistelseort.[7] Befinnes detta vara fallet, tillämpas ortens lag. Detta synes ha varit tekniken i det svenska rättsfall, där frågan prövats av högsta domstolen.[8] I domen uttalas, att den statslöse »haft sitt hemvist i staten Washington», där han avlidit. Någon antydan om att hemvistet skulle fastställts enligt amerikansk rätt ges ej. Föreligger varaktig vistelseort i två eller flera främmande länder, måste det »effektiva domicilet» utväljas. Den möjligheten är också tänkbar, att den statslöse nupturienten också är domicillös. Han har måhända flytt från sitt hemland och i samband därmed vandrat från land till land under flykten för att slutligen hamna i Sverige, där han uppehåller sig utan att vara kyrkobokförd eller mantalsskriven eller hava fast bostad. Det kan ju icke antagas, att denne man saknar personalstatut. En möjlighet att bestämma det kan vara att gripa tillbaka till senaste domicil. För den statslöse flyktingen är detta emellertid en dålig lösning. Måhända avgöres frågan bäst i analogi med stadgandet i artikel 24 av *Schweizerisches Zivilgesetzbuch,* som vid domicillöshet (dock utan kombination med statslöshet) anser det tidigare domicilet alltjämt effektivt, men, om detta domicil icke är »nachweisbar», låter uppehållsorten *(der Aufenthalt)* gälla såsom domicil.[9] Man kan också helt enkelt såsom den schweiziska rätten i fråga om domicillösa statslösa angiva *lex fori* såsom personalstatut.[10]

Slutligen må några ord sägas om den »skyddslöses» ställning. Han har en nationalitet och följaktligen en *lex patriae.* I det ovan (s. 61) diskuterade rättsfallet från högsta domstolen 1949[11] tolkades emellertid orden »lagen i den stat makarna tillhöra» i kap. 3 § 2 av 1904 års lag såsom hänvisande till *lex domicilii.* Man måste kunna antaga, att högsta domstolen skulle följa samma grundsats vid tolkningen av orden »lagen i den stat, han tillhör» i kap. 1 § 2 av samma lag.[12]

Den skyddslöses behörighet att ingå äktenskap skall alltså prövas icke enligt *lex patriae* utan enligt *lex domicilii*. Han »tillhör» landet, där han varaktigt vistas, snarare än det land, från vilket han flytt och vars beskydd han icke längre åtnjuter. En fråga uppställer sig emellertid nu: hur skall frånvaron av protektion ådagaläggas? I främmande länder finnes ofta lagstiftning, varav framgår bland annat vilka medborgare, som icke skola åtnjuta beskydd, till exempel de, som icke kunna erhålla pass. Det kunde te sig naturligt, att frågan om protektionen såsom en sekundär medborgarrättslig fråga prövades enligt hemlandets lag. Särskilt påtagligt synes detta förhållande vara, då hemlandets konstitution eller medborgarskapslag betecknar åtnjutande av protektion såsom en medborglig rättighet, vilken *i princip* tillkommer envar. Uppenbarligen kan svensk myndighet ej låta sig nöja med ett påstående från främlingens sida, att han icke åtnjuter skydd eller att han uppsagt hemlandet tro och lydnad, vilket, om det utan vidare godtoges, skulle möjliggöra för honom att disponera över personalstatutet. Att bygga på hemlandslagen skulle emellertid strida mot det humanitära syfte, åt vilket 1949 års rättsfall ger uttryck. Högsta domstolens majoritet löste i rättsfallet dilemmat genom att på grundval av utredning om de faktiska relationerna mellan de makar målet gällde och deras hemland bedöma innebörden av deras medborgarskap och angiva detta såsom »överhuvudtaget av rent formell natur». Att makarna icke »åtnjöto sovjetryskt beskydd» anfördes emellertid bland premis-

status», resp. »*statut personnel*».) Konventionen avser dels vissa statslösa och dels personer, som äga medborgarskap i ett land, men som äro ur stånd att eller icke önska begagna sig av landets skydd (»skyddslösa»). Såsom anledning till förbehåll från Sveriges sida mot artikel 12 vid ratifikation av konventionen anförde utrikesministern i prop. 134/1954 (s. 25) att visserligen på senaste tid »en uppmjukning av nationalitetsprincipen» gjort sig märkbar i praxis beträffande flyktingar men att, »omfattningen av denna tendens» ännu vore oklar. Uppenbarligen hänför sig denna oklarhet just till frågan om de skyddslösas personstatut samt givetvis jämväl till frågan om tillämplig lag beträffande domicillösa flyktingar, vare sig de hava ett medborgarskap eller icke.

[1] Detta resonemang har kommit till uttryck i de 1954 vidtagna och den 1 jan. 1955 ikraftträdda ändringarna i 1938 års lag om viss förmån åt statslös m. fl. De skyddslösa betecknas numera i lagen icke såsom personer, vilka, ehuru de äga medborgarskap, »icke åtnjuta sitt hemlands beskydd» utan såsom personer, vilka, ehuru de äga medborgarskap, »äro politiska flyktingar». Märk även, att 1954 års konferens, som utformade konventionen angående statslösas status, antog en rekommendation, däri staterna föreslogs att tillämpa konventionens regler också på skyddslösa, »when it (vistelsestaten) recognizes as valid the reasons for which a person has renounced the protection of the State of which he is a national». Se UN doc. E/CONF. 17/5, s. 4 f.

serna till karakteristiken av medborgarskapet såsom »helt formellt». Minoriteten tryckte hårdare på att makarna »måste anses sakna sitt hemlands beskydd»; om avsaknaden härav i rättslig mening förelåg dock icke utredning i målet. Måhända kunde den situation, som i vår framställning kallats »skyddslöshet» eller »kvasistatslöshet», låta sig bättre bestämma uteslutande med ledning av begreppet politiskt flyktingsskap och frånvaro hos flyktingen av avsikt att återvända till det formella hemlandet och av önskan att begagna sig av dess beskydd. Man undgår då att söka bedöma, huruvida främlingen »åtnjuter» (är berättigad till) sitt hemlands skydd, vilket principiellt beror av dess lag, och har i stället att se till vissa faktiska kriterier, däribland främlingens subjektiva inställning till det forna hemlandet. I 1949 års rättsfall har resonemanget om betydelsen av hemlandets beskydd så att säga icke förts till slut. 1951 års flyktingskonvention upptager i sin definition av uttrycket flykting (artikel 1, A punkt 2), att en person, som befinner sig utanför det land, där han är medborgare, »är ur stånd att eller på grund av sådan fruktan som nyss sagts (*sc:* fruktan för förföljelse på grund av till exempel politisk åskådning) icke önskar att begagna sig av sagda lands skydd». Han är med andra ord flykting, även om han enligt hemlandets lag skulle vara berättigad till dess skydd. Å andra sidan måste ju i varje särskilt fall av konventionens tillämpning fastställas, att personen i fråga antingen är ur stånd att begagna sig av hemlandets skydd eller just på grund av fruktan för förföljelse icke önskar begagna sig härav. Närmast i fråga om personer med dubbelt medborgarskap säges i slutet av den anförda punkten, att »ingen skall anses vara i avsaknad av det lands skydd, vari han är medborgare, därest han utan bärande skäl grundat på berättigad fruktan underlåtit att begagna sig av något av de länders skydd, i vilka han är medborgare». Här gives en ledning för ett bedömande på objektiva grunder av förevaron av skyddslöshet enligt *lex fori*, d. v. s. utan att främmande rätt får annan betydelse i sammanhanget än för fastställande av att ifrågavarande person verkligen besitter ett medborgarskap och alltså icke är statslös.[1]

B. *Internationell förvaltningsrätt*

Frågor om främmande rätts tillämpning kunna uppkomma på alla rättslivets områden. Detta förhållande illustreras av tidigare berörda problem, vilka kretsa kring tillämpligheten i Sverige av bland annat

främmande konfiskations- eller rekvisitionslagar, vilka åstadkomma ingrepp i privaträttsliga förhållanden. Mindre kontroversiella te sig måhända spörsmål, som kunna uppstå till exempel om en fransk kommun upptager ett lån i Sverige. Frågor om behörigheten att företräda kommunen eller att utkvittera medel för dess räkning och om befogenheten att förbinda kommunen till betalningsskyldighet kunna knappast avgöras ens inför svenskt forum uteslutande med stöd av svensk eller fransk civilrätt; det blir därför fråga om att tillämpa fransk förvaltningsrätt.[1] Även frågor om tillämpning av främmande konstitutionell rätt kunna uppkomma. Om till exempel i Förenta staterna högsta domstolen i ett särskilt fall vägrat tillämpa

[1] Jfr *Niboyet*, Cours, s. 17 ff. Jfr *Kelsen*, s. 254 f.

[2] Jfr *Nussbaum*, s. 258 f. Se även *Neumeyer*, s. 222 f. Märk NJA 1937, s. 1, där högsta domstolen om den s. k. Joint Resolution anförde, att den »av Förenta staternas högsta domstol befunnits vara konstitutionellt bindande».

[3] *Jägerskiöld* i SvJT 1945, s. 89 f. Jfr högsta domstolens uttryckssätt i till exempel NJA 1929, s. 471 och 1941, s. 424.

[4] *Nial*, s. 117.

[5] Jfr NJA 1914, s. 409 och 1924, s. 635. Här må anmärkas, att en principiell skillnad måste göras mellan mål eller ärenden, som angå ett förhållande, som är att kvalificera såsom offentligrättsligt (t. ex. krav på skatt), och sådana, som angå förhållanden, vilka äro att kvalificera som privaträttsliga men varå enligt den utpekade främmande rätten lagstiftning, som enligt svensk uppfattning är offentligrättslig, äger tillämpning.

[6] Olycksfallsförsäkringslagen av 1916 omfattar »envar arbetare», som drabbas av olycksfall i arbete. Enligt 1925 års internationella konvention (jfr nedan s. 179) skall utländsk arbetare, som inom Sverige drabbas av olycksfall i arbete, likställas med svensk arbetare. I vad mån lagen omfattar utländska arbetare, då de icke tillhöra konventionsstaterna, samt olycksfall, som inträffa utanför Sverige, är icke klart. Lagen har emellertid ansetts tillämplig å utomlands inträffade olycksfall, då den verksamhet, vari skadan inträffat, bedömts såsom en »utstrålning» från ett företag i Sverige (jfr *Löfmark*, s. 199 ff.). Enligt olycksfallsförsäkringslagen § 28 äger Konungen »under förutsättning av ömsesidighet träffa överenskommelse med främmande stat om tillämpning av denna lag eller den främmande statens lag i fall, då arbetsgivare i den ena staten inom den andra bedriver verksamhet, i vilken arbetare användes». Med stöd av detta lagrum har en nordisk konvention avslutats den 3 mars 1937 (SFS 1937: 828). I denna ingå bestämmelser angående vilken lag, som skall gälla i fall, då arbetsgivare i en av de fördragsslutande länderna bedriver verksamhet eller använder arbetare i ett annat av nämnda länder. Skall till exempel norsk lag gälla i fråga om ett olycksfall, som inträffat i Sverige, åligger det enligt konventionens artikel V svenska riksförsäkringsanstalten att verkställa skadereglering i enlighet med norsk lag. Denna tillämpas alltså av svensk myndighet.

[7] Jfr *Castberg*, s. 223: »Uttrycket 'interlegal forvaltningsrett' brukes i denne fremstilling i betydningen av de internrettslige regler som er bestemmende for hvorvidt fremmede lands forvaltningsmessige regler skal komme till anvendelse i et land.»

en lag såsom inkonstitutionell (vilket ju icke innebär en nullitetsförklaring av själva lagen) och vid en likartad tvist inför svensk domstol, där enligt huvudreglerna i svensk internationell privaträtt amerikansk rätt skall tillämpas, invändning göres, att lagen enligt den amerikanska författningen är inkonstitutionell, uppkommer fråga om tillämpning av amerikansk konstitutionell rätt.[2] Det som kännetecknar situationen i exemplen — liksom även i fall, som röra tillämpning av till exempel främmande konfiskationslagar — är att domstolen icke står inför val mellan fransk eller svensk kommunalrätt, amerikansk eller svensk konstitutionell rätt, utan bedömer, huruvida *främmande* rätt överhuvudtaget i visst avseende skall beaktas. Om så icke sker, inträder det egendomliga om också icke exceptionella förhållandet, då främmande rätt principiellt är tillämplig, att denna av den svenska domstolen blir tillämpad på sätt, som icke kunde förekomma i fall målet upptoges till avgörande inför domstol i det främmande landet.

Nu uppvisa de flesta rättsordningar påtaglig motvilja att giva tillämplighet åt främmande offentlig rätt. Grunden härtill har i såväl doktrin som praxis ofta angivits i dogmatiska, stundom rent slagordsmässiga, formler. Så har det till exempel sagts, att offentligrättsliga lagar »ej kunna erhålla verkan utom det egna territoriet», emedan detta skulle »innebära en utövning av en stats suveränitet å annan stats område».[3] Verkliga skälet till motviljan att giva tillämplighet åt främmande offentlig rätt är dock helt enkelt, såsom Nial uttrycker det, att uppgiften att realisera främmande staters offentligrättsliga lagstiftning och därmed befrämja deras intressen icke är något »som kommer andra länders domstolar vid».[4] Främmande strafflagar tillämpas icke, skattelagar tillämpas allenast, om särskilt avtal därom träffats o. s. v.[5] En tendens gör sig emellertid gällande att i vissa fall och under särskilda förutsättningar tillämpa vissa främmande lagar av blandad privaträttslig och offentligrättslig natur och det är långt ifrån uteslutet, att i vissa fall främmande länders förvaltningslagar kunna såsom i det ovan anförda exemplet om en fransk kommuns lån i Sverige komma att tillämpas i Sverige. Dessutom kan, såsom nämnts, åtaganden ha gjorts till exempel i konventioner om tillämpning av främmande offentlig rätt.[6]

De regler, som utbildas i praxis för sådana fall eller som till äventyrs kunna uppställas genom konventioner och lagstiftning, kunna betecknas som internationellt förvaltningsrättsliga (eller offentligrättsliga).[7] Att denna disciplin är ny och saknar sådan

tradition, som uppbär den internationella privaträtten, skapar otvivelaktigt svårigheter för rättskipningen och utgör i sig ett argument för ett minimum av regler, som påbjuda eller tillåta, att främmande offentlig rätt tillämpas. Att varje sådan regel, såsom praxis visar, gärna förses med uttryckliga eller tysta reservationer om undantag från dess tillämpning på grund av *ordre public*, belyser ytterligare önskvärdheten av att dylika regler om möjligt undvikas. Ett ytterligare argument utgör förvaltningsrättens kvantitativa växt i alla länder. Att medgiva vidsträckt tillämplighet av främmande offentlig rätt leder till oöverskådliga praktiska tolkningssvårigheter och därmed till rättsosäkerhet. Detta område av den interlegala rätten synes bäst regleras genom konventioner.

Den internationella förvaltningsrätten omfattar emellertid andra frågor än de nu berörda. Låt oss först beakta vad prövningen av ett tvistemål med extern anknytning typiskt innebär. Förevaron av ett anknytningsfaktum ger anledning till övervägande av frågan, huruvida det föreliggande sakförhållandet skall bedömas enligt svensk eller främmande rätt. Först »kvalificeras» förhållandet juridiskt. Med hjälp av den internationella privaträttens regler bestämmes därefter, huruvida viss främmande rätt skall tillämpas i stället för *lex fori*. Slutligen avgöres målet, varvid domslutet, om främmande rätt befunnits tillämplig, följer den främmande lagen. Det kan tänkas, att en förvaltningsmyndighet har kompetens att avgöra ett mål av internationellt privaträttslig natur. Den följer då samma

[1] Jfr *Herlitz*, s. 275 ff. om hithörande problemställningar inom nordiskt samarbete.

[2] Se SFS 1952: 520.

[3] Fråga huruvida körkort är »gällande» (konventionen art. 24: 1), måste avgöras enligt främmande rätt. Befinnes det icke vara gällande, kan straff ifrågakomma enligt den svenska lagen om trafikbrott, § 3. Enligt § 3, st. 2 av KK 30 juni 1952 med anledning av Sveriges tillträde till konventionen ankommer på länsstyrelse att pröva och avgöra fråga, huruvida rätt att göra bruk av främmande körkort i vissa fall skall förvägras. Enligt konventionens art. 24: 4 kan detta ske, »om det är uppenbart, att föreskrivna villkor för dess utfärdande ej längre uppfyllas». Detta rekvisit måste bedömas enligt lagen i det land, som utfärdat körkortet. I villkoren kunna måhända ingå allmänt formulerade krav på »lämplighet». I kungörelsen säges, att bestämmelserna i §§ 33 och 34 vägtrafikförordningen skola »tjäna till ledning» vid avgörande av frågor om förvägran att bruka körkort. Fråga kan därför uppkomma, huruvida lämplighet i allo bör bedömas enligt lagen i det land, som utfärdat körkortet, eller hänsyn jämväl bör tagas till lämplighetsbegreppet i vägtrafikförordningen § 33. — Se även *Eek*, Statens maktsfär i luftrummet, s. 40 ff., om bedömandet i Sverige av rättsverkningarna av vissa av främmande stater utfärdade flygcertifikat.

handlingsschema. Advokaten, som bedömer ett fall preliminärt, eller rättsvetenskapsmannen, som diskuterar ett tänkt fall, utför samma tankeoperation som domaren. I vissa fall har främmande rätt emellertid betydelse, ehuru den rättsregel, som tillämpas i domslutet, tillhör svensk rätt. Vi antaga, att i svensk rätt en regel funnes, enligt vilken straff skall ådömas varje tysk eller kommunist, som olovligt tagit sig in i landet. För att kunna tillämpa straffbudet, nödgas domstolen avgöra huruvida en åtalad är tysk eller kommunist. Det blir då bland annat fråga om en utredning av vederbörandes medborgarskap enligt tysk rätt. Bland domskälen kommer därefter att angivas, att mannen är tysk eller icke tysk. Ehuru egenskapen att vara tysk ur den svenska rättens synpunkt principiellt likställes med det rent faktiska rekvisitet »kommunist», måste domstolen gå till en rättslig undersökning av medborgarskapsfrågan *som om* denna skulle vara föremål för slutligt avgörande. Men mannen blir ju icke tysk medborgare, om den svenska domstolen oriktigt skulle i domskälen beteckna honom såsom sådan. På liknade sätt kunna andra rättsliga frågor — gift och skild, äkta barn, innehavare av giltigt körkort, skattskyldig — bli att bedöma enligt främmande rätt såsom förutsättningar för ett avgörande, där svensk rätt tillämpas.

Inom förvaltningsrätten är det långt ifrån ovanligt, att en undersökning av främmande rätt erfordras just såsom förutsättning för beslut, vilka innebära tillämpning av svensk lag.[1] Den metod, som härvidlag kommer till användning, är besläktad men den internationella privaträttens. Ovan (s. 56 ff.) har exempel givits på bedömanden i svenska förvaltningsärenden av frågor, huruvida en person äger medborgarskap i det ena eller andra främmande landet, allt enligt främmande offentlig rätt. Detta bedömande skiljer sig från det enklare konstaterandet enligt svensk medborgarskapslag av att en person *icke* är svensk, vilket är förutsättningen för tillämpningen av främlingsrättsliga regler i inskränkt mening. Ett annat exempel kan hämtas från 1949 års trafikkonvention, vilken efter Sveriges ratifikation trätt i kraft och gäller mellan Sverige och ett antal främmande länder, däribland Förenta staterna och Frankrike.[2] Enligt konventionen medgiva staterna bland annat ömsesidigt erkännande av körkort. Fråga kan därför uppkomma inför svensk domstol eller förvaltningsmyndighet om ett amerikanskt eller franskt körkorts giltighet enligt amerikansk, resp. fransk rätt.[3] Det är problem av nu antytt slag, som jämte de förvaltningsrättsliga »kollisionsnormer», som må finnas, lämpligen behandlas inom den internationella

förvaltningsrätten såsom en gren av den interlegala rätten vid sidan av internationell privat-, straff- och processrätt.[1]

FRÄMLINGSKAPET I INTERNATIONELL FÖRVALTNINGSRÄTT

De i tidigare kapitlen berörda försöken att medelst konventioner genomföra förpliktelser för staterna att trygga de mänskliga rättigheterna komma även främlingar till godo; principiellt skola såväl ett lands egna medborgare som främlingar, som vistas i landet, behandlas i enlighet med de krav, som läran om de mänskliga rättigheterna ställer. Härigenom lyftes i någon mån kvaliteten hos det rättsskydd, som vid frånvaron av särskilda konventioner tillkommer främlingen enligt läran om den internationella standarden. Men detta innebär icke, att främlingen i rättsligt avseende i allo likställes med medborgaren. I syfte att reglera och därigenom i allmänhet förbättra främlingars ställning ha andra metoder anlitats eller diskuterats.

Utgångspunkten är härvidlag, att främlingar av ålder åläggas — och stundom fritagas från — särskilda rättsliga förpliktelser och att denna främlingarnas särställning icke sällan vållar hinder för samfärdseln mellan länderna. På senare tid har den sociala lagstiftningens tillväxt inom snart sagt alla länder givit särskild anledning till överväganden om den lämpliga internationella regleringen av sociala trygghetsspörsmål.

Åtskilliga specialregler för främlingar uppbäras av starka statsintressen; att främlingen icke äger politisk rösträtt eller i vissa länder icke kan utöva offentligt ämbete eller får förvärva fast egendom torde sålunda vara olikheter, vilka enligt många eller de flesta staters uppfattning icke kunna rubbas. Andra regler däremot kunna under tidernas lopp ha förlorat sin *ratio* och te sig mogna för avskriv-

[1] *Castberg* synes inbegripa de i texten berörda problemen, då han talar om »interlegal forvaltningsrett». Bland sina exempel nämner Castberg (s. 228) det ovan (s. 56) omtalade amerikanska fallet *Schwartzkopf* (Annual Digest 1943—45, Case No. 54). Där var just fråga om tillämpningen av en amerikansk lag, som gällde behandlingen av tyska medborgare, och domstolen hade att taga ställning till den preliminära frågan, huruvida Schwartzkopf enligt tysk rätt hade tyskt medborgarskap, låt vara att utgången innebar en avvikelse från grundsatsen om medborgarskapsfrågors bedömande enligt det lands lag, vars medborgarskap ifrågasättes föreligga.

[2] Se om utlännings rätt till näringsutövning i Sverige *Matz* i SOU 1951: 42, s. 260 ff.

ning; åtskilliga fall av för utlänningar skrivna specialregler, som förlorat sin betydelse, återfinnas till exempel i svensk rätt i 1864 års näringsfrihetsförordning.[2] Sedan ganska länge ha varandra närstående stater genom avtal eller helt enkelt i formlöst samförstånd ömsesidigt medgivit generella undantag för varandras medborgare från specialregler för främlingar. Detta har varit fallet i Norden, inom det brittiska samväldet och mellan Förenta staterna och Canada. Denna enkla metod för att underlätta främlingars förhållande är möjlig också inom större regioner. Europarådets stater borde sålunda kunna uppnå resultat i åtminstone vissa avseenden helt enkelt genom att inventera sin främlingslagstiftning och ensidigt undanröja bestämmelser, vilka icke längre te sig behövliga, i varje fall icke dessa stater emellan.

Metoden har dock sin självfallna begränsning. Särskilt gäller detta, då anledningar finnas att göra skillnad mellan främlingar med olika anknytning till vistelselandet: domicilierade och icke domicilierade främlingar, sådana som betala skatt till vistelselandet och sådana som icke göra det o. s. v. Så snart speciella hänsyn göra sig gällande i fråga om att befria vissa främlingar från vissa bördor eller tillerkänna vissa främlingar vissa förmåner, ha staterna i stället sett sig nödgade att genom konventioner verkställa specialregleringar. Av fundamental betydelse för särskilt den internationella förvaltningsrätten är den teknik — de metoder — som kommer till användning i dylika regleringar.

Bland konventionerna kännetecknas dubbelbeskattningsavtalen av sin egen metodik. På grund av de betydande skiljaktigheterna i de olika ländernas skattelagstiftning och skattekrav taga dessa avtal formen av bilaterala speciallagar. De angiva, i allmänhet uttömmande, vilka slag av skatter och vilka skattskyldiga de avse och de innehålla ofta särskilda bestämmelser om taxeringsförfarande och dylikt. Trots denna relativa fullständighet medföra de tekniska och terminologiska olikheterna mellan länderna, att avtalen bliva synnerligen svårtillgängliga och besvärliga att tolka och ofta kräva ingående kännedom om främmande skatterätt. De medföra i allmänhet icke heller fullständigt undanröjande av dubbelbeskattning av de avtalande staternas medborgare. Främlingen, som lever i Sverige och uppbär inkomst från flera främmande länder, lyder icke blott i första hand under svensk skattelag utan en speciell internationell skattereglering är i princip tillämplig på den inkomst han åtnjuter från vart och ett av de främmande länderna. Då dubbel-

beskattningsavtal icke föreligger, gör som regel såväl vistelselandet som det land, varifrån inkomsten härrör, anspråk på skatt gällande (jfr förordningen om statlig inkomstskatt § 20). Efterskänkande av skatt vid fall av internationell dubbelbeskattning kan visserligen förekomma enligt samma förordnings § 23, men allenast »därest ömmande omständigheter eller eljest synnerliga skäl föreligga». Förordnanden om efterskänkande lära blott sällan förekomma. Det torde inom de skilda staterna i allmänhet anses angeläget att genom ett hänsynslöst genomförande av nationella skattekrav mot medborgare i länder, med vilka dubbelbeskattningsavtal icke träffats, söka förmå dylika länders regeringar att ingå avtal, varigenom ömsesidiga skattelättnader uppnås.[1]

Kravet på eller önskemålet om ömsesidighet (reciprocitet) kännetecknar också de konventioner — bilaterala och multilaterala — varigenom förhållanden av annat slag än fiskala reglerats i syfte att

[1] Om hithörande problem se *Sandström*, Svenska dubbelbeskattningsavtal och Om skattskyldighet för inkomst enligt svensk rätt. FN:s »Fiscal Commission» har på senare år nedlagt icke obetydligt arbete för underlättande av internationella strävanden att undanröja dubbelbeskattning. »International Tax Agreements» (UN Publ. 1948, XVI 2) innehåller en värdefull samling internationella dubbelbeskattningsavtal.

[2] Jfr om likställighetsprincipen i stadgan *Sørensen*, s. 32 ff.

[3] Jfr *Schwarzenberger*, s. 374: »In peace and war, the presumption in favour of the reciprocity of rights and duties undertaken by the contracting parties flows from the principles of sovereignty and equality which form the corner stones of international customary law». — Engelska domstolar ha t. o. m. hävdat, att främmande staters och diplomaters immunitet förutsätter reciprocitet. Se *Russel*, s. 183 ff.

[4] *Hilton v. Guyot;* 159 U. S. 113 (1893). Jfr *Nussbaum*, s. 238. Se även *Reuterskiöld*, Handbok, s. 69 samt om engelsk och vissa andra länders rätt, *Wolff*, s. 255 ff. och 271 ff. och *Gutteridge* i BYIL 1932, s. 49 ff. — Stundom har t. o. m. den uppenbarligen folkrättsligt motiverade tankegången kommit till uttryck, enligt vilken en stat, genom att ensidigt lämna ett medgivande om erkännande av en förmån åt främmande stat, på grund av reciprocitetsprincipen skulle vara »berättigad» att tillgodonjuta motsvarande förmån. Se kritiken hos *Niboyet*, Traité II, s. 28 f.

[5] Amerikansk rätt, även skriven, fäster stor vikt vid reciprocitet. Sålunda äga utlänningar anhängiggöra talan mot Förenta staterna vid *Court of Claims* endast om deras hemstat »accords to citizens of the United States the right to prosecute claims against such Government in its courts». Stadgande härom finnes i *the Judicial Code of the United States*. Se *Hackworth* III, s. 565 f.

[6] Se härom *Karlgren*, s. 178 ff. — En omfattande undersökning av konventionerna på detta område ha nyligen publicerats av *Walter Jellinek*.

[7] Då rättigheten eller förmånen icke grundar sig på skriven lag i det främmande landet, talar *Niboyet* (Traité II s. 31) om »réciprocité de fait», men principiellt är denna situation uppenbarligen att jämställa med legislativ reciprocitet.

bestämma, event. underlätta främlingars villkor. Skilda metoder ha valts i fråga om utformningen av förutsättningen om reciprocitet.

C. *Särskilt om reciprocitetsproblemet*

LEGISLATIV OCH DIPLOMATISK RECIPROCITET

Staterna äro enligt en av folkrättsdoktrinens ledande satser likställda. Vad likställdheten innebär, är väl ofta omtvistat, men staterna bevaka ängsligt dess princip, som för övrigt högtidligt fastslagits i FN:s stadga. Det heter i första punkten av dess artikel 2, att organisationen grundar sig »on the principle of the sovereign equality of all its Members».[2] Från likställighetsprincipen ha en rad slutsatser dragits om identitet i staternas rättigheter och förpliktelser mot andra stater och om ömsesidighet (reciprocitet) också som den självklara principiella utgångspunkten för avtal dem emellan.[3] Men reciprocitetsprincipen har icke endast sökt sig över från den oskrivna folkrätten till traktatsrätten. Den har också — icke sällan med folkrättslig motivering — kommit att spela en betydande roll vid utformningen av staternas lagstiftning. Stundom har den tillämpats utan stöd av skriven lag. I amerikansk judikatur har sålunda erkännande av främmande doms rättskraft gjorts beroende av att den främmande staten på grund av lag eller eljest erkänner amerikansk doms rättskraft.[4] Vanligen är det dock i den skrivna rätten — konventioner och lagar — som kraven på reciprocitet utformats.[5] I fråga om utländska domars exigibilitet och rättskraft i Sverige är det sålunda konventioner och därtill ansluten lagstiftning, som under anlitande av reciprocitetsgrundsatsen mildrat den negativa inställning till detta spörsmål, som principiellt kännetecknar svensk rätt.[6]

I doktrinen brukar skillnad göras mellan d i p l o m a t i s k r e c i p r o c i t e t och l e g i s l a t i v r e c i p r o c i t e t. Den diplomatiska reciprociteten är den, som grundar sig på avtal mellan två eller flera stater. Legislativ reciprocitet föreligger, då ett lands lagstiftning ensidigt ger uttryck åt grundsatsen, att en viss rättighet eller förmån skall lämnas en utlänning under förutsättning, att lagstiftningslandets medborgare erhålla likvärdig behandling i utlänningens hemland. Med detta fall är att jämställa ensidiga, oskriven rätt tillhörande grundsatser av motsvarande innehåll.[7] Metoden kan givetvis också tagas i bruk i fråga om förmåner, som lämnas främmande stater såsom sådana: erkännande av dess domar, rätt till genomfart av luftterritoriet, skattefrihet för statsegendom m. m.

Någon gång förekomma parallella reciprocitetsdeklarationer, vilka kunna skenbart framstå som fördrag.[1] Syftet med den legislativa reciprociteten synes i allmänhet vara att genom en mot främmande intressen tillmötesgående lagstiftning söka vinna fördelar för staten och/eller dess medborgare i främmande land. Ehuru kravet på ömsesidighet har stark ideologisk grund i historien och i folkrättsdoktrinen och stundom beskrives såsom en juridisk maxim, vilken måste följas,[2] innefattar reciprociteten ingalunda en lagteknisk nödvändighet. Den har framför allt en politisk grund i det den ansetts främja statsintresset.[3]

I och med att det blivit allt vanligare, att frågor om främmande staters och om främlingars intressen bliva föremål för diplomatiska underhandlingar och avtal, har den legislativa reciprociteten förlorat i betydelse. En svårighet vid tillämpningen av ensidiga reciprocitetsbestämmelser är liksom i vissa fall vid diplomatisk reciprocitet (se nedan s. 173 ff.), att de nationella myndigheterna i varje särskilt fall måste undersöka, huruvida ömsesidighet verkligen föreligger och därför ha att ingå i prövning av främmande rätts innehåll. Medan bilaterala konventioner i allmänhet föregåtts av en allmän granskning från de båda avtalande staternas sida av vad dylika svårigheter faktiskt och praktiskt kunna komma att innebära, vilket underlättar konventionens tillämpning, lämnar den legislativa reciprociteten fältet öppet för jämförelser med ett obestämt antal främmande länders rättsordningar. Detta förhållande medverkar också till att metoden är ägnad att vika tillbaka.

[1] Se *Jellinek*, s. 31 f. Jfr också nedan s. 176 not 4.

[2] Jfr *Nordling*, s. 154, om gamla ÄB 15:1 och 2: »Med afseende på den rätt, som utlänning har till arf här i landet, är det tydligt, att vår lag ej i det hela gillar någon inskränkning, men ansett sig böra iakttaga reciprocitet». Jfr även nedan s. 188 not 4.

[3] Om metodens nytta uttalas skilda meningar i doktrinen. *Niboyet* förklarar (Traité II s. 34), att ett generellt omdöme i detta hänseende ej kan fällas; »c'est une arme délicate qu'il faut savoir manier avec autant d'opportunité que d'adresse». *v. Bar*, (s. 506 ff.) kritiserar skarpt metoden särskilt med avseende på erkännande av främmande domar; deras kvalitet är, säger han, icke beroende av huruvida domstolslandet erkänner utländska domar eller icke. Denna synpunkt gäller självfallet mindre om diplomatisk reciprocitet, särskilt om denna grundats på ett bedömande av rättskipningens kvalitet i de kontrakterande länderna.

[4] NJA II 1928, s. 541.

[5] KF 1947 om statlig inkomstskatt, § 21, lyder sålunda: »Under förutsättning av ömsesidighet må Konungen medgiva befrielse från utgörande av skatt för

(Forts. å sid. 168)

Belysande är utvecklingen av den svenska rättens regler om utlännings rätt att taga arv. Före ikraftträdandet av 1928 års lag om arv funnos de tillämpliga stadgandena i ÄB 15: 1 och 2. Dessa föreskrevo särskilda villkor för utom riket bosatt utlännings rätt att taga arv i Sverige. Var utlänningen bosatt å ort, där svensk man ägde taga arv, ägde han sådan rätt. Men han frånkändes den — med visst undantag — om han var boende å ort, där svensk man icke njöt arv. Denna legislativa reciprocitetsprincip modifierades under tidernas gång genom konventioner, varvid med utnyttjande av olika former av diplomatisk reciprocitet utlännings rätt att taga arv i Sverige gjordes beroende av hans medborgarskap i land, där svenska medborgare tillförsäkrats sådan rätt. I gällande arvslag slutligen har reciprocitetsgrundsatsen uppgivits och utlännings rätt att taga arv i Sverige reglerats medelst den s. k. retorsionsprincipen. Enligt arvslagen 10: 7 må utländsk medborgare lika med svensk taga arv här i riket. Detta är alltså principen. Den modifieras av följande stadgande: »För medborgare i stat, där svensk medborgare ej äger taga arv lika med inlänningen eller ock måste å arvet vidkännas större avdrag än denne, skall dock motsvarande inskränkning gälla här i riket, såvitt Konungen det förordnar.» Bland skälen för reciprocitetsgrundsatsens ersättande med retorsionsprincipen anföra motiven, att det för domstolarna innebär en lättnad att icke i varje särskilt fall hava att utreda och pröva svensk mans arvsrätt i utländsk arvinges hemland.[4] De ha nu att tillämpa avvikande regler allenast i fall, då Konungen utfärdat särskilda föreskrifter beträffande medborgare i visst land, men icke heller i sådana fall tarvas från domstolarnas sida utredning om den främmande rättens innehåll. Föreskrifterna lämna tillräcklig ledning. Ur politisk synpunkt utgör retorsionsprincipen också ett med den legislativa reciprociteten i stort sett likvärdigt vapen för ett lands regering.

Viss släktskap med retorsionsprincipen röja sådana bestämmelser i svensk lagstiftning, vilka göra en viss rätt eller förmån för främmande stat eller dess medborgare beroende av särskilt förordnande av Konungen, grundat på konstaterande av att svenska intressen gynnas på motsvarande sätt i den främmande staten. Det blir icke heller då domstolarna (eller andra lagtillämpande myndigheters) sak att efter utredning av främmande rätts innehåll avgöra, huruvida reciprocitet föreligger. I stället för retorsion (vedergällning) är tekniken dock här belöningens; i detta avseende spela reciprocitetstankegångarna in.[5]

I samband med den legislativa reciprociteten må slutligen en erinran göras om de i författningarna ofta återkommande bestämmelser, vilka kunna exemplifieras med stadgandet i lagen om folkpensionering, § 42. Det lyder: »Konungen äger träffa överenskommelse med främmande makt i fråga om tillämpning av denna lag å dess här i riket bosatta medborgare.» Häri ligger allenast ett bemyndigande för Konungen. Det lagtekniska behovet av stadganden av detta slag är begränsat i det att särskild konventionsreglering alltid kan ske jämlikt RF § 12. Också konventioner, för vilkas avslutande Konungen redan erhållit bemyndigande i lag, underställas för övrigt ofta riksdagen. Stadgandena lämna emellertid de lagtillämpande myndigheterna en ur didaktisk synpunkt icke oviktig erinran om möjligheten av att särskild konventionsreglering föreligger och måste beaktas i ärenden med extern anknytning.

I fortsättningen skola vi syssla med de metoder, vilka kommit till användning, då staterna genom konventioner på reciprocitetsprincipens grund reglerat särskilt frågor om främlingars villkor (d i p l o m a t i s k r e c i p r o c i t e t). En erinran må göras om det förhållandet, att konventionerna kunna klassificeras med hänsyn icke endast till sin metod utan även till sin omfattning. Vid sidan av mångfalden av bilaterala avtal föreligga regionala konventioner, till exempel de nordiska, vilka ofta medföra en mera fullständig reglering inom ett rättsområde. I systemets topp finner man konventioner med

inkomst av främmande stat tillhörig, för dess beskickning eller konsulat härstädes avsedd fastighet.» Här föreligger icke »äkta» legislativ reciprocitet, eftersom lagen icke säger, att vid konstaterad ömsesidighet förmånen *skall* utgå, utan allenast bemyndigar Konungen att under förutsättning av ömsesidighet medgiva befrielse från en viss tunga.

[1] Jfr *Borum* i SvJT 1945, s. 120 ff.

[2] I 1904 års lag gavs dock generell tillämplighet i Sverige åt de bestämmelser, som upptagits i 1902 års Haagkonventioner. Enligt 1912 års lag, § 1, utgör å andra sidan ömsesidighet förutsättningen för Konungens förordnande om tillämpning av de i 1905 års Haagkonvention i ämnet upptagna kollisionsnormerna. Tillämpligheten i Sverige av 1905 års konvention om omyndighetstillstånd och förmyndarskap för omyndigförklarade har ordnats så, att Konungen enligt kap. 7 § 5 av 1904 års lag i dess nuvarande lydelse äger med avseende å undersåtar i fördragsslutandet stat stadga avvikelser från de i kap. 4 och 5 av 1904 års lag stadgade bestämmelserna; dessa följa nämligen icke konventionen.

[3] Se t. ex. nedan s. 186, not 1. Jfr även 1954 års svensk-franska bosättnings- och sjöfartsavtal.

anspråk på universalitet. De ha vanligen tillkommit på internationella konferenser eller inom ramen för staternas samarbete såsom medlemmar av FN eller andra internationella organisationer. Då de allmänna konventionerna tillkommit som resultat av kompromisser mellan ett flertal stater, vilkas lagstiftning och rättsåskådning ofta starkt divergera, äro deras bestämmelser icke sällan vaga och svårtolkade. De sakna den precision, som är möjlig i ett bilateralt avtal eller i konventioner mellan varandra i rättsligt avseende närstående stater som de nordiska. Anslutning till allmänna konventioner ter sig ofta för en stat såsom ett uppgivande av om icke ett direkt påvisbart nationellt intresse så dock en väsentlig princip.[1] Detta förklarar i viss mån, att även konventioner på den internationella privaträttens domäner stundom förses med ömsesidighetsklausuler eller genom frånvaro av stadgande med annan verkan avses skola bliva gällande allenast mellan de kontrakterande staterna.[2] Att en konvention är bilateral eller multilateral (vare sig regional eller »allmän») medför icke, att en däri ingående ömsesidighetsklausul måste utformas enligt någon given metod. Valet står öppet mellan skilda typer av reciprocitet, och en och samma konvention anlitar ofta en kombination av flera metoder.[3]

Slutligen må jämväl förutskickas, att valet av metod icke bestämmes av det reglerade ämnets natur sålunda, att en internationell reglering på särskilda rättsområden med nödvändighet påfordrar en viss teknik. De rättsområden, som intressera i vårt sammanhang, äro den internationella privaträttens (»kollisionsnormernas» område) och främlingsrättens (»la condition des étrangers»). På det senare området — det må gälla offentligrättsliga eller privaträttsliga ämnen — användas de olika slagen av reciprocitetsklausuler beroende på överväganden av mångahanda slag, bland dem sådana som hänföra sig till de avtalande staternas förhållanden i allmänhet och det rådande förhandlingsläget. Stundom söker man också lösningar av de problem, som föreligga, genom att överenskomma om likartad utformning av de avtalande ländernas interna rätt i ena eller andra hänseendet (uniformitet). När det gäller kollisionsnormernas område, tager sig, såsom nyss påpekats, ömsesidighetskravet stundom uttryck i att en överenskommelse om gemensamma kollisionsnormer ges giltighet allenast mellan de avtalande parterna, så att ett fördragslands internationella privaträtt kommer att hålla sig med två eller flera system av kollisionsnormer beroende på nationaliteten hos det relevanta anknytningsfaktum. Stundom har reciprociteten

dock drivits längre.[1] Vad man som regel eftersträvar i det internationella samarbetet inom internationell privaträtt är att uppnå rättslikhet (uniformitet). Genom överenskommelser om enhetliga kollisionsnormer vill man söka sig fram till ett mål, som kan angivas så: tvister av extern natur skola bliva avgjorda på samma sätt oberoende av i vilket land avgörandet träffas. Möjligheterna till framgång äro emellertid begränsade.[2] Hinder möta icke blott till följd av olikheter i de skilda ländernas samhällsordningar. Även länder, som socialt, kulturellt och politiskt stå varandra nära, uppvisa ofta betydande skiljaktigheter i fråga om den interna juridiska begreppsvärlden och om rättsordningens sätt att fungera. Exempel utgöra den angloamerikanska rätten å ena sidan och den »kontinentala» å den andra; man talar också om ett spanskt och om ett nordiskt rättsområde. Dessa motsättningar leda till att en kollisionsnorm av samma lydelse icke alltid blir eller ens kan tolkas och tillämpas på samma sätt i England som i Frankrike eller i Sverige som i Ecuador.[3] Staterna ha därför också sökt befria sig från eller reducera behovet av kollisionsnormer genom uppställandet av enhetliga »saknormer». Men även här resa sig svårigheter, vilka te sig oövervinneliga och resultaten av unifikationssträvandena äro icke heller betydande.[4] Ett område, där viss framgång vunnits, nämligen växel- och checkrättens, kan få belysa svårigheterna. Där har rättslikhet om också icke fullständig uniformitet uppnåtts mellan elva stater. För und-

[1] Se ovan s. 144 not 5.

[2] Jfr *Borum* i SvJT 1945.

[3] Av intresse är den av *Engel* (särsk. s. 133 ff.) energiskt förfäktade tanken på unifikation av de typiska anknytningsmomenten — 16 stycken enligt hans uppräkning — varigenom skulle vinnas att vid tillämpning av t. ex. kollisionsnormen »formfrågor enligt *lex loci contractus*» åtminstone dess senare led skulle bliva tolkat enligt en kodifierad enhetlig norm, som anger platsen för en rättshandling.

[4] Jfr *Chesire*, s. 12 ff.

[5] *Roubier* i Journal du droit international 1951, s. 677 ff.

[6] Den principiella frågan om möjligheten av att giva tillämplighet åt främmande rätt i tvister, som avse en immaterialrättighets förevaro, föremål eller innehåll saknar dock icke intresse, låt vara att, då den någon gång diskuterats i den internationellt privaträttsliga litteraturen, utfallet tenderat att bli negativt. (Se t. ex. *Reuterskiöld*, s. 125 ff., *v. Bar*, s. 235 ff., *Surville*, s. 572 ff.; märk dock *Savatier*, s. 214 ff.). Praktiskt betydelsefulla frågor om tillämplig rätt kunna tänkas uppkomma t. ex. i samband med bedömandet av avtal med immateriellträttsligt föremål. Jfr härom beträffande patenträtten *Godenhielm*, s. 35 ff.

[7] Jfr även de nedan s. 172 not 6 nämnda avtalen.

vikande av lagkonflikter i frågor, som icke reglerats genom enhetliga saknormer, ha emellertid jämväl vissa gemensamma kollisionsnormer konventionsvägen måst uppställas. De utesluta dock icke helt rättsdiskrepanser mellan konventionsländerna och slutligen kvarstå alla de spörsmål, som sammanhänga med att den anglo-amerikanska rätten i viktiga avseenden skiljer sig från konventionsrätten. — Till sist må även erinras om huru inom immaterialrätten lösningen av de internationella problemen skett i en form, som utesluter eller i varje fall reducerar behovet av kollisionsnormer utan att fullständig uniformitet genomförts eller ens eftersträvats. Uppkommande externa frågor äro här att bedöma på grundval av en omfattande konventionsreglering, som framför allt rör sig på området för »la condition des étrangers». Framställningar av »internationell auktorrätt» eller »internationell varumärkesrätt» sysselsätta sig huvudsakligen med den föreliggande konventionsregleringen — som av Roubier betecknats såsom en »droit unioniste»[5] — men knappast alls med kollisionsnormer, och framställningar i internationell privaträtt lämna å andra sidan ofta helt därhän de internationella problem som göra sig gällande på immaterialrättens område.[6]

OLIKA TYPER AV DIPLOMATISK RECIPROCITET

När man talar om att konventioner bygga på ömsesidighet eller reciprocitet *(Gegenseitigkeit)* avses icke ett krav på likvärdighet i prestationer, vilket ju i allmänhet är förutsättningen för ett avtal i privaträttslig mening. Självfallet kunna även avtal mellan stater ha en privaträttslig, kommersiell prägel, till exempel då en stat till en annan försäljer fartyg eller annan statsegendom.[7] I flertalet fall äro dock staternas förpliktelser enligt konventioner dem emellan icke likvärdiga (ekvivalenta). Det som kännetecknar dem kan snarare anges som identitet; det medgivande, som staten A lämnar, skall till sin art överensstämma (vara identiskt) med staten B:s medgivande. Ehuru benefika eller eljest ensidiga utfästelser från en stats sida gentemot en annan självfallet förekomma, är reciprocitet i medgivanden (identitet) regeln. Ömsesidighetskravet kan drivas mer eller mindre långt och som resultat av de förhandlingar, som föregå ett avtal — av den köpslagan, som slutligen leder till samförstånd — ha ett flertal typer av reciprocitetsklausuler framträtt i staternas praxis.

Någon enhetlig terminologi i fråga om dessa typer av klausuler

har icke utbildats. Olika författare använda olika termer.[1] Icke sällan bortses t. o. m. från typolikheterna. Niboyet synes vara den förste, som gått till en systematisk undersökning och klassifikation av den diplomatiska reciprocitetens olika former. Hans arbeten ha väsentlig betydelse för den följande översikten.[2] Denna följer dock icke hans klassifikation. I »Réciprocité» (s. 285) gör Niboyet sålunda en uppdelning av reciprocitetsklausulerna i sådana, som grunda sig på en abstrakt, en konkret och en syntetisk metod. Den syntetiska metoden avser de i det praktiska livet vanliga kombinationerna av abstrakt och konkret metod. Den abstrakta metod, som består i utfästelse om nationell behandling, konkretiseras exempelvis genom anlitande av den metod, som Niboyet kallar »la réciprocité par voie

[1] Hos *Scelle* II, s. 393 användes termen villkorlig eller onerös reciprocitet för vad här nedan kallas »strikt reciprocitet», medan »abstrakta» former av reciprocitet sammanfattas såsom ovillkorlig eller benefik reciprocitet.

[2] Se *Niboyet,* Réciprocité och den senare, delvis reviderade framställningen i Traité II, s. 306 ff. Vissa typundersökningar förekomma i framställningar angående handelstraktater men uppmärksamma särskilt mest gynnad nationsklausulen i dess olika aspekter (alltså icke endast eller företrädesvis ömsesidighetsaspekten). En relativt ingående typundersökning ingår i framställningen av Sovjetunionens traktatsystem hos *Korowin,* s. 68 ff. Observera också *Cutler* i AJIL 1933, s. 225 ff. samt *Moore* V, s. 257 ff., ävensom *Walker* s. 229 ff.

[3] Jfr nedan s. 174 f. och 175.

[4] *Niboyet,* Traité II, s. 313 f. Jfr *Savatier,* s. 152 f. samt 108 f. och 116.

[5] *Schnitzer* I, s. 231, använder termen materiell reciprocitet. Såsom ovan (not 1) anmärkts, talar *Scelle* om villkorlig eller onerös reciprocitet. Även termen »speciell reciprocitet» förekommer. I prop. 143/1954 (s. 9) talas om »fullständig reciprocitet».

[6] *Niboyet* anmärker (Traité II, s. 317) på att den strikta reciprociteten trots sin stränga utformning ingalunda åstadkommer »une égalité véritable». Att ömsesidigt tillåta främmande bolag att driva verksamhet innefattar till exempel en tyngre börda på det land, som i större omfattning än det andra attraherar främmande företag, även om reciprociteten är strikt. Han föredrar därför ett mer affärsmässigt tillvägagångssätt. »Aussi faut-il signaler comme meilleure la formule d'un accord franco-danois du 28 février 1930 par lequel la France accordait des avantages aux sociétés danoises de navigation contre une protection nouvelle pour les appellations d'origine des vins français. Il y a là idée d'équivalence se substituant à celle d'identité.» Härmed kan jämföras det svensk-ryska avtalet 8 oktober 1927, vilket enligt *Korowin* (s. 92) »enthält nichts juristisch Eigenartiges, mit Ausnahme vielleicht der Einwilligung der Sowjetregierung, die Einkommensteuer von einem bestimmten Teil des Umsatzes der Handelsvertretung zu entrichten — ein Eigenartiges Korrelat zur Anerkennung der diplomatischen Exterritorialität der Handelsvertretung durch Schweden».

[7] *Frankenstein* anmärker (s. 338 f.) efter att ha påpekat, att den utlovade reciprocitetens »Sicherstellung» sammanhänger med den faktiska rättstillämp-

(Forts. å sid 174)

d'énumération».[3] Vi ha funnit lämpligt att vid behandlingen av reciprocitetens huvudtyper också syssla med de vanliga kombinationerna; uppdelning i abstrakt, konkret och syntetisk reciprocitet blir då icke nödvändig och uppmärksamheten fästes starkare vid det förhållandet, att de renodlade typerna av reciprocitet faktiskt anlitas av staterna i mindre omfattning än de kombinerade. Typskillnaderna framträda emellertid endast genom analys i första hand av de renodlade typerna. Dessa äro strikt reciprocitet, nationell behandling och mest gynnad nations-behandling.

Strikt reciprocitet

Artikel 11 i den franska *code civil* stadgar följande: »L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra.» Detta lagstadgande uppfattades länge i Frankrike såsom uttryck för en princip, som borde vara vägledande för staten vid slutandet av avtal med andra stater och för domstolarna vid tolkningen av oklara ömsesidighetsklausuler i dylika avtal.[4] Ehuru stadgandets ordalydelse icke synes oomtvistligt utvisa detta, ansågs detsamma ställa krav på strikt reciprocitet (*réciprocité trait pour trait;* stundom kallad effektiv reciprocitet).[5] Strikt reciprocitet innebär, att staten A:s medborgare, som vistas i staten B, av B enligt avtal med A tillerkännas de förmåner, som B:s medborgare effektivt erhålla i A och vice versa. En förmån, som är okänd för B:s lagstiftning och som därför A:s medborgare icke kunna erhålla i B, förvägras B:s medborgare, som vistas i A, trots att förmånen i A utgår till dess medborgare. Vidare förutsättes fullständig överensstämmelse i villkor. Innehåller det ena landets lagstiftning en begränsning, som saknar motsvarighet i det andra landet, brister det uppställda kravet på strikt (effektiv) reciprocitet.

Vid tillämpningen av konventioner, som föreskriva strikt reciprocitet, uppkommer en komplikation i det att bedömandet av en främlings rätt i vistelselandet förutsätter prövning av hans hemlands lagstiftning. Främlingens anspråk kunna ju tillmötesgås endast om hans hemland lämnar en medborgare från vistelselandet motsvarande förmån. Svårigheterna i bedömandet av det främmande landets rätt och rättstillämpning ha anförts bland de många skälen[6] mot den strikta reciprociteten.[7] I sin renodlade form torde denna också

numera förekomma relativt sällan. Såsom Niboyet påpekar, är det i praktiken ofta svårt att ur en konventionstext med säkerhet utläsa ett krav på strikt reciprocitet. Uttalanden om att vissa medgivanden göras »under förutsättning av ömsesidighet» lämna frågan öppen och först en analys av konventionens särskilda föreskrifter ger — ibland men icke alltid — otvetydig upplysning om reciprocitetsvillkorets innebörd.[1] På motsvarande sätt är det icke möjligt att i bemyndiganden i svenska lagtexter för Konungen att »under förutsättning av ömsesidighet» göra undantag till förmån för främmande makt eller dess undersåtar, utläsa något om den typ av ömsesidighet, som avsetts. Man torde då få anse, att Konungen har fria händer i sitt val av reciprocitetsklausul.

Antaga vi att två stater (A och B) träffa en överenskommelse, enligt vilken staten A:s medborgare inom B skola åtnjuta samma rättigheter och förmåner, som B:s medborgare effektivt åtnjuta inom A och vice versa, föreligger alltså strikt reciprocitet. Metoden

ningen i främmande land: »Damit erwächst freilich für den, der die Verbürgung der Gegenseitigkeit zu prüfen hat, eine fast unlösbare Aufgabe. Ist schon die Ermittlung fremden Rechts nicht selten mit Schwierigkeiten verknüpft, so setzt die Feststellung, ob die Gepflogenheiten der Rechtsübung in einem fremden Staate die Gegenseitigkeit tatsächlich verbürge, eine Kenntnis des fremden Rechtslebens voraus, wie sie den ausländischen Beobachter fast stets abgeht.»

[1] Jfr *Niboyet*, a. a. s. 312 f.

[2] *Niboyet* kallar denna metod »la réciprocité par le procédé de l'énumération des droits»; Réciprocité, s. 313 ff., Traité II, s. 319 ff.

[3] Jfr följande anmärkning av lagberedningen i förslaget till gällande arvslag (NJA II 1928, s. 542): »I detta sammanhang torde slutligen böra erinras, att även om utländsk medborgare äger taga arv här i riket lika med svensk medborgare, därav ej följer, att han må såsom ägare behålla arvfallen egendom utan hänsyn till dess natur. Sålunda är utländsk medborgare, som på grund av arv, testamente eller giftorätt erhållit lott i svenskt fartyg, enligt 5 § sjölagen pliktig att, om till följd av fånget fartyget skulle upphöra att vara svenskt, till svensk medborgare överlåta så stor del i fartyget, att dess egenskap av svenskt fartyg må kunna bevaras».

[4] Jfr ovan, s. 172 not 7. Jfr *Jellinek*, s. 76 om »leerlaufende Verträge» beträffande erkännande av främmande domar.

[5] *Schnitzer* I, s. 231, använder här termen formell reciprocitet.

[6] *Niboyet* påpekar, s. 333, också, att en kombination med mest gynnad nationsklausulen förekommit. I 1934 års fransk-tyska flodfartskonvention medgåvo de kontrakterande staterna varandras fartyg sålunda mest gynnad nations behandling eller nationell behandling. Den förra klausulen kunde ju vara gynnsammare, eftersom ena staten möjligen kunde medgiva förmåner till tredje makts fartyg, som dess egna fartyg icke åtnjöto. En liknande klausul ingick i bosättnings-, handels- och sjöfartsavtalet mellan Sverige och Rumänien av 1931. Ett annat exempel utgör 1954 års bosättnings- och sjöfartsavtal med Frankrike, art. 8.

kan kallas abstrakt, emedan konventionen icke lämnar upplysning om vilka förmåner, som kunna konkret ifrågakomma. Den lider därför av den svagheten, att den är opraktisk ur de förhandlande staternas synpunkt och föga lämpad för nutida förhållanden. I många fall är det möjligt att uppnå önskade resultat helt enkelt genom att en viss förmån (till exempel rätt att förvärva fast egendom eller att taga arv) tillförsäkras medborgare i annat land.[2] Dylika ömsesidiga utfästelser lämna dock åt de kontrakterande staterna själva att fixera, vad till exempel rätten att taga arv eller att förvärva fast egendom innebär.[3] Hinder föreligga icke mot att ena landets lagstiftning i detta hänseende är mindre förmånlig för främlingar än det andras. Reciprociteten är icke längre strikt. Det är en reciprocitet, även principiellt, utan »Verbürgung».[4] En lämpligare lösning av en avtalsfråga blir därför ofta att *kombinera* den strikta reciprocitetens metod med särskilt angivande av de förmåner eller rättigheter, som avses. Man avtalar med andra ord, att vissa angivna förmåner eller rättigheter skola ömsesidigt medgivas under förutsättning, att de åtnjutas effektivt i båda länderna. Också här kan det i särskilda fall bli nödvändigt för domstol eller annan myndighet i det ena landet att undersöka innehållet i det andra landets rätt, men i allmänhet har en generell prövning av dylika frågor skett såsom förutsättning för avtalet och dettas tillämpning blir därför mindre betungande.

Nationell behandling

De fördelar, som vinnas för främlingen genom en konvention mellan hans hemland och vistelselandet enligt den strikta reciprocitetens metod, gå icke nödvändigtvis så långt, att han blir jämställd med vistelselandets medborgare. Detta är däremot fallet, då de kontrakterande staterna gjort ömsesidiga utfästelser om nationell behandling (*réciprocité sur la base de l'assimilation aux nationaux*).[5] Teoretiskt kunna dylika klausuler naturligtvis givas en vidsträckt utformning, så att de i allo jämställa de kontrakterande ländernas medborgare. I allmänhet är det emellertid nationell behandling i visst eller vissa avseenden, varom överenskommelse träffas. Man kan då, om man så vill, tala om en kombination av den enumeratoriska metoden och metoden nationell behandling.[6]

En fördel med denna typ av reciprocitet är ju, att domstolar och andra myndigheter befrias från att gå till en undersökning av

[1] SFS 1907:22.

[2] Konventioner mellan varandra särskilt närstående länder med likartade och stabiliserade samhällsförhållanden kunna emellertid, oaktat de allenast föreskriva *nationell behandling, faktiskt erhålla en* »uniformitetseffekt»; jfr nedan om uniformitet, s. 187 ff. 1949 års nordiska konvention om ålderspensioner (SFS 1949:582) och 1951 års nordiska fattigvårdskonvention (SFS 1951:124) föreskriva nationell behandling. Då trygghetssystemen i de avtalande staterna äro likartade och stå på en om icke uniform så dock icke alltför olika nivå, bidraga konventionerna att skapa ett i stort sett enhetligt nordiskt socialt trygghetsområde.

[3] SFS 1889:34 och 1909:30.

[4] I sin ursprungliga lydelse innehöll § 3 i 1886 års lag om utlännings skyldighet att ställa processuell borgen ett stadgande, som fordrade strikt reciprocitet. Det löd: »Vad nu är stadgat äge ej tillämpning å utländsk undersåte från land, där svensk man fördragsenligt ej är pliktig att i rättegång ställa sådan säkerhet, varom nämnt är». Då lagen ändrades 1899, påpekade departementschefen, att paragrafen i sin gällande lydelse icke otvetydigt motsvarade konventionens krav. Enligt konventionen fordras bosättning i fördragsslutande stat vid sidan av medborgarskap i sådan. En svensk, bosatt i icke fördragsslutande stat, kan sålunda icke enligt konventionen kräva frihet från borgen i fördragsslutande stat. Men enligt konventionen har Sverige lika fullt att medgiva medborgare i sistnämnda stat, om han är bosatt till exempel där eller i Sverige, frihet från borgen. Denna förpliktelse hade icke täckning i lagens § 3 i dess ursprungliga lydelse. Jfr NJA II 1899, s. 26. Däremot fanns täckning för deklarationen mellan Danmark och Sverige den 7 juli 1887, vilken föreskrev, att svensk undersåte, som ville föra talan vid dansk domstol, icke var skyldig ställa borgen samt att, *så länge denna bestämmelse vore gällande*, dansk undersåte åtnjöt motsvarande förmån i Sverige (SFS 1887:43). — Enligt en KK 14 juni 1928 befrias främmande undersåte generellt från skyldighet att ställa borgen, då han vid svensk domstol anhängiggör talan mot svensk man på grund av Bernkonventionerna 1924 angående godsbefordring å järnväg av resande och resgods. Grunden härtill utgör ett stadgande i konventionerna (artikel 55) av följande lydelse: »Ställande av säkerhet för gäldande av rättegångskostnader kan icke fordras i fråga om rättegång på grund av ett internationellt befordringsavtal». Ömsesidighet är det här endast fråga om såtillvida som Bernkonventionerna blott kunna åberopas av därtill anslutna stater. Å andra sidan är såväl fördragstexten som den svenska kungörelsen så generell till sin avfattning, att klausulen närmast tillhör den typ, som nedan behandlas såsom klausul om »uniformitet». Se nedan s. 187 ff.

[5] Ett exempel på en mer energiskt utförd klausul lämnar *Niboyet* (Traité II, s. 324, not 2).I en konvention mellan Frankrike och Österrike den 27 maj 1930 stadgades följande: »Les ressortissants autrichiens qui, par suite de maladie, ont besoin de soins, bénéficieront en France, dans les mêmes conditions que les Français des dispositions de la loi du 13 juillet 1893, conformément au dernier paragraphe de l'article 1:er de ladite loi. Les ressortissants français qui, par suite de maladie, ont besoin de soins, bénéficieront en Autriche, dans les mêmes conditions que les Autrichiens, des dispositions de la loi du 3 décembre 1863.» Jfr 1951 års nordiska konvention om ömsesidigt utgivande av barnbidrag där de tillämpliga barnbidragslagarna angivas (SFS 1952:241). I art. 6 heter det dock att, »denna konvention medför icke inskränkning i de fördragsslutande ländernas rätt att ändra respektive lands lagstiftning rörande barnbidrag, såframt medborgarna i annat fördragsslutande land därigenom icke försättas i sämre läge än det egna landets medborgare».

främmande rätts innehåll i andra avseenden än för bestämmande av utländsk intressents nationalitet. En nackdel kan det måhända sägas vara, att reciprociteten är abstrakt. Det är icke alltid lätt att på förhand beräkna vad »nationell behandling» faktiskt innebär. I en konvention mellan Sverige och Belgien den 28 mars 1907 angående rätt att ärva och förvärva egendom[1] stadgas bland annat, att svenskar och belgier, som förvärva egendom i det andra landet, icke skola vara underkastade andra skatter, pålagor eller avgifter än dem, som erläggas av det landets undersåtar. Reciprociteten är såtillvida abstrakt, som intet utsäges om vilka skatter, pålagor eller avgifter, som kunna ifrågakomma.[2] Ett annat exempel erbjuda Haagkonventionerna 1899 och 1905 om vissa till civilprocessen hörande ämnen av internationell natur, såvitt fråga är om processuell borgen (*cautio judicatum solvi*).[3] I artikel 11 i 1899 års konvention (jfr artikel 17 i 1905 års konvention) stadgas, att, då undersåte i en av de fördragsslutande staterna med hemvist i någon av dem, är kärande eller mellankommande part vid domstol i annan av dessa stater, han icke må förpliktas att ställa borgen eller annan säkerhet »under vad namn det vara må». Så långt har klausulen alltså givits precision. Emellertid är friheten från krav på borgen enligt konventionen betingad av de ord, enligt vilka undersåten i främmande konventionsstat icke skall avkrävas borgen »på grund av sin egenskap av utlänning». Här föreskrives med andra ord nationell behandling. Borgen kan nämligen krävas, då förutsättningen därför är en annan än parts egenskap av utlänning. Härigenom begränsas ömsesidigheten i de kontrakterande staternas åtaganden. Reciprociteten är icke strikt. Det är icke nödvändigt för att till exempel en italienare skall vara befriad från processuell borgen i Sverige, att en svensk åtnjuter motsvarande befrielse i Italien, ity att nationell behandling i Italien kan utan hinder av konventionen innebära till exempel, att varje kärande i hyresmål har att ställa borgen.[4] Den nu antydda svagheten i klausuler om nationell behandling kan i viss mån botas genom enumeration, om denna utföres energiskt, vilket emellertid fordrar granskning före avslutandet av en konvention av klausulens faktiska verkan, en granskning, som svårligen kan förekomma i allmänna konventioner, särskilt icke om de principiellt stå öppna för anslutning av i konventionens utarbetande icke deltagande makter.[5]

Helt naturligt spela klausuler om nationell behandling sin särskilda roll mellan länder, som tillhöra samma kulturkrets och ha likartade institutioner. Grundsatsen om nationell behandling i kom-

bination med vissa klausuler om uniform lagstiftning har sålunda kommit till uttryck i Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk och samma principer prägla 1952 års världskonvention om upphovsmannarätt. Nationell behandling användes också för mera begränsade syften. Överenskommelse träffas till exempel i handelstraktater om nationell behandling med avseende å rätt att utöva viss näring.[1] Vid utformandet inom internationella organisationer av allmänna konventioner har den klausul, som föreskriver nationell behandling, dock tett sig särskilt attraktiv, eftersom syftet med dylika konventioner ju varit mindre att tillgodose enskilda staters intressen än att principiellt undanröja diskrimination mot utlänningar. Såsom exempel på dylika konventioner kan nämnas den av internationella arbetsorganisationen 1925 antagna konventionen angående lika behandling av in- och utländska arbetare i avseende å ersättning för olycksfall i arbete, som Sverige ratificerade den 10 augusti 1926.[2] Artikel 1 i 1925 års konvention har följande lydelse:

[1] Jfr *Matz* i FT 1950, s. 217 ff.

[2] SÖF 1926:28. — Av internationella arbetsorganisationen utarbetade konventioner bygga dock i allmänhet på uniformitetsmetoden, varom nedan s. 187 ff.

[3] Se *Dillon*, s. 127 f.; *Niboyet*, Réciprocité, s. 323. Jfr även ett tidigare franskt rättsfall (*Puig v. Veuve Salesquérol*, avgjort av *Cour d'Appel de Riom* den 24 december 1930). På förfrågan av norska regeringen angående tolkningen av arbetslöshetskonventionen 1920, § 3 (SÖF 1921:39) gav arbetsbyrån ett utlåtande till förmån för en motsvarande liberal tolkning. Se *Dillon*, s. 143 f.

[4] I artikel IV av 1952 års världskonvention om upphovsmannarätt anges ganska invecklade regler om skyddstiden för av konventionen skyddade verk. Skyddets varaktighet bestäms i första hand av lagen i den stat, där skydd begäres, men må icke vara kortare än upphovsmannens livstid och 25 år efter hans död. Emellertid stadgas också, att ingen fördragsstat är skyldig att medge längre skyddstid än den som gäller i den stat, vars medborgare upphovsmannen är, eller, beträffande offentliggjorda verk, i den stat, där verket första gången offentliggjordes. Innebörden härav är att fördragsstaterna äro skyldiga att medge skydd åtminstone intill utgången av en period, som sträcker sig 25 år efter upphovsmannens död. Då efter denna tid skyddsanspråk göras gällande, t. ex. inom ett land vars lagstiftning medger en betydligt längre period än 25 år efter upphovsmannens död, äro anspråken att bedöma med ledning av den skyddstid, som gäller enligt verkets nationella lag. Det är icke principen om nationell behandling, som slår igenom, utan den strikta reciprociteten. Samma resonemang gäller om Bernkonventionen. (Jfr 1 § 1 mom. i KK 11 juni 1937 om 1919 års lagars tillämpning på verk av vissa utländska medborgare.)

[5] Se *Dillon*, s. 142. Med anledning av en förfrågan från tjeckoslovakiska regeringen uttalade sig arbetsbyrån till förmån för denna tolkning.

[6] Om dylika förordnanden se *Löfmark*, s. 198.

»Varje medlem av internationella arbetsorganisationen, som ratificerar denna konvention, förbinder sig att åt person, som å dess territorium drabbas av olycksfall i arbete och är medborgare i någon annan medlemsstat, som ratificerat konventionen, eller åt sådan persons rättsinnehavare giva samma behandling, som denna tillförsäkrar sina egna medborgare.

— Nu åsyftade likhet i behandlingen skall tillförsäkras utländska arbetare och deras rättsinnehavare utan villkor i avseende å hemvist. I fråga om de utbetalningar, som en medlem eller dess medborgare i enlighet härmed kunna ha att göra utom medlemmens territorium, skola de anordningar, som vidtagas, där så finnes nödvändigt, regleras genom särskilda överenskommelser *(special arrangements)* mellan vederbörande medlemmar.»

I ett franskt rättsfall från 1934 uppkom fråga, huruvida klausulen härom vore att fatta så, att nationell behandling i Frankrike förutsatte, att lagstiftningen i den skadade utlänningens hemland var sådan, att en fransman vid olycksfall i arbete där skulle erhålla ersättning motsvarande den, vartill nationell behandling i Frankrike skulle leda. Detta skulle med andra ord innebära ett försök att kombinera nationell behandling och strikt reciprocitet. Denna tolkning underkändes av den franska *Cour de cassation* den 22 februari 1934[3] — med rätta, eftersom den helt enkelt skulle förvandla kravet på nationell behandling till ett krav på strikt reciprocitet. Klausulerna kunna icke förbindas.[4] Icke heller förutsättes för nationell behandling enligt 1925 års konvention, att ett formligt avtal träffats enligt sista punkten i artikel 1.[5] Härigenom skulle ju regeln om nationell behandling förlora sin avsedda automatiska effekt.

1916 års olycksfallsförsäkringslag § 27 innehåller vissa bestämmelser till nackdel för ersättningsberättigad, som icke är svensk medborgare och icke bosatt i Sverige. I paragrafens sista stycke bemyndigas Konungen att »under förutsättning av ömsesidighet medgiva undantag för medborgare i visst land». Efter Sveriges ratifikation av 1925 års konvention ha sådana undantag medgivits. Detta har skett i den formen, att Kungl. Maj:t utfärdat en kungörelse med upplysning om att visst land ratificerat 1925 års konvention, varjämte Kungl. Maj:t sagt sig hava »funnit gott förordna» — detta med stöd av sista stycket i olycksfallsförsäkringslagen § 27 — att paragrafens två första stycken icke skola äga tillämpning i fråga om medborgare i landet ifråga.[6] Att Sverige genom ratifikationen

av 1925 års konvention åtagit sig att lämna nationell behandling, så snart ett olycksfall inträffat inom territoriet, innebär givetvis icke uppgivande av den svenska lagens villkor beträffande försäkringens omfattning (lagens allmänna tillämplighetsområde). Men diskrimination gentemot en arbetare, emedan han icke är svensk, är konventionsstridig och en utvidgning av lagens tillämplighetsområde till förmån för medborgare i annat konventionsland genom

[1] Om olycksfall drabbar en utlänning utanför svenskt territorium, är Sverige icke enligt 1925 års konvention skyldig att lämna ersättning. 1916 års olycksfallsförsäkringslag har emellertid ansetts tillämplig även å vissa olycksfall, som inträffa utomlands. Oaktat att han i ett särskilt fall sålunda må omfattas av försäkringen enligt den svenska lagen, kan utlänningen icke göra anspråk på bättre behandling än den, som föreskrives i lagens § 27. Nationell behandling enligt konventionen förutsätter ju, att olycksfallet inträffat i Sverige. Föreligger avtal med främmande makt, som är ansluten till 1925 års konvention, enligt vilket ersättningen skall utgå från svensk försäkringsinrättning enligt svensk lag, bör han emellertid, om han är medborgare i stat, som ratificerat 1925 års konvention, tillerkännas nationell behandling. Jfr artikel 2 i 1925 års konvention, som medgiver att särskilda avtal kunna träffas, enligt vilka ersättning skall lämnas enligt företagets (i stället för territoriets) lag vid tillfälliga arbeten inom ett land för ett främmande företags räkning. Genom dylikt avtal bör den, som drabbas av olycksfall, icke kunna berövas sin rätt till nationell behandling, låt vara att »företagets lag» i det konkreta fallet kan visa sig mindre förmånlig än »territoriets lag». Jfr härtill ovan s. 158 not 6.

[2] Resonemanget i prop. 118/1926 särs. s. 14 f. är oklart på denna punkt.

[3] European Treaty Series No. 14. Utom denna socialhjälpskonvention föreligger också en socialförsäkringskonvention (European Treaty Series No. 13) och en pensionskonvention (European Treaty Series No. 12).

[4] För Sveriges del hänvisas i annexet till socialhjälpskonventionen till fattigvårdslagen och barnavårdslagen samt 1948 års kungörelse om familjebostadsbidrag och bränslebidrag. Den europeiska socialförsäkringskonventionen omfattar allmänna barnbidrag, yrkesskadeförsäkring, arbetslöshetsförsäkring och förmåner enligt andra lagar av angivet slag »insofar as they are not subject to a needs test». De egentliga svenska socialförsäkringslagarna (om sjukförsäkring, yrkesskadeförsäkring, arbetslöshetsförsäkring, allmänna barnbidrag och moderskapsförsäkring samt lagstiftningen om arbetslöshetsunderstöd och om »various medical services») angivas såsom tillämpliga i annexet till denna konvention. Den tredje socialkonventionen slutligen behandlar ålders- och invalidpensioner samt pensioner till efterlevande. I annexet hänvisas för Sveriges del till lagstiftningen om folkpensionering, särskilda barnbidrag och bidrag till änkor och änklingar med barn.

[5] Om alla konventioner av nu berört slag gäller, att det skydd de bereda främlingars intressen begränsas av att staterna i allmänhet icke binda sig i fråga om främlingars rätt till uppehållstillstånd och arbetstillstånd. Den europeiska socialhjälpskonventionen söker dock motverka olägenheterna härav genom att stadga, att en främling, som är bosatt i kontrakterande stat, icke skall hemsändas uteslutande på den grund, att han är i behov av socialhjälp (art. 6; jfr artt. 7 och 8).

[6] Se »Concise Handbook of the Council of Europe», Strasbourg 1954, s. 68.

bilaterala avtal, som förutsätta strikt reciprocitet, kan därför tänkas ske endast om fråga är om olycksfall, som inträffa utanför Sverige,[1] eller om villkor, som tillförsäkra den utländske arbetaren bättre ställning än nationell behandling.[2]

Principen om nationell behandling dominerar också de konventioner om bland annat socialhjälp och socialförsäkring, som utarbetats inom Europarådet och undertecknats av Sverige. Enligt konventionen »on social and medical assistance»[3] skall sålunda medborgare i kontrakterande stat, som befinner sig inom annan dylik stats område, »be entitled equally with its own nationals and on the same conditions to social and medical assistance ... provided by the legislation in force from time to time in that part of its territory», d. v. s. del av territoriet, å vilket konventionen överhuvudtaget äger tillämplighet. Vad den nationella behandlingen konkret innebär, lämnas principiellt öppet. En abstrakt definition av termen »assistance» lämnas emellertid i artikel 2 och i ett annex till konventionen uppräknas de olika nationella lagar, å vilka konventionsbestämmelserna äga tillämplighet.[4]

Ehuru betydelsefulla i och för sig föreskriva de europeiska socialkonventionerna nationell behandling endast i fråga om vissa grupper av förmåner och rättigheter. Kvar står framför allt angelägenheten av att göra dessa rättigheter och förmåner effektiva genom att bereda främlingen möjlighet att resa från det ena landet till det andra och särskilt att kunna kvarstanna i ett främmande land, där han bosatt sig och har intressen att bevaka.[5] Slutligen tillkomma önskemål om nationell behandling i fråga om till exempel rätt att driva näring, förvärva fast egendom och äga tillgång till domstolarna utan särskilda villkor, t. ex. krav på processuell borgen. Ett förslag till konvention »for the reciprocal treatment of nationals» har därför utarbetats inom rådets organ.[6] Syftet med en dylik konvention skulle vara att genomgående åvägabringa nationell behandling av främlingar inom de till Europarådet hörande staterna. I viss mån torde utfallet av detta arbete komma att giva anvisningar om möjligheten av dylika vidsträckta projekt inom ett större område av världen. De konferenser, som anordnades 1929 och 1930 under NF:s auspicier, ledde icke till resultat. Svårigheterna ligga bland annat däri, att staterna i allmänhet icke äro beredda att avstå från alla restriktioner ifråga om till exempel investering av främmande kapital i fast egendom eller nyckelindustrier eller kreditväsen. Hänsyn till aktuella eller framtida militära säkerhetskrav och dylikt spela

också in. De ambitiösa försöken till långtgående lösningar i liberal anda av främlingskapets problem ha därför hittills visat sig mindre realistiska än de, som angripa speciella frågekomplex.[1]

Mest gynnad nations-behandling

Då i ett avtal mellan två stater stipuleras, att staterna i angivna avseenden behandla varandra eller varandras medborgare enligt principen om mest gynnad nation, ligger reciprociteten strängt taget endast däri, att vardera staten gör ett medgivande av formellt samma lydelse. Klausulen är abstrakt; detta förhållande är även mer påtagligt än vid nationell behandling, då åtminstone viss ledning kan vinnas ur ländernas lagstiftning för bedömande av medgivandenas

[1] En detaljdiskussion av Europarådets utkast till konvention »for the reciprocal treatment of nationals» kan icke företagas här, då de handlingar, som röra konventionen, icke ännu äro offentliga. I och för sig synes sekretessen kring Europarådets *travaux préparatoires* beklaglig, då bidrag till vissa problems lösning borde kunna lämnas genom en mera allmän rättsvetenskaplig debatt lika väl som i rådets expertkommittéer. Detta belyses icke minst av diskrepansen mellan Europarådets konvention om de mänskliga rättigheterna och svensk lagstiftning, som bragtes i dagen genom kritik från rättsvetenskapligt håll först sedan konventionen ratificerats av Sverige.

[2] Stundom är dock omfattningen av mest gynnad nations-klausulen svår att fastställa. Ett exempel lämnas av *Jellinek*, s. 60 f. Serbien hade en konvention med Österrike om verkställighet av domar och samtidigt en konvention med Tyskland med mest gynnad nationsklausul. Den sistnämnda klausulen blev tolkad så, att Tyskland kunde fordra av Serbien, att biträde lämnades för verkställigheten av tyska domar enligt den mellan Serbien och Österrike avslutade konventionen. Denna tolkning finner *Jellinek* emellertid ha varit oriktig. Konventionen gällde nämligen österrikiska (och serbiska) domar och icke tyska domar. Maximum som kunde krävas av Tyskland skulle därför varit, att en tysk skulle ha kunnat kräva verkställighet i Serbien av en österrikisk dom. Denna verkan var emellertid icke aktuell, enär verkställighetskonventionen redan efter ordalagen gällde österrikiska och serbiska domar oavsett parternas nationalitet.

[3] Se *Niboyet*, Traité II, s. 328.

[4] Klausulen förekommer i av Sverige ingångna fördrag rörande bland annat utlänningars förhållande med Argentina (1885), Belgien (1895), Bulgarien (1923), Chile (1936), Colombia (1928), Finland (1927), Frankrike (1954), Förenta staterna (1910), Grekland (1926), Irak (1935), Iran (1929), Japan (1911), Jugoslavien (1937), Kina (1908), Nederländerna (1908), Polen (1924), Portugal (1904), Siam (1937), Spanien (1925), Storbritannien (1766), Tjeckoslovakien (1925), Turkiet (1929), Ungern (1928) och Österrike (1934). Förteckningen är allenast exemplifikativ.

[5] I 1925 års svenska handelsavtal med Spanien gör Spanien ett motsvarande förbehåll för Portugal, spanska Marocko och de latinamerikanska länderna. Se även art. 14 i 1954 års bosättnings- och sjöfartsavtal med Frankrike.

[6] *Niboyet*, Traité II, s. 329 ff. Märk även *Jellineks*, ovan not 2, anförda tolkning av en serbisk-tysk traktat med mest gynnad nations-klausul.

innebörd. Mest gynnad nationsklausulen ställer främlingen från det land, varmed konventionen avslutits, på samma fot som bäst ställda främlingar, det vill säga han skall icke behandlas sämre än någon annan utlänning. Fördrag med tredje makt, vilka ju kunna upphöra att gälla, påverka därför hans ställning. Å andra sidan kunna nya fördrag mellan vistelselandet och tredje makt förbättra denna. Styrkan i systemet synes ligga i att det möjliggör en gradvis förbättring av utlänningars rättsställning.[2] Svagheten ligger däri, att bestående konventioner med mest gynnad nations-klausul kunna motverka tillkomsten av nya fördrag. Det har sagts på tal om det svenska önskemålet vid 1927 års ekonomiska världskonferens om en definition av mest gynnad nations-klausulen, att denna leder tankarna till mannen, som inte längre vågar inbjuda en vän till lunch av fruktan för en invasion av släktingar.[3] Ehuru någon reell likställighet icke uppnås genom på mest gynnad nations-klausulen grundade avtal, har metoden dock kommit till ganska flitig användning särskilt för att bereda marken för likställdhet eller för att uppnå en något bättre behandling i vissa utländska länder av fördragsslutande stats medborgare.[4]

Även denna klausul förekommer i modifierad form. Vanligt är sålunda, att förbehåll göras i fråga om företrädesrättigheter, som kunna lämnas vissa stater eller deras medborgare. Sverige har i åtskilliga konventioner gjort förbehåll, enligt vilka medgivanden till de andra nordiska länderna icke automatiskt skola påverka förhållandet till annan stat, med vilken konvention med mest gynnad nations-klausul avslutats.[5] Niboyet påvisar också möjligheten av att kombinera mest gynnad nations-klausulen med krav på strikt reciprocitet.[6] Så har skett i svensk-franska bosättnings- och sjöfartsavtalet 1954, art. 3 och 4. Ett dylikt avtal innebär, att staten A medger, att staten B:s medborgare inom landet A icke skola behandlas sämre än någon annan utlänning, dock att anspråk på denna gynnade behandling förutsätter, att A:s medborgare i B (in concreto) behandlas på samma sätt. Ett avtal mellan A och tredje makt gynnar sålunda i princip B:s intressen, men klausulen träder i funktion blott om den behandling B lämnar A:s medborgare ligger i nivå med den förbättring inom A, som inträtt till följd av avtalet med tredje makt. Vidare medför kravet på strikt reciprocitet, att ett avtal mellan A och tredje makt om mest gynnad nations-behandling icke automatiskt tillförsäkrar tredje makts medborgare samma behandling, som B:s medborgare åtnjuta i A. Vad tredje makt under sådana förhål-

landen kan göra anspråk på är ju endast att under förutsättning av strikt reciprocitet erhålla samma förmåner som B.[1] Denna kombinerade klausul lider givetvis av den brist, som kännetecknar den strikta reciprociteten i allmänhet, nämligen att en undersökning av främmande rätt blir nödvändig för att avgöra i vilken omfattning vistelselandet har att tillmötesgå en främlings anspråk enligt konventionen mellan detta och hans hemstat.

Ovan har nämnts, att mest gynnad nations-klausulen kan kombineras med en alternativ klausul om nationell behandling.[2] Härigenom medgives ett val, som i vissa fall medför, att en främling kan ställa krav på att behandlas bättre än medborgarna.[3] Europarådets konventioner på socialrättens område uppvisa en annan (icke alternativ utan kumulativ) kombination av de båda klausulerna. De föreskriva i princip nationell behandling, men vissa villkor finnas uppställda, vilka begränsa tillämpningsområdet av denna princip och möjlighet föreligger därför för ett land att genom uppgivandet av dylika villkor vidga området för den nationella behandlingen. Samtliga konventioner stadga (socialhjälpskonventionen i artikel 18 och de båda övriga i artikel 5), att konventionernas bestämmelser »shall not limit the provisions of any national laws or regulations, international conventions, or bilateral or multilateral agreements which are more favourable for the beneficiary». Därjämte innehålla socialförsäkrings- och pensionskonventionerna i artikel 3 ett stadgande av mest gynnad nations-typ. Överenskommelser mellan två eller flera av de kontrakterande staterna, som angå i artikeln särskilt angivna frågor, skola nämligen vara att tillämpa också på en medborgare i

[1] Jfr prop. 143/1954 s. 9.

[2] S. 174 not 6.

[3] *Matz* (a. a. s. 219 ff.) lämnar ett intressant exempel från underhandlingarna, som föregingo 1865 års svensk-franska handelstraktat, på ett försök att omvandla ett principstadgande om nationell behandling till i realiteten mest gynnad nations-behandling genom särskilt tillägg. Tillägget, som härrörde från Sverige, men till följd av franskt motstånd icke kom att ingå i traktaten, hade följande lydelse: »Il est entendu toutefois que les stipulations, qui précèdent, ne dérogent en rien aux lois, ordonnances et règlements spéciaux en matière de commerce, d'industrie et de police en vigueur dans le territoire de chaque état contractant, et applicable aux sujets de tout autre état. Sous ce rapport les sujets respectifs seront traités comme ceux de l'état le plus favorisé.» Här avsågs icke att möjliggöra ett val utan helt enkelt att paralysera principen om nationell behandling.

[4] Se »Five European Conventions», Strasbourg 1954, s. 13 f.

[5] Jfr ovan s. 60 f.

[6] Savatier, s. 109; Schnitzer I, s. 231.

någon av de övriga stater, som äro anslutna till konventionen, som om han vore medborgare i någon av de stater, som ingått den särskilda överenskommelsen. Betydelsen härav må illustreras med ett praktiskt exempel. Mellan Frankrike och Storbritannien föreligger ett bilateralt avtal, enligt vilket personer, som flytta från det ena av dessa länder till det andra, hava rätt att i fråga om sociala försäkringsförmåner räkna sig till godo inbetalningar, som gjorts i det tidigare vistelselandet. Om en person, som är medborgare i en till Europakonventionerna ansluten stat, beger sig till Frankrike, har han en på konventionerna grundad rätt till nationell behandling i Frankrike. Flyttar han därefter från Frankrike till England, har han utöver anspråket på nationell behandling där också krav på att få tillgodoräkna sig de inbetalningar han gjort i Frankrike, som om han vore fransk medborgare.[4]

BEFRIELSE FRÅN RECIPROCITET

Som ett särskilt minus i de statslösas ställning har tidigare anförts, att de icke kunna göra anspråk på sådana förmåner i vistelselandet, som förutsätta ömsesidighet.[5] Flyktingar, som icke äro statslösa, befinna sig som regel i samma situation. Ofta äro de sociala skiljaktigheterna mellan vistelselandet och deras hemland så stora, att förutsättningarna för legislativ eller strikt diplomatisk reciprocitet icke äro för handen. Tillämpliga konventioner saknas vanligen mellan länder, vilkas politiska förhållanden äro sådana, att det ena lämnar asyl åt flyktingar från det andra. Principiellt är det också ovisst, huruvida en främling, som saknar sitt hemlands skydd, överhuvudtaget i vistelselandet kan åberopa sig på reciprocitet.

I 1951 års flyktingskonvention har därför bland andra bestämmelser till flyktingars skydd intagits en särskild artikel om »exemption from reciprocity» (»undantag från villkor om ömsesidighet»). Utgångspunkten synes här vara den, att de flesta rättsordningar numera åtminstone på åtskilliga rättsområden tillerkänna utlänningar alla de rättigheter och förmåner, som icke uttryckligt fråntagits dem.[6] Bland de stadganden, som göra så, äro sådana, som förklara, att den ena eller andra förmånen eller rättigheten tillkommer en utlänning men endast »under förutsättning av ömsesidighet». Härigenom utestängas flyktingarna från förmånen eller rättigheten. Artikel 7 i 1951 års konvention föreskriver nu (mom. 1), att flyktingar i fall, då bättre behandling icke särskilt stipuleras i konventionen, skola givas »the same treatment as is accorded to aliens generally».

De skola icke behandlas *sämre* än sämst ställd annan utlänning; de tillförsäkras också genom artikel 7 att icke givas sämre behandling än den de åtnjöto före konventionens trädande i kraft. Men dessutom föreskrives i mom. 2, att alla flyktingar efter tre års vistelse *(residence)* skola »enjoy exemption from legislative reciprocity in the territory of the Contracting States». De placeras härigenom icke inom någon av de särskilt gynnade kategorier av främlingar, som till sin förmån kunna åberopa sig på i särskild traktat medgiven reciprok behandling, men i de fall, då legislativ reciprocitet föreligger, det vill säga då vistelselandets lag ensidigt medgiver vissa förmåner eller rättigheter under förutsättning av ömsesidighet, skola

[1] 1951 års flyktingskonvention uppvisar en rik variation av klausuler till förmån för de främlingar, vilkas rättsställning beröres av densamma. Art. 7 mom. 1 fastslår, att de icke skola ställas sämre än utlänningar i allmänhet. Åtskilliga stadganden kräva nationell behandling (till exempel artt. 14, 16, 20, 22 mom. 1, 24 mom. 1, 29). I artt. 15 och 17 föreskrives behandling såsom mest gynnad utlänning. Slutligen användes också uniformitetsmetoden, till exempel då genom art. 12 de kontrakterande staterna åtaga sig att tillämpa samma internationellt privaträttsliga regel i fråga om flyktingars »personrättsliga ställning», låt vara att bestämmelse saknas angående innebörden av termen »personrättslig ställning» *(»personal status», »statut personnel»)*, varför kvalifikationsfrågan lämnas öppen.

[2] Prop. 134/1954, s. 23 f.

[3] Märk skillnaden mellan till exempel olycksfallsförsäkringslagen § 27, sista stycket, där Konungen bemyndigas att »under förutsättning av ömsesidighet» medgiva undantag från paragrafens tillämplighet för medborgare i visst land och 1886 års lag om processuell borgen § 3, där Konungen bemyndigas eftergiva kravet på sådan borgen »efter avtal med främmande stat och under förutsättning av ömsesidighet». 1916 års lag kräver icke dylikt avtal, d. v. s. påfordrar icke efter ordalagen diplomatisk reciprocitet.

I 1947 års förordning om kvarlåtenskapsskatt § 42 mom. 2 bemyndigas Konungen i första stycket att under förutsättning av ömsesidighet medgiva undantag från förordningens bestämmelser. Här säges intet om att ömsesidigheten skall grundas på avtal med främmande stat. Andra stycket av samma moment synes emellertid utgå från att detta vore ett självklart förhållande. Det heter nämligen där: »Överenskommelse, som i sådant avseende träffas med annan stat, skall upphöra att gälla högst sex månader efter därförut skedd uppsägning.» Förarbeten till det motsvarande stadgandet i 1941 års förordning om arvsskatt och gåvoskatt § 71 giva närmast vid handen, att syftet med bemyndigandet för Konungen varit att möjliggöra att genom avtal med främmande makt (andra än dubbelbeskattningsavtal) medge undantag från bestämmelserna om skattskyldighet. 1938 års arvsskattekommitté uttalar (SOU 1939: 18, s. 129), att redan ett krav på ömsesidighet »innebär att frågan icke kan lösas ensidigt utan bör göras till föremål för konventioner de särskilda länderna emellan». (Jfr även kammarrättens uttalande i prop. 192/1941, s. 215 f.). Denna okomplicerade syn på ömsesidighetskravets innebörd lämnar en erinran om att den rena legislativa reciprocitetens metod spelar obetydlig roll i svensk rätt.

[4] Jfr dock ovan s. 176 not 2 om konventioner om nationell behandling mellan varandra särskilt närstående stater.

flyktingarna anses befriade från detta villkor. Praktiskt blir artikelns betydelse givetvis beroende av den omfattning, i vilken vistelselandet tillämpar legislativ reciprocitet. Mom. 4 innehåller därför också ett stadgande, enligt vilket de kontrakterande staterna skola ställa sig välvilliga till möjligheten av att tillerkänna flyktingar rättigheter och förmåner utöver dem, på vilka de enligt tidigare punkter i artikeln kunna ställa rättsliga krav.[1]

I propositionen nr 134/1954 rörande ratifikation av 1951 års konvention föreslogs, att Sverige gör förbehåll mot artikel 7 mom. 2. Såsom skäl härför anfördes, att stadgandet går längre »än vad som för närvarande gäller i Sverige».[2] Tiden sades ännu icke vara inne »för att i form av en generell dispens tillerkänna varje flykting med tre års vistelse i Sverige alla rättigheter och förmåner, som annan utlänning författningsenligt är berättigad åtnjuta med stöd av ömsesidighetsklausul». Det kan dock ifrågasättas, huruvida godtagande av konventionsbestämmelsen verkligen skulle hava vittgående verkningar i Sverige, då vår lagstiftning i allmänhet torde förutsätta diplomatisk reciprocitet för utsträckande av en rättighet eller förmån till främlingar.[3] Kräves för legislativ reciprocitet, att en förmån enligt den förmånen reglerande lagen själv skall utgå till utlänningen under förutsättning, att lagstiftningslandets medborgare erhålla likvärdig behandling i utlänningens hemland, (automatisk eller obetingad legislativ reciprocitet), det vill säga undantagas fall, då särskilt medgivande av regeringsmakten förutsättes för att förmånen skall utgå, begränsas ytterligare det område inom vilket konventionens art. 7 mom. 2 skulle vinna betydelse för svensk rätt.

UNIFORMITET OCH RECIPROCITET

Genom konventioner sådana som till exempel Europarådets socialrättsliga konventioner söka staterna i allt större omfattning genomföra principen om nationell behandling. Mot att behandla utlänningar på samma sätt som egna medborgare vinner varje deltagande stat för dessa nationell behandling i utlandet. Detta ter sig i praktiken som det maximum, som kan nås på reciprocitetsprincipens grund. Därmed har man dock icke uppnått, att en svensk i England vinner *samma* förmåner, som han åtnjuter i Sverige eller som tillkomma en engelsman, som vistas i Sverige, på grundvalen av en svensk-engelsk konvention om nationell behandling.[4]

Ett steg längre taga därför sådana konventioner, som avse att

uppnå rättslikhet, uniformitet i konventionsländernas rätt. Det är denna metod — stundom kallad reell reciprocitet — som ligger till grund för Europarådets konvention om de mänskliga rättigheterna. Denna fastslår, som vi sett, vissa rättsprinciper, vilka staterna förbinda sig att iakttaga och detta i princip utan hänsyn till om den berörde enskilde är utlänning (jfr artiklarna 1 och 14 samt undantaget i artikel 16 samt ovan s. 106 ff.).[1] Strävan efter uniformitet kännetecknar också de internationella flyktingskonventionerna, en rad konventioner, däribland nordiska, på den internationella privaträttens område och åtskilliga eller de flesta av de konventioner, som utarbetats inom internationella arbetsorganisationen. De innebära, att staterna överenskomma om vissa enhetliga rättsliga normer; på skilda sätt har man också sökt tillgodose en uniform tolkning och tillämpning av konventionerna och på dem grundad lagstiftning.[2] Ett stadgande om nationell behandling i konventioner av förevarande typ har till uppgift att klargöra, att de överenskomna reglerna skola tillämpas utan diskrimination mellan medborgare och utlänningar. Ofta saknas dock anledning att i konventioner av detta slag särskilt föreskriva, att diskrimination icke är tillåtlig. Då konventionerna resultera i förbud (mot till exempel nattarbete för kvinnor i industrin eller överskridande av viss längsta arbetstid) eller i sär-

[1] Med de mänskliga rättigheternas ideologi kan ju icke förenas, att vissa människor förklaras utestängda från deras åtnjutande eller förklaras berättigade därtill endast under förutsättning av något slag av reciprocitet. När Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna i artikel 16 medgiver restriktioner i fråga om utlänningars politiska verksamhet i vistelselandet, är tankegången därför, att det är en mänsklig rättighet att vara politiskt verksam i sitt eget land men icke att vara det i främmande länder. I svensk praxis anses flyktingar ha att avhålla sig från politisk verksamhet. Se UD:s aktstycken, ny serie I: C: 3, s. 90 f.

[2] Jfr *Dillon*, s. 121 ff.

[3] Prop. 73/1953, s. 11 ff. — Europarådet har under utarbetande en *European Code of Social Security*. Se »Concise Handbook», s. 58 f.

[4] Det har sitt intresse att notera, att enligt propositionen Sverige icke ansåg sig kunna ratificera de avsnitt av konventionen, som gälla förmåner vid ålderdom och invaliditet på grund av att den svenska folkpensioneringen icke grundar sig på erlagda avgifter och ratifikation därför skulle medfört, att förmånerna måste lämnas också till utlänningar, som äro bosatta i Sverige. Detta skulle stått i strid med folkpensioneringslagen, som i princip endast avser svenska medborgare. Tillämpning av stadgandet i § 42, enligt vilken Konungen »äger träffa överenskommelse med främmande makt i fråga om tillämpning av denna lag å dess här i riket bosatta medborgare» ansågs av departementschefen förutsätta, »att i den främmande staten bosatta svenskar där får åtnjuta motsvarande förmåner».

skilda säkerhetsföreskrifter (för till exempel sjöfarten), är detta icke lagtekniskt nödvändigt. Bestämmelserna bli såsom delar av den offentliga rätten i vederbörande land bindande inom dess territorium till förmån för varje arbetare. I sakens natur ligger, att en klausul om nationell behandling icke erfordras i en konvention, som uppställer uniforma internationellt privaträttsliga regler.

Någon gång ha även konventioner, som eftersträva uniformitet, försetts med andra reciprocitetsföreskrifter än sådana som avse nationell behandling. Såsom exempel härpå må nämnas den av internationella arbetsorganisationen 1952 utarbetade konventionen angående minimistandard för social trygghet, som ratificerats av Sverige.[3] Trots att konventionen avser ett konkret minimum — som dock torde ligga väsentligt över många staters nivå — och förutsätter, att i ett land bosatta utländska medborgare skola äga samma rättigheter som landets egna där bosatta medborgare utan något krav på ömsesidighet, tillåtas staterna generellt att inom sociala trygghetssystem, som grunda sig på erlagda avgifter och omfatta arbetstagare, göra lika behandling beroende av förekomsten av ett bilaterialt eller multilateralt avtal om ömsesidighet.[4]

Om man bortser från den reciprocitetsteknik, som sålunda kan te sig nödvändig även i en konvention, som eftersträvar uniformitet, tar sig reciprociteten i dem allenast uttryck däri, att de kontrakterande staternas åtaganden ske i samband med att en eller flera andra stater göra motsvarande åtagande. Icke ens formellt sett äro konventionerna sådana, att genom dem en förmån vinnes i utbyte mot något som gives. Ett mera vidsträckt internationellt samhällsintresse präglar konventioner, varigenom staterna underkasta sig internationell kontroll av att människorättigheterna hållas i helgd inom deras territorier eller förbinda sig att respektera vissa minimikrav på socialpolitikens och arbetslivets områden eller påtaga sig att omdana sin rättsordning i enlighet med ett internationellt eller regionalt utformat mått. Vad de vinna är måhända allenast den mer eller mindre välgrundade förhoppningen, att deras samarbete för att främja bättre levnadsvillkor under större frihet skall bidraga till att — såsom säges i ingressen till FN:s stadga — »rädda kommande släktled undan krigets gissel, som två gånger under vår livstid tillfogat mänskligheten outsägliga lidanden».

ABSTRACT

On Alienship

The present study concerns the principles of law relating to the status and the treatment of aliens in time of peace.

CHAPTER I is divided into three sections, the first dealing in general with the legislative problems caused by alienship, the second with the function of international law as »the fundamental law of alienship», and the third with the terminology used in the present study.

The first section begins with a brief historical survey describing the methods developed through the ages for solving problems facing the legislator concerning aliens. One method is to define the status of the alien by legislation; the second method is to construct, also within the framework of domestic law, choice-of-law or conflict rules by which the »proper law» would be applied to cases with foreign elements; and the third is to settle the status of and conditions pertaining to aliens by bilateral or multilateral conventions. Rather late in history the idea developed that, in addition, a customary international law binding upon States required them to adopt an »international standard» for the treatment of aliens.

It is the purpose of the second section of Chapter I to explain the definition of international law used in the present study, in order to indicate what is meant by saying that international law limits the freedom of action of a State in dealing with aliens living within or visiting its territory. In the opinion of the author the lack of a real society or community of States makes it impossible to describe international usage as a system of rules belonging to a legal order binding upon States in the same way as the national legal order is binding upon individuals. On the other hand it cannot be denied that at least some usages are looked upon as law within at least some countries. The sociological explanation of the fact that the State itself is regarded as legally obligated towards other States or towards aliens must be sought in the domestic legal order pertaining to all civilized nations and its impact on the minds of men. Thus, the organs of the Swedish State are regarded as bound

by Swedish law to comply with the terms of an agreement with a foreign power; they also have to act in accordance with those customary rules governing international relations which have become a living part of the law of Sweden. The present study defines as rules of international law such rules of the law of the land as obligate, by the nature of their content, the State and its organs (the legislative and judicial as well as the executive organs) towards other States, international organisations, or aliens. The legal order relating to aliens is hence described as consisting of (i) rules of international law as just defined, (ii) conflict rules in the narrow sense, and (iii) such rules as are called in French »la condition des étrangers» and in German »Fremdenrecht». The third category includes rules which apply to foreigners only, like immigration regulations, as well as a great number of rules to be found in court decisions, statutes and treaties, which determine the personal or territorial applicability of the law of the country. It is pointed out in this context that international law may, in one respect or another, condition the rules belonging to categories (ii) and (iii).

CHAPTER II is called »The Aliens and the People». Here, nationality problems are discussed both as they appear on the international level and as they are treated by Swedish law. Special problems related to stateless persons and *sujets mixtes* are examined as well as the significance of domicil in Swedish law.

CHAPTER III contains an examination of the obligations of the State towards an alien and/or the State of which he is a citizen. The two first sections deal with diplomatic intervention and the general rules concerning treatment of aliens. The following section is devoted to the European Convention on Human Rights. Thereafter questions relating to jurisdiction are studied. A short survey of the current trends in international legislation concludes the chapter.

Preliminary to the discussion of the rules of customary international law in the second section, a definition is given of the controversial term »denial of justice». This term is used in its broad sense as the designation of any violation, imputable to the State, of the international standard with respect to the treatment of aliens. Thereafter follows a comparison between the »civilized standard» favoured by the United States and the countries in Western Europe, including Sweden, on the one hand, and the Latin American »equality of treatment» doctrine, on the other. The content of the »civilized

standard» is the subject of an analysis, ending up with a discussion of the import of the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights. Finally, problems relating to imputability, the assessment of damages, and procedure are dealt with. The treatment in practice of matters where these problems occur is found to be strongly influenced by the divergent schools of legal thinking and the differences in the law of torts of the various countries.

In the first part of the section devoted to the European Convention on Human Rights it is emphazised that any text of this nature must be interpreted according to an international method which is not necessarily the same as that applied by the courts in any particular nation party to the Convention. The provisions of the Convention are studied with particular respect to questions concerning aliens; their impact on Swedish law is examined in detail.

In the introductory part of the section dealing with criminal and civil jurisdiction the author rejects the idea that the jurisdictional competence of individual States is derived from general rules of a supra-national law. International law as part of the law of the land only puts upon a State some specific limitations on its exercise of jurisdiction. The section includes an examination of those limitations both generally and with respect to conflicting allegiances. As to jurisdiction in civil cases, it is pointed out, *inter alia*, that customary international law demands that an alien not be refused access to the courts. Exceptions are possible in cases where a court in a foreign country is available to the alien without difficulty. Otherwise a Swedish forum would have to be made available even if not explicitly provided for by the Swedish Act of Judicial Procedure.

The heading of CHAPTER IV may be translated »Alienship as a Connecting Factor». In every judicial or administrative case to which an alien is a party, or which in any way concerns his interests, the court or the authority seized with the matter must investigate the problem as to whether foreign law or rules relating to *la condition des étrangers* should be applied. The chapter deals mainly with the legal technique for such cases and the methods by which matters relating to aliens have been settled in conventions.

A first section discusses private international law (conflict rules). Special attention is given to »the personal law» and the Swedish rules determining it. The status of refugees and stateless persons is explained; with respect to them *lex domicilii* takes the place of *lex patriae* which normally prevails in Swedish private international law.

The section on international administrative law is mainly concerned with matters relating to *la condition des étrangers*. It is followed by an analysis of legislative and diplomatic reciprocity and of the contents and application of the various reciprocity clauses contained in treaties.

KÄLLOR OCH LITTERATUR

Utländska rättsfall, som anföras i förevarande arbete, identifieras genom hänvisning till »Annual Digest», om de återfinnas där. Då så icke varit fallet, ha hänvisningar skett till de nationella rättsfallssamlingarna eller ock ha domstolen samt domens datum anförts. I fråga om Fasta domstolen samt dess efterföljare, Internationella domstolen, hänvisas till domstolarnas officiella publikationer. Andra internationella avgöranden, till exempel av skiljedomstolar, finnas ofta upptagna i »Annual Digest», dit hänvisning i så fall skett. Även källor vid sidan därav ha emellertid anlitats. Det må anmärkas, att anförda rättsfall i allmänhet lätt kunna återfinnas i andra rättsfallssamlingar än de nu nämnda, i det att fallen också identifierats med de benämningar, t. ex. *Lotusaffären, fallet Schwarzkopf* o. s. v., vilka allmänt användas i litteraturen. Särskilt index över anförda rättsfall finnes i arbetets slut.

Ett betydande antal offentliga utredningar samt andra *travaux préparatoires* anföras i framställningen. I fråga om dessa hänvisas på övligt sätt till exempelvis riksdagstrycket eller Statens offentliga utredningar i vad beträffar svenska källor. Handlingar från eller publikationer av internationella organisationer (Nationernas förbund, Förenta nationerna och Europarådet) ha angivits med de symboler, varmed dylika handlingar regelmässigt äro försedda. I fråga om FN:s handlingar ha sådana, som utgivits av trycket och därvid försetts med publikationsnummer, identifierats genom dessa. Eljest ha dokumentnumren anförts. Vissa viktigare separat utgivna utredningar och publikationer förtecknas här nedan. De i den nedanstående litteraturförteckningen upptagna arbetena ha i texten angivits genom endast författarnamn eller författarnamn och arbetets titel i förkortning. I några fall har i litteraturförteckningen angivits, att ett visst bland flera upptagna arbeten av samme författare åsyftas, då allenast författarnamnet anföres.

OFFENTLIGA UTREDNINGAR OCH PUBLIKATIONER

Svenska

Betänkande angående flyktingars behandling. SOU 1946: 36.

Betänkande med förslag till förordning om arvs- och gåvoskatt m. m. SOU 1939: 18.

Betänkande med förslag till lag om ändrad lydelse av 8 kap. strafflagen m. m. jämte därmed sammanhängande författningar. SOU 1940: 8.
Betänkande med förslag till utlänningslag och lag angående omhändertagande av utlänning i anstalt eller förläggning. SOU 1945: 1.
Betänkande med förslag till utlänningslag m. m. SOU 1951: 42.
Förslag till brottsbalk. SOU 1953: 14.
Förslag till konvention mellan Sverige, Danmark och Norge om erkännande och verkställighet av domar i brottmål m. m. SOU 1947: 16.
Förslag till konvention mellan Sverige och Schweiz om erkännande och verkställighet av domar och skiljedomar m. m. SOU 1936: 2.
Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk. 2. Motiv. SOU 1938: 44.
Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten. SOU 1944: 69.
Sveriges förhållande till Danmark och Norge under krigsåren. Redogörelser avgivna till den svenska utrikesnämnden av ministern för utrikes ärenden 1941—1945. Stockholm 1945.
Utrikesfrågor. Offentliga dokument m. m. rörande viktigare svenska utrikespolitiska frågor. UD:s aktstycken. Ny serie I: C: 1, 2 och 3. Stockholm 1952—1945.

Övriga

A Study of Statelessness. UN Publ. 1949. XIV 2. New York 1949.
Balance Sheet of the Work of the Council of Europe (1949—1945). Council of Europe. Strasbourg 1954.
Concise Handbook of the Council of Europe. Council of Europe. Strasbourg 1954.
Five European Conventions. Council of Europe. Strasbourg 1954.
International Tax Agreements. UN Publ. 1948. XVI 2. New York 1948.
Nationality of Married Women. UN Publ. 1950. IV 12. New York 1950.
Preparatory Study concerning a Draft Declaration on the Rights and Duties of States. UN Publ. 1949. V 4. New York 1948.
Survey of International Law in relation to the Work of Codification of the International Law Commission. UN Publ. 1948. V 1 (1). New York 1949.
The European Convention on Human Rights. Council of Europe. Strasbourg 1952.
The Impact of the Universal Declaration of Human Rights. UN Publ. 1953. XIV 1. New York 1953.
Travel abroad. Frontier formalities for educational travel. 2:dra uppl. UNESCO. Paris 1953.

CITERAD LITTERATUR:

Abrahamsson, P., Swerikes Righes Lands Lag som af Rijksens Råd blev öfwersedd och förbättrat: Och av K. Christofer... 1442 stadfäst etc. Stockholm 1726.

Agge, Ivar, Den svenska straffrättens allmänna del i huvuddrag. I. Stockholm 1944.

Ago, Roberto, Le délit international. 68 Recueil 1939.

Allen, Carleton Kemp, Law and Orders. London 1945.

Almén, Tore, Om köp och byte av lös egendom. Kommentar till lagen den 20 juni 1905 2:dra uppl. Stockholm 1924.

Anzilotti, D., Cours de droit international. I. Paris 1929.

Audinet, Eugène, Les Heimatloses et leur condition juridique. Journal de droit international 1925.

Bagge, Algot, Den amerikanska guldklausullagstiftningens internationella verkningar i fråga om obligationslån utfärdade av icke-amerikansk gäldenär i dollarvaluta. TfR 1937.

—»— Några erfarenheter från den internationella lagstiftnings- och skiljedomsverksamheten. SvJT 1943.

von Bar, L., Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. II. Hannover 1889.

Bentwich, Norman & Martin, Andrew, A Commentary on the Charter of the United Nations. London 1950.

Bergendal, Ragnar, Krigsförbrytare och asylrätt. SvJT 1945.

Blackstone, William, Commentaries on the Laws of England. 7:de uppl. 1769.

Blomberg, Hugo, Om svenskt statsborgarskap. I. Uppsala 1891.

—»— Svensk statsrätt. Föreläsningar. I. Uppsala 1904.

Borchard, E. M., The Diplomatic Protection of Citizens Abroad. New York 1915.

Borum, O. A., Personalstatutet efter Dansk og Fremmed Ret. Køpenhavn 1927. *Cit.: Borum.*

—»— Den internationale Privatrets Stilling i Nutiden. SvJT 1945.

Brierly, J. L., The Law of Nations. An Introduction to the International Law of Peace. 4:de uppl. Oxford 1949.

Brunet, René, La garantie internationale des droits de l'homme. Genève 1947.

Campion m. fl., British Government since 1918. London 1951.

Castberg, Frede, Kodifikasjonskonferansen i Haag. NTIR 1930.

—»— Folkerett. 2:dra uppl. Oslo 1948.

—»— Studier i Folkerett. Oslo 1952. *Cit.: Castberg.*

Cavaglieri, A., Règles générales du droit de la paix. 26 Recueil 1929.

Cavers, J. R., A Critique of the Choice-of-Law Problem. Harvard Law Review 173 (1933).

Chesire, G. C., Private International Law, 3:dje uppl. Oxford 1948.

Cohn, U. G., La théorie de la responsabilité internationale. 68 Recueil 1939.

Corbett, P. E., Law and Society in the Relations of States. New York 1951.

Corwin, Edward S., The Constitution and What it Means Today. 10:de uppl. Princeton 1948.

Cutler, J. W., The Treatment of Foreigners. AJIL 1933.

Delbez, Louis, Manuel de droit international public. Paris 1951.
Dennemark, Sigurd, Internationell privaträtt 1941—1948. SvJT 1950.
Dillon, Conley Hall, International Labor Conventions. Their Interpretation and Revision. Chapel Hill 1942.
Drost, Pieter N., Human Rights as Legal Rights. Leiden 1951.
Dunn, F. S., The Protection of Nationals, Baltimore 1932.

Eagleton, Clyde, The Responsibility of States in International Law. New York 1928.
—»— Denial of Justice in International Law. AJIL 1928.
Eek, Hilding, Statens maktsfär i luftrummet. Stockholm 1943.
—»— Några anteckningar om utländsk medborgares personliga frihet enligt svensk rätt. SvJT 1944.
—»— Nya stater och nya regimer. Några anteckningar om folkrättens subjekt. Skrifter åt minnet av C. A. Reuterskiöld. Helsingfors 1945.
—»— Nationell folkrätt och internationell rätt. StvT 1950.
—»— Socialpolitiken inför internationellt forum. Förenta Nationernas ekonomiska och sociala råd. Stockholm 1951.
—»— The Secretariat as a principal organ of the United Nations. NTIR 1953.
—»— Freedom of Information as a Project of International legislation. A Study of International Law in Making. Uppsala 1953.
—»— Makten över utrikes ärendena. StvT 1954.
Ekeberg, Birger, Två nordiska konventionsförslag. SvJT 1929.
Ekström, F. W., Sju internationellt privaträttsliga uppsatser. Helsingfors 1920.
Engel, Pierre, La détermination des points de rattachement. Genève 1953.
Escarra, Jean, Le régime des concessions étrangères en Chine. 27 Recueil 1929.

Fachiri, Alexander P., International Law and the Property of Aliens. BYIL 1929.
—»— The Local Remedies Rule in the Light of the Finnish Ships Arbitration. BYIL 1936.
Feller, A. H., The Mexican Claims Commissions, 1923—1934. New York 1935. 1935.
Fischler, Josef, De statslösas rättsställning. TSA 1946.
Fitzmaurice, C. G., The Meaning of the Term »Denial of Justice». BYIL 1932.
Frankenstein, Ernst, Internationales Privatrecht (Grenzrecht). I. Berlin 1926.
Freeman, Alwyn V., The International Responsibility of States for Denial of Justice. London 1938.
Fränkel, Franz, Der Irrgarten des Internationalen Privatrechts. Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrechts 239 (1938).

Geijer, Erland, How Swedish tax laws affect persons removing into or from Sweden or residing abroad. 2:dra uppl. Stockholm 1951.

Gihl, Torsten, Internationell lagstiftning. Uppsala 1938.
—»— Staters immunitet vid främmande domstolar, SvJT 1944.
—»— Den internationella privaträttens historia och allmänna principer. Stockholm 1951. *Cit.: Gihl.*
—»— Territorialitet och offentligrättsliga lagar. NTIR 1951.
—»— Angående begreppet »folkrättsbrott», NTIR 1952.
—»— Aktuella problem inom folkrätt och allmän rättslära. SvJT 1953.
Gjelsvik, Nikolaus, Millomfolkeleg privatrett, 2:dra uppl. Oslo 1936.
Godenhielm, Berndt, Utländsk och internationell patenträtt. Stockholm 1953.
Goodrich, Leland M. & Hambro, Edward, Charter of the United Nations. 2:dra uppl. Boston 1949.
Gordon, Wendell C., The Expropriation of Foreign-Owned Property in Mexico. Washington 1941.
Guggenheim, Paul, Lehrbuch des Völkerrechts. Unter Berücksichtigung der internationalen und schweizerischen Praxis. I. Basel 1948. II. Basel 1951.

Haarløv, Tyge, Grundloven og den administrative Frihedsberøvelse. Juristen 1954.
Hall, Wilhelm Edward, A Treatise on International Law. 8:de uppl. London 1924.
Hackworth, Green Haywood, Digest of International Law. I—VIII. Washington 1940—1944.
Hambro, Edward, Noen bemerkninger om forholdet mellom norsk rett og folkerett. TfR 1947.
—»— Norsk fremmedrett. Oslo 1950. *Cit.: Hambro.*
Healey, T. H., La condition juridique de l'étranger spécialement aux États-Unis. 27 Recueil 1929.
Hellner, Kerstin, De landsflyktiga och Sverige. Stockholm 1952.
Herlitz, Nils, Nordiskt samarbete inom offentlig rätt. Festskrift tillägnad Birger Ekeberg. Stockholm 1950.
Hjerner, Lars, Några rättsfall angående den förmögenhetsrättsliga asylen. SvJT 1954.
Hult, Phillips, Föräldrar och barn enligt svensk internationell privaträtt. Stockholm 1943. *Cit.: Hult.*
—»— Lagens bokstav och lagens andemening. SvJT 1952.
Hurst, Cecil I. B., Nationality of Claims, BYIL 1926.
Hyde, C. C., International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States. I och II. Boston 1922.

Jellinek, Walter, Die zweiseitigen Staatsverträge über Anerkennung ausländischer Zivilurteile. Berlin 1953.
Jessup, Philip C., A Modern Law of Nations. An Introduction. New York 1949. *Cit.: Jessup.*

Jessup, Philip C., En international kriminaldomstol. Nordisk tidsskrift for kriminalvetenskap 1953.

Jones, J. Mervyn, British Nationality Law and Practice. Oxford 1947. *Cit.: Jones.*

—»— British Nationality Act, 1948. BYIL 1948.

Jägerskiöld, Stig, »Förmögenhetsrättslig asylrätt». SvJT 1945.

Kaeuffer, Johan Ernst Rudolph, Geschichte von Ost-Asien. I. Leipzig 1858.

Kallenberg, E., Svensk civilprocessrätt I, 2:dra uppl. Lund 1923.

Karlgren, Hjalmar, Kortfattad lärobok i internationell privat- och processrätt. Lund 1950. *Cit.: Karlgren.*

—»— Några reflexioner i anledning av en avhandling om kvalifikationsproblemet. SvJT 1954.

Kelsen, Hans, Principles of International Law. New York 1952. *Cit.: Kelsen.*

Korowin, E. A., Das Völkerrecht der Uebergangszeit. Grundlagen der völkerrechtlichen Beziehungen der Union der Sovjetrepubliken. Berlin 1929.

Kreüger, J., Hufvuddragen av utländingars rättsförhållande i Sverige. Naumans tidskrift 1875 och 1876.

De Laubadère, André, Traité élémentaire de droit administratif. Paris 1951.

Lauterpacht, H., The International Bill of the Rights of Man. New York 1945.

—»— International Law and Human Rights. New York 1950. *Cit.: Lauterpacht.*

Lewald, Hans, Règles générales des conflits de lois. Contributions à la technique du droit international privé. Basel 1941.

Lippert, Julius, Kulturgeschichte der Menschheit in ihrem organischen Aufbau II. Stuttgart 1887.

Lissitzyn, O., The Meaning of Denial of Justice in International Law. AJIL 1936.

Lund, Torben, Unescos arbejde for en verdenskonvention vedrørende ophavsret. NIR 1952.

—»— Den nye verdens-konvention vederørende ophavsret. NIR 1953.

Löfmark, Ernst, Försäkring för olycksfall i arbete och yrkessjukdom. 6:te uppl. Stockholm 1952.

Malmgren, Robert, Sveriges författning. I. 2:dra upplagan. Malmö 1945.

Malmström, Åke, Det s. k. kvalifikationsproblemet inom internationell privaträtt. En principundersökning. Uppsala 1938. *Cit.: Malmström.*

—»— Från den internationella privaträttens arbetsfält. SvJT 1953.

Masters, Ruth D., International Law in National Courts. A Study of the Enforcement of International Law in German, Swiss, French and Belgian Courts. New York 1932.

Matz, S., Utlännings rätt till näringsutövning i Sverige i belysning av våra handelstraktater. FT 1950.

McNair, Arnold Duncan, The Law of Treaties. British Practice and Opinions. Oxford 1938.

Michaeli, Wilhelm, De statslösas personalstatut, SvJT 1944.

—»— Internationales Privatrecht. Gemäss schwedischem Recht und schwedischer Rechtsprechung. Stockholm 1948. *Cit.: Michaeli.*

Mirkine-Guetzevitch, B., Droit constitutionnel international, Paris 1933.

Mommsen, Theodor, Römische Geschichte. I. 5:te uppl. Berlin 1868.

Moore, John Bassett, A Digest of International Law. I-VII. Washington 1906.

Morgenstein, Felice, »Extra-territorial» Asylum. BYIL 1948.

—»— The Right of Asylum. BYIL 1949.

Munro, William, Bennet, The Government of the United States. 4:de uppl. New York 1947.

Neumeyer, Karl, Internationales Verwaltungsrecht. IV. Zürich & Leipzig 1936.

Nial, Håkan, Internationell förmögenhetsrätt. 2:dra uppl. Stockholm 1953.

Niboyet, J. P., Cours de Droit International Privé. Paris 1947.

—»— Traité de Droit International Privé français. II. 2:dra uppl. Paris Paris 1951.

Nielsen, Fred K., American and British Claims Arbitration under the Special Agreement of August 18, 1910. Washington 1926. *Cit.: Nielsen.*

—»— International Law Applied to Reclamations. Washington 1933.

[*Nordling*]. Anteckningar efter prof. E. V. Nordlings föreläsningar i svensk civilrätt. Allmänna delen. Uppsala 1882.

Nussbaum, Arthur, Principles of Private International Law. New York 1943.

Oppenheim, L., International Law. I. 7:de uppl., utg. av H. Lauterpacht. London 1948.

Pfankuchen, Llewellyn, A Documentary Textbook in International Law. New York 1941.

Piciotto, C. U., The Relation of International Law to the Law of England and the United States of America. London 1915.

Politis, Nicolas, Les nouvelles tendances du droit international. Paris 1927.

Prélot, Marcel, Précis de droit constitutionnel. Paris 1952.

Raestad, Arnold, Statens ansvar for skade som forvoldes på utlendingers person og egendom. TfR 1930.

—»— Diplomatisk beskyttelse av landsmen i utlandet. NTIR 1933.

Rasting, Carl, Folkeretten. I. København 1940.

Reuterskiöld, C. A., De la condition juridique des étrangers en Suède. Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée. 1906.

—»— Handbok i svensk privat internationell rätt. 2:dra uppl. Uppsala 1912. *Cit.: Reuterskiöld.*

—»— Föreläsningar i svensk stats- och förvaltningsrätt. III. Samhällsförfattningen. 1. Hemlandsrätt. Uppsala 1919.

Robertson, A. H., The European Convention for the Protection of Human Rights. BYIL 1950.

Robson, William A., Justice and Administrative Law. A Study of the British Constitution. London 1947.

Ross, Alf, Laerebog i Folkeret. Almindelig Del. 2:dra uppl. København 1946.

Roubier, V., Le droit unioniste de la propriété industrielle. Journal de droit international 1951.

Russel, M. J., Fluctuations in Reciprocity. The International and Comparative Law Quarterly 1952.

Sandström, K. G. A., Svenska dubbelbeskattningsavtal i vad de avse skatt å inkomst eller förmögenhet. Stockholm 1949.

— » — Om skattskyldighet för inkomst enligt svensk rätt. Stockholm 1953.

Savatier, René, Cours de droit international privé. 2:dra uppl. Paris 1953.

Scelle, Georges, Précis de droit des gens. Principes et systématique. I. Paris 1932. II. Paris 1934.

Schmidt, Folke, Asylrätt för flyktingars förmögenhet. SvJT 1944 och 1945.

— » — Nationalitetsprincipen och domicilprincipen i svensk internationell privaträtt. Festskrift tillägnad Birger Ekeberg. Stockholm 1950.

Schnitzer, A. F., Handbuch des internationalen Privatrechts. I och II. 2:dra uppl. Basel 1944.

Schwarzenberger, Georg, International Law. Vol. I. International Law as applied by international courts and tribunals. London 1945.

Sinclair, J. M., Nationality of Claims: British Practice. BYIL 1950.

Skeie, Jon, Den norske civilprocess. I. 2:dra uppl. Oslo 1939.

Smith, H. A., The Crisis in the Law Nations. London 1947.

Spiegel, F., Eranische Alterthumskunde. II. Leipzig 1873.

Spiropoulos, J., L'individu et le droit international. 30 Recueil 1929.

Stowell, E., La théorie et la pratique de l'intervention. 40 Recueil 1932.

Street, H., Governmental Liability. A Comparative Study. Cambridge 1953.

Strupp, K., Les règles générales du droit de la paix. 47 Recueil 1934.

Sundberg, Halvar G. F., Lag och traktat. 2:dra uppl. Stockholm 1942.

— » — Om expropriation av utländsk egendom enligt internationell rätt. NTIR 1947—1948.

— » — Folkrätt. 2:dra uppl. Stockholm 1950. *Cit.: Sundberg.*

— » — Förvärv och förlust av svenskt medborgarskap. Stockholm 1953.

Surville, F., Cours élémentaire de droit international privé. 7:de uppl. Paris 1925.

Sørensen, Max, Grundtraek af international organisation. København 1952.

— » — Federal States and the Protection of Human Rights. AJIL 1952.

Undén, Östen, Om staters internationella ansvarighet. NTIR 1930.

— » — L'affaire Martini. Une sentence arbitrale internationale. Uppsala universitets årsskrift 1930.

Undén, Östen, L'article 181 du traité de Neuilly. Une sentence arbitrale internationale. Uppsala universitets årsskrift 1932 och 1933.

Verdross, A., Les règles internationales concernant le traitement des étrangers. Recueil 1931.

De Visscher, Charles, Le déni de justice en droit international. 52 Recueil 1935. *Cit.: De Visscher.*

—»— Théories et réalités en droit international. Paris 1953.

Wade, E. C. S. & Phillips, G. Godfrey, Constitutional Law. 3:dje uppl. London 1947.

Waline, Marcel, Traité élémentaire de droit administratif. Paris 1951.

Walker, Gustav, Internationales Privatrecht 2:dra uppl. Wien 1922.

Walz, G. A., Völkerrecht und staatliches Recht, Stuttgart 1933.

Wikander, Hugo, Regleringen af äktenskapets legala förmögenhetsrättsliga verkningar enligt 1912 års kompetenslag. Uppsala 1913.

Williams, John Fischer, International Law and the Property of Aliens. BYIL 1928.

Wolff, Martin, Private International Law. 6:te uppl. Oxford 1950.

Wortley, M. B. A., Problèmes soulevés en droit international privé par la législation sur l'expropriation. 67 Recueil 1939.

Yepes, J. M., Les Problèmes fondamentaux du droit des gens en Amérique. 47 Recueil 1934.

Young, Jeremiah S., Manning, John W, & Arnold, Joseph I, Government of the American People. 2:dra uppl. Boston 1947.

NJA 1892 s. 377 (Rundquist v. Montan) 32
NJA 1914 s. 305 (K. M:t och Kronan v. Lindahl) 154
NJA 1914 s. 409 (Åbo stad v. Fitinghoff) 158
NJA 1923 s. 669 (Kristina Nilsson) 130
NJA 1924 s. 635 (Norska staten v. Bruhn samt Trondhjems kommun v. Bruhn) 158
NJA 1925 s. 655 (Dalby stenkrossaktiebolag v. kungl. järnvägsstyrelsen) 34
NJA 1929 s. 466 (Oscar Johanssons konkurs) 130
NJA 1929 s. 471 (Forsikrings AS Norske Atlas v. Sundén-Cullberg) . . 158
NJA 1930 s. 78 (Dievenkorn m. fl. v. Cedergren) 32
NJA 1931 s. 495 (Challis) 150
NJA 1937 s. 1 (Skandia v. riksgäldskontoret) 158
NJA 1939 s. 96 (Orell v. Kristoffersson) 154
NJA 1941 s. 424 (N. V. Handelsmaatschappij Katro v. Koci; Tuchmann v. Seitz; Bodack v. Stern) 158
NJA 1942 s. 65 (Charente) 22, 31, 34
NJA 1946 s. 65 (von Herder) 22, 34, 120, 124
NJA 1946 s. 479 (Höfling v. Höfling) 134
NJA 1947 s. 164 (Braun) 132
NJA 1948 s. 805 (Lohk v. Lohk) 61, 134
NJA 1949 s. 82 (Laurine v. Laurine) 61, 154
NJA 1949 s. 724 (Försäkringsaktiebolaget Atlantica v. Morrill) . . . 134
NJA 1950 s. 464 (Dunér v. Montelius) 132, 134
NJA 1951 s. 753 (Morska Céntrala v. Kozicki) 146
NJA 1952 s. 41 och s. 382 (Konkel-målen) 146
Anglo-Iranian Oil Company Case 88
Apostolides v. Gouvernement Turc 56
Baron Frederic de Born v. Yugoslavia 56
Borovsky's Case 88
Canevaro Case 86
Cayuga Indians' Case 83, 98
Chirskoff's Case 88
Chung Chi Chiung v. The King 30
Cook v. United States 32
Danzig Decrees 122
De Sabla 82
Dickson Car Wheel Company v. Mexico 54
Drummond Wren 88
Finnish Ships Case 100
Forgo 146
Francisco Mallén 91

Fuji v. California 88
Gentini 98
German Interests in Upper Silesia 24, 84
Grekisk-bulgariska gränskonflikten 98
Hilton v. Guyot 164
Home Missionary Society 94
Janes' Case 95
Jurisdiction of the Courts of Danzig 40
Kellet Case 94
Klingesaken 122
Korfuaffären 90
Lorentzen 70
Lotusaffären 118
Mackenzie Claim 56
Maltafallet 152
Martini Case 80
Mavrommatis Palestine Concessions 67, 97
Menge v. Polish Railway Administration 40
Mejoff's Case 88
Mortensen v. Peters 24
Neer's Case 83
Oder 24
Oswalds arvingar v. Schweiz 91
Oyama v. California 88
Panevezys-Saldutiskis Railway Case 68, 102
Pietras 88
Puig v. Veuve Salesquérol 178
Reparation for Injuries 68
Reparations Levy (Aliens in Germany) 30
»R. T. Roy» 100
Salem Case 54
Sarropoulos v. Bulgaria 98
Schisby v. Westernholz 130
Schwarzkopf 56, 162
Serbiska lånen 24
Salter v. Mexican Nat. R. Co. 132
Stoeck v. Public Trustee 60
Studer 98
Tattler Case 100
Tellech v. Austria and Hungary 54
»The Jessie» 92
»The Paquete Habana» 24
»The Zamora» 32
Trail Smelter Arbitration 102

Tunis-Morocco Nationality Decrees 48
United States v. Germany 102
West Rand Central Gold Mining Co. v. The King 30
Whicker v. Hume 154
Yuille, Shortridge & Co. Case 89

SAKREGISTER

Administrativa frihetsberövanden 109 f
Adoption 132
Allegiance, se trohetsplikt
Anknytningsfaktum 141
Anknytningsmoment 144
Apoliter, se statslösa
Arbetarskydd 188
Arbetslöshetskonventionen 1920 178
Arv 150, 167
Arvsskatt 186
Asylrätt 128 f, 137 ff
»Asylrätt för förmögenhet» 146 f
Auktorrätt 170 f, 178

Barnbidrag 176, 180
Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk 178
Bernkonventionerna 1924 ang. godsbefordring å järnväg 176
Beskattning 64 f
Bosättning 64 ff

Calvoklausulen 70, 101
Cannes-resolutionen 1922 34
Cautio judicatum solvi, se Processuell borgen
Checkrätt 170 f
Clausula rebus sic stantibus 35
Code civil 130 f., 173
Common law 23 ff
Condition des étrangers 43 ff, 144, 169 ff
Conflits de lois 43 f, 169 ff
Copyright, konventionen 1952 60
Culpa 89 ff

Danzig 41 f
De facto undersåtar 56
Défaut de compétence 76
Denial of justice 15 f, 73 ff, 131, 143
Diplomater 55 f
Diplomatiska remedier 97
Diplomatisk reciprocitet 165, 168 f, 173 ff
Diplomatiskt skydd 156 f
Diskrimination 106, 108 f
Domicil 64, 154 ff
Domicillösa 155
Domicilprincipen 148, 152 f
Droit de conservation 72
Dualism 18, 25
Dubbelbeskattning 64 f, 117, 163 f
Dubbelt medborgarskap 53 ff, 102,
Due redress 76

Effektiv nationalitet 57, 153
Effektiv reciprocitet 173
Effektivt domicil 155
Egendomsskydd 82 ff, 107 ff
Ekonomiska världskonferensen 1927 183
Enskildas handlingar 91 f
Europarådet 144, 180 ff
European Code of Social Security 188

Europeisk kommission för de mänskliga rättigheterna 113 ff
Europeiska socialkonventioner 180 f
Exemption from reciprocity 185 ff
Expropriation 84 f, 107 ff
Extern rätt 45
Exterritorialitet 119 f, 121

Falskmynteri 119, 125
Fast egendom i utlandet 131
Fattigvård 180
Federal världsordning 21
Federala stater 30 ff
Flygcertifikat 160
Flyktingar 129, 139 f
Flyktingskonventionen 1951 62, 129, 139 f, 154 ff, 185 ff
Folkmord 116
Folkpensionering 168, 180, 188
Folkrättens primat 18
Folkrättsbrott 123, 137
Folkrättssubjekt 39 ff
Formell reciprocitet 174
Forum non conveniens 133 f
Fria folkutbytets princip
Fridsintresset 10 f
Främlingspass 63
Främmande medborgarskapsrätt
  Bulgarien 48
  Frankrike 52
  Förenta staterna 48, 52, 162
  Schweiz 48
  Storbritannien 48, 52, 56, 59
  Tjeckoslovakien 48
  Tyskland 52
Föreningsfrihet 107
Förenta Nationernas stadga 86, 165, 189
Förklaringen om de mänskliga rättigheterna, se *Human Rights*
Församlingsfrihet 107
Förvar av utlänning 110 ff

Genèvekonventionen 1949, för skydd av krigets offer 121
Godsbefordring å järnväg 176

Haagkonferensen 1930 47, 72, 79 f
Haagkonventionen om medborgarskap 47, 54 ff, 57 ff
Haagkonventioner om internationell privaträtt 168
Haagkonventioner om internationell processrätt 176 f
Hederlig rättegång 82
Heimatlose, se Statslösa
Hemskillnad 60
High Commissioner for Refugees 139
Human Rights
  Commission 50, 136
  Universal Declaration 50, 86 f
  Covenants 135 ff
  Europakonventionen 104 ff, 135

Immaterialrätter 170 f
Immunitet 119 f, 121, 130 f, 164
»Individualiserande metod» 146
Injustice patente 74
Interlegal rätt 45
Intern rätt 45
International Law Commission 36, 49, 137 ff
Internationell administrativ rätt 20
Internationell kriminaldomstol 136 f
Internationell lagstiftning 35 ff
Internationell privaträtt 43, 142 ff, 169 ff
Internationell processrätt 45
Internationell straffrätt 45
Internationella arbetsorganisationen 188
Internationella domstolen 68
Internationella organisationer 21
Internering av sinnessjuka 110
Intervention 67 ff
IRO 139

»*Judgement extension*» 131
Jurisdictio voluntaria 133

Jus gentium 10
Jus protectionis 67 ff, 103
Jus sanguinis 47
Jus soli 47

Kapitulationer 78
Kompensation för intrång i äganderätt 85, 94, 107 ff
Konfiskatorisk lagstiftning 84 f, 107 ff
Konstitutionell dualism 33, 120
Konstitutionell monism 33
Konstitutionell rätt 158 f.
Krigsförbrytare, se Folkrättsbrott; Quislingar
Kvalifikation 143, 150 ff
Kvarlåtenskapsskatt 186
Källor, folkrättens 29 ff
Körkort 160

Laga forum 129
Landssvek 127
Lantinamerikansk doktrin 70 f, 78 ff, 90
Legislativ reciprocitet 165 ff, 186 f
Likställighetsprincipen 165
Lex debitoris 146
Locus standi 40

Mal jugé 82
Mantalsskrivning 64
Materiell reciprocitet 172
Medborgarskapskonflikter 55, 58, 153
Medborgarskapstraktater 49
Mest gynnad nations klausul 174, 182 ff
Ministerkommittén, Europarådets 114 f
Mixed commissions 15, 73
Monism 17 f
Mänskliga rättigheter, se *Human Rights*
Nationalitetsprincipen 148
Nationality of claims 68, 101 f
Nationell behandling 174 ff
Naturalisation 52
Nulla poena sine lege 122 f
Nya stater 46 f, 59
Nürnbergrättegångarna 137

Obligationsstatutet 146
Obscena publikationer 122
Offentligrättsliga lagar 147, 157 ff
Olycksfall i arbete, 1925 års konvention 158, 178 ff, 186
Omyndighet 146
Ordre public 145, 147

Pacta sunt servanda 17, 22, 25
Partshabilitet 39, 82, 130 ff
Passage inoffensif 26 f
Patenträtt 170 f
Personalstatutet 145, 148 ff, 186
Personlig frihet 82, 104 ff
Personlig immunitet 124
Politisk verksamhet, utlännings 106 f, 129, 137
Politiska brott 128
Preskription 97 f
Pressfrihet 107
Processhabilitet 130 ff
Processuell borgen 176 f
Prorogationsavtal 134
Protegéer 56

Quislingar 122, 126

Rasdiskrimination 106
Reception 23 ff, 29 ff
Réciprocité de fait 164
Réciprocité par le procédé de l'énumération des droits 172 f, 174, 175
Réciprocité sur la base de l'assimilation aux nationaux 175 ff
Réciprocité trait pour trait 173 ff
Reciprocitetsdeklarationer 166
Reell reciprocitet 188

Refusal of justice 77
Retorsionsprincipen 167
Right of petition 103, 105, 115
Risk allocation 93
Rule of local redress 75, 99 ff
»Rätt till medborgarskap» 50
Rättegång mot utländsk stat 40
Rättighetsförklaringen 1789 107
Rättskapacitet 39, 82, 130 ff

Samhället, det internationella 19 ff
Sjukförsäkring 180
Sjöröveri 122
Skadestånd 94 ff
Skyddslösa 61 ff, 134, 154 ff
Slavar 132
Social minimistandard, konvention 1952 189
Socialförsäkring 180 f
Socialhjälp 180 f
Speciell reciprocitet 172
Spioneri 125 f
Statsbegreppet 46 f
Statslöshet, avskaffande av 49 f
Statslösa, deras ställning 59 ff, 154 ff
Statslösa, konvention ang. 140
Straffrihetsgrunder 124
Strafflags tillämplighet i rummet 117 ff
Strikt ansvar 92 ff
Strikt reciprocitet 172 ff
Sujet mixte 53 ff
Talan mot staten 38 f, 164
»*Territorial jurisdiction*» 126
Tillgång till domstolar 82, 131 ff
Trafikbrott 160
Trafikkonventionen 1949 160 f
Traktat och lag 31 ff
Traktatsbrott 22, 35
Transformation 32 f, 40 f
Trohetsplikt 118, 125 ff

Undersåte 51 f
Uniformitet 169 ff, 176, 187 ff
UNRRA 139
Upphovsmannarätt, världskonventionen 1952 60, 178
Utbildning, rätt till 104
Utlämning 127 f
Utländska domar 131, 134, 182
Utlänningslagstiftning 11 ff, 45, 110 ff, 144, 162 f.

Valutainlänning 65
Valutalagstiftning 65
Valutautlänning 65
Visum, krav på 12
Vit slavhandel 122
Värnplikt 35, 117
Växelrätt 170 f

Yrkesskadeförsäkring 180
Yttrandefrihet 107

Återgång av äktenskap 134
Äktenskap, rätt att ingå 153 ff
Äktenskapsskillnad 134, 150

Pris 15 kronor 50 öre

STOCKHOLM 1955. AKTIEBOLAGET TRYCKMANS