

UNIV.-BIBL.

12 OKT 1972

UPPSALA

INSTITUTET

FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING

[LXV]

HILDING EEK

LAGKONFLIKTER I TVISTEMÅL

STOCKHOLM

P.A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG

JURIDISKA BIBLIOTEKET
VID UPPSALA UNIVERSITET

340.9

Juridikbok.se

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

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

Villkoren för tillståndet är:

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

Se även information på

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

HILDING EEK
LAGKONFLIKTER I TVISTEMÅL

METOD OCH MATERIAL
I SVENSK
INTERNATIONELL PRIVATRÄTT

INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
[LXV]

LAGKONFLIKTER
I
TVISTEMÅL

METOD OCH MATERIAL I SVENSK
INTERNATIONELL PRIVATRÄTT

AV
HILDING EEK




STOCKHOLM
P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG

ISBN 91-1-720171-3

© *P. A. Norstedt & Söners Förlag* 1972

BOKTRYCKERI AB THULE STOCKHOLM 1972 (712107)

F Ö R O R D

Första upplagan av mitt arbete »Internationell privaträtt. Metod och material» utkom 1962. En andra upplaga såg dagen 1967. Det arbete som nu utges under titeln »Lagkonflikter i tvistemål» avviker inte till sin uppläggning från »Internationell privaträtt». I manus bar detta arbete arbetstiteln »Metod och material i internationell privaträtt», som dock bättre lämpade sig för en uppsats än för en bok, och den slutliga titeln omformulerades därför. Men avsikten var likväl att lägga tyngdvikten just vid metod och material. Dels skulle en översikt ges av materialet på ämnesområdet i betydelsen av källmaterial: svensk lagstiftning med förarbeten, rättspraxis och doktrin samt internationella konventioner med deras förarbeten och, i viss mån, främmande rätt; och dels skulle en skildring lämnas av det sätt på vilket juristen går tillväga när han med hjälp av den internationella privaträttens källmaterial skall ta ställning till en internationellt privaträttslig fråga eller, annorlunda uttryckt, lösa en lagkonflikt. Detta tillvägagångssätt eller denna metod kan betecknas som judiciell; det är domarens tillvägagångssätt, om en rättslig tvist uppstår och dras inför honom, som i mångt och mycket bestämmer också den enskildes och hans juridiska rådgivares sätt att på skilda plan handskas med internationellt privaträttsliga frågor.

När min framställning inriktats på material och metod betyder detta, att den inte ställer anspråk på att ge en fullständig systematisk översikt av det svenska internationellt privaträttsliga regelsystemet. Den är inte en handbok i vanlig mening. När första upplagan av »Internationell privaträtt» kom ut fanns redan Hjalmar Karlgrens lärobok i internationell privaträtt tillgänglig; den har där efter utkommit i flera senare upplagor. Håkan Nials »Internationell förmögenhetsrätt» fanns också tillhands i en andra upplaga av

1953. Delar av förmögenhetsrätten har senare behandlats av mig i »Exporträtt 4» (Stockholm 1970). Inte heller lämnar mitt arbete en framställning av den internationella privaträttens historia, som i svensk litteratur utförligt behandlats av Torsten Gihl. Grundläggande teoretiska frågeställningar eller »allmänna principer», såsom om kvalifikation, renvoi eller den prejudiciella frågan, berörs i mitt arbete endast i anslutning till metodframställningen. I övrigt må hänvisas till böcker och uppsatser av bland andra Gihl, Hjerner, Karlgren, Malmström och Pålsson.

Läsaren må nu fråga sig varför titeln »Lagkonflikter i tvistemål» valts för ett arbete som till sin uppläggning så nära ansluter sig till de två tidigare upplagorna av »Internationell privaträtt». Ett skäl är att termen »lagkonflikter» har internationell valör. Den är också adekvat. Under denna term kan ju inrymmas inte endast frågorna om valet av tillämplig lag utan även bedömandet av två andra centrala spörsmål, som tillhör det ämne som i den juridiska studieordningen benämns internationell privaträtt, nämligen de närmast processrättsliga frågorna om svensk internationell jurisdiktion eller svenska domstolars behörighet att till prövning ta upp mål med anknytning till utlandet och om erkännande och verkställighet i Sverige av utländska domar. Intresset hänför sig vidare till privaträttsliga angelägenheter eller förhållanden som, när de ger anledning till tvist och dras inför domstol, utgör tvistemål. Lagkonflikter på den offentliga rättens områden, i den mån sådana finns, faller utanför ämnesområdet. *Mot* den tidigare titeln kan också anföras, att den begränsande undertiteln »metod och material» kan minska utrymmet för en mer energisk eller utförlig behandling av nyheter i form t. ex. av en allt rikare rättspraxis i Sverige under senare årtiondet och ett ständigt livligare internationellt lagstiftningssamarbete. Skulle det framdeles visa sig lämpligt och möjligt för mig att utge mitt arbete i ytterligare en upplaga ter sig titeln »Lagkonflikter i tvistemål» överhuvudtaget som den mest tillfredsställande.

I föreliggande upplaga tas hänsyn till lagstiftning, rättsfall och litteratur som tillkommit efter ingången av 1967. En del partier som fanns med i »Internationell privaträtt» har uteslutits eller skurits ned, medan nya avsnitt tillkommit. I några fall hänvisas

tillbaka till det äldre arbetet. Bilagan med översikt av utländsk litteratur har förts aktuell fram mot slutet av 1971. Dess uppgift är att ge en orientering om utländsk litteratur och utländskt källmaterial samt internationella utvecklingslinjer. Den är långt ifrån fullständig. Med ledning av de i bilagan anförda tidskrifterna kan emellertid kännedom inhämtas om ytterligare litteratur och annat främmande material.

Till Institutet för rättsvetenskaplig forskning, varifrån jag uppburit forskningsunderstöd också för arbetet med denna upplaga, framför jag härmed mitt värdsamma tack. Jag är angelägen att ge uttryck åt min tacksamhet också till förste amanuensen i internationell rätt vid Stockholms universitet Herman af Trolle som givit mig mycket värdefull hjälp både med formella ting som korrekturgranskning och upprättande av register och med sakliga frågor, t. ex. som kontroll av litterära, judiciella och legislativa källor.

Stockholm i maj 1972

Hilding Eek

INNEHÅLL

Förord	5
Förkortningar	11
KAP. I. INLEDNING	13
§ 1. Den internationella privaträttens grund och funktion. De särskilda termerna	13
Internationell privaträtt och folkrätt	15
Terminologi	17
§ 2. Svensk internationell privaträtts historia	23
A. Det äldre skedet	23
B. Internationellt samarbete	31
Haagsamarbetet	34
De nordiska konventionerna	38
Annat internationellt samarbete	38
C. Rättsutvecklingen i övrigt	41
§ 3. EXKURS. ”Undvikande av lagkonflikter”	43
A. Statliga, legislativa åtgärder	46
Uniform rätt	46
Internationella företagsformer	51
B. Enskildas dispositioner	54
Standardavtal	54
Partshänvisnings- och prorogationsklausuler	56
C. Slutsynpunkter	60
En modern ”lex mercatoria”	60
”Stormarknader”	61
Ett nytt juridiskt forskningsfält	62
KAP. II. ÖVERSIKT AV KÄLLMATERIALET	64
§ 4. Lagstiftningen	64
A. Familjerättslig lagstiftning	65
B. Förmögenhetsrättslig lagstiftning	66
C. Processrättslig lagstiftning	66
D. Övrig lagstiftning	69
E. De familjerättsliga lagarnas tillämpningsområden	71

§ 5. Rättspraxis och doktrin	77
A. Rättspraxis	77
B. Doktrinen	79
§ 6. Internationellt källmaterial	82
A. Konventionerna	82
Konventioner som källmaterial i rättskipningen	85
Konflikt mellan lag och konvention. Omedelbar	
tillämpning av konvention	88
B. Allmän folkrätt	92
 KAP. III. MATERIALETS BESKAFFENHET	94
§ 7. Allmänt om materialets beskaffenhet	94
§ 8. Externa saknormer	103
A. Främlingsrätt m. m.	103
B. Internationell processrätt	107
Internationell jurisdiktion	110
Främmande domar	123
Främmande myndighetsbeslut	131
Skiljedomen	133
§ 9. Kollisionsnormerna	135
A. Kollisionsnormernas rättsliga karaktär	135
Kollisionsnormerna: absoluta regler	135
Kollisionsnormernas "operationsområde"	141
Typfrämmande rättsinstitut	143
Oskrivna kollisionsnormer	144
Oskrivna kollisionsnormer: utomobligatoriskt ska-	
destånd, ett aktuellt exempel	149
B. Kollisionsnormens struktur och tolkning	154
Allmänt	154
Hänvisningsledet	157
C. Forts. Anknytningsledet	163
Den legislativa tekniken	166
Anknytningsmomenten och deras tolkning	173
Särskilt om anknytningsmomenten domicil (hem-	
vist) och nationalitet	176
Flerrättssystem	184
§ 10. Främmande rätt	188
Vad är främmande lag?	189
Ändringar i lex causae	191
Främmande rätt som faktum	200

KAP. IV. MATERIALETS ANVÄNDNING	203
§ 11. Allmänt. Sekvensen i ett internationellt mål	203
Processfrågorna	206
§ 12. Lagvalet	208
Återförvisning	218
Den s. k. prejudiciella frågan	221
§ 13. Den tillämpliga rätten (lex causae)	226
Utredning om innehållet i lex causae	228
Lex causae inte utredd	233
§ 14. Reprobation av den främmande rätten	238
A. Ordre public-mekanismen	240
B. "Offentligrättslig" lagstiftning	247
Konfiskationer	251
C. Speciella situationer	253
Folkrättsstridig lagstiftning	253
Kringgående av lag (fraus legis)	254
§ 15. Avgörandet	258
A. Tillämpning av främmande rätt	259
B. Absoluta regler i lex fori	265
BILAGOR	
Kortfattad översikt av den främmande (icke nordiska)	
litteraturen i internationell privaträtt	271
Lista över svenska rättsfall	279
Lag 27 mars 1936 om erkännande och verkställighet av dom	
som meddelats i Schweiz	290
KK 7 november 1969 om tillämpning av den europeiska	
konventionen den 7 juni 1968 angående upplysningar om	
innehållet i utländsk rätt (jämte konventionen i svensk	
översättning)	293
CITERADE SVENSKA RÄTTSFALL	300
SAKREGISTER	303

FÖRKORTNINGAR

Litteratur citeras i allmänhet genom angivande av författarnamnet och verkets titel, stundom i förkortning. Arbeten som finns upptagna i den bibliografiska bilagan citeras endast med författarnamnet eller, om flera verk av samme författare angivits, med författarnamnet och arbetets titel i förkortning.

Här nedan upptas endast andra förkortningar än sådana som allmänt förekommer i svenska juridiska arbeten.

Actes	Handlingar från Haagkonferenserna rörande internationell privaträtt
AJIL	American Journal of International Law
AJCL	American Journal of Comparative Law
Borum	O. A. Borum, Lovkonflikter, 4:de uppl., København 1957
BYIL	British Yearbook of International Law
Clunet	Journal du droit international
Dennemark	Sigurd Dennemark, Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål, Stockholm 1961
Beckman	Nils Beckman, Svensk domstolspraxis i internationell rätt, Stockholm 1959
Eek	Hilding Eek, Om främlingskap, Stockholm 1955
Eek, Folkrätten	Hilding Eek, Folkrätten, Stockholm 1968
Eek, Exporträtt	Hilding Eek, Svensk eller utländsk lag, i Exporträtt 4, Stockholm 1970
Ehrenzweig	Albert A. Ehrenzweig, Specific Principles of Private International Law, Recueil 1968.
Gihl, Lois	Torsten Gihl, "Lois politiques et droit international privé", Extrait du Recueil des Cours, Leyden 1953
Gihl, Principer	Torsten Gihl, Den internationella privaträttens historia och allmänna principer, Stockholm 1951
Gihl, Studier	Torsten Gihl, Studier i internationell rätt. Stockholm 1951
Graveson	R. H. Graveson, The Conflict of Laws, 6:te uppl., London 1969

Hassler & Nial	Internationell privaträtt efter föreläsningar av professor Åke Hassler. Andra upplagan, reviderad efter föreläsningar av professor Håkan Nial, Komp., Stockholm 1941
Hambro	Edvard Hambro, Jurisdiksjonsvalg og lovvalg i norsk internasjonal kontraktsrett, Oslo 1957
Hjerner	Lars A. E. Hjerner, Främmande valutalag och internationell privaträtt. Studier i de främmande offentlig-rättsliga lagarnas tillämplighet, Stockholm 1956
Hult	Phillips Hult, Föräldrar och barn enligt svensk internationell privaträtt, Stockholm 1943
ICJ	Internationella domstolen
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
JBL	Journal of Business Law
Juridikens källmaterial	Eek, m. fl., Juridikens källmaterial. 6:te uppl., Stockholm 1970
Karlgren	Hjalmar Karlgren, Kortfattad lärobok i internationell privat- och processrätt, 4:de uppl., Lund 1971
Lando	Ole Lando, Kontraktstatuttet, København 1962
Lerebours- Pigeonnière	Paul Lerebours-Pigeonnière & Yvon Loussouarn, Droit international privé, 9:de uppl., Paris 1970
Liber amicorum	Liber Amicorum of Congratulations to Algot Bagge, Stockholm 1956
Minnesskrift	Minnesskrift utgiven av juridiska fakulteten i Stockholm vid dess femtioårsjubileum 1957, Stockholm 1957
NeTIR	Nederlands Tijdschrift voor internationaal Recht
Nial	Håkan Nial, Internationell förmögenhetsrätt, 2:dra uppl., Stockholm 1953
NTIR	Nordisk Tidsskrift for International Ret
Philip	Allan Philip, Dansk international privat- og procesret, København 1971
Pålsson	Lennart Pålsson, Haltande äktenskap och skilsmässor, Lund, 1966
Rabels Z	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Recueil	Recueil des Cours, Académie de droit international
Reuterskiöld	C. A. Reuterskiöld, Handbok i svensk privat internationell rätt. 2:dra uppl., Uppsala & Stockholm 1912
SYIL	Soviet Yearbook of International Law
SÖ	Sveriges överenskommelser med främmande makter
Undén	Östen Undén, Internationell äktenskapsrätt, Lund 1922

KAPITEL I. INLEDNING

§ 1. DEN INTERNATIONELLA PRIVATRÄTTENS GRUND OCH FUNKTION.

DE SÄRSKILDA TERMERNA

Den svenska rättens regler — vare sig nedlagda i skriven lag, framträdande i sedvana eller formade i rättspraxis — har utbildats och fått sitt innehåll med tanke på svenska människors angelägenheter och förhållanden inom Sverige. De är gjorda för oss.¹ Men till följd av den internationella samfärdseln inträffar det stundom — och mer ofta i våra dagar än i äldre tid — att svenska domstolar och andra myndigheter får ta ställning till frågor, som rör utlänningars angelägenheter eller som på något sätt har anknytning till utlandet. Det kan t. ex. gälla något som hänt eller företagits eller rättsligt bedömts i utlandet. Att i sådana fall tillämpa de »svenska» reglerna kan ibland te sig orimligt eller meningslöst. Då det faktiskt är så, att främmande länders regler om arv, skadestånd, äktenskapshinder o. s. v. inte är desamma som våra, kan tillämpning av våra regler i ett mål med anknytning till främmande land också te sig såsom orättvis och därför stridande mot de allmänna rättsgrundsatser och rättsskyddsprinciper, som uppbär vår lagstiftning som en helhet.²

Man kan alltså finna en motivering eller grund för sådana särskilda regler, som den internationella privaträtten innehåller, i den svenska rättsordningens egna huvudprinciper. Dessa särskilda reglers funktion är att i mål och ärenden, som inrymmer främmande element eller eljest har anknytning till utlandet (*externa angelägenheter*), åstadkomma ändamålsenliga och rättvisa lösningar.³

¹ Jfr Gihl, Principer s. 9 ff.

² »Jeder Staat hält sein Privatrecht für das gerechteste, weil er es sonst nicht erlassen und beibehalten hätte. Trotzdem kann es ungerecht sein, wenn ein Staat sein vermeintlich bestes Privatrecht anwendet.» Kegel i festskrift till Lewald (1955) s. 270.

³ Lauterpacht uttalar i ICJ Reports 1958 s. 94: »The purpose of private

Det som nu sagts om den internationella privaträttens grund och funktion är avsiktligt mycket kortfattat. Det anger allenast en utgångspunkt, som i ett eller annat avseende kommer att utvecklas längre fram när särskilda problem dyker upp och då framför allt som problem för rättstillämpningen. Valet för oss har stått mellan detta framställningssätt och ett försök till en inledande detaljerad analys av den internationella privaträttens uppgifter. Härom har intensiv debatt förts i en omfattande internationell litteratur, som skulle krävt grundligt beaktande. Redan att framsätta och debattera dessa meningssytringar, invändningar och genmälen skulle ha sprängt både ramen och planen för detta arbete. Det synes f. ö. tveksamt om praktiskt värdefulla och teoretiskt hållbara resultat verkligen nåts i den debatt som gällt den internationella privaträttens syfte och därur härledda allmänna grundsatser.⁴ Fastmer synes man i debatten ha kommit fram till iakttagelsen, att olika »allmänna rättsgrundsatser», som framträder i lagstiftning och domspraxis och har avseende å tvister med internationell anknytning, är till sitt innehåll motstridiga. Detta förhållande kunde kanske uttryckas så, att den internationella privaträtten har en funktion — måhända den som angivits här ovan — men att rättspolitiska hänsyn av helt naturligt varierande slag inte alltid tillåter att ett ärende bedöms enbart efter av internationellt privaträttsliga regler utpekade normer. Motsättningen mellan olika hänsyn träder i dagen t. ex. då man diskuterar hur domaren skall gå tillväga, då en skriven eller i stadgad praxis framträdande kollisionsnorm saknas eller då den tillämpliga främmande rätten är offentligrättslig eller strider mot domslandets ordre public o. s. v. Härtill må anmärkas, att beträffande *enskilda* internationellt privaträttsliga regler och regelgrupper funktionsundersökningar självfallet är motiverade och möjliga. Man frågar t. ex. efter funktionen hos en regel, som låter rättsförhållandet mellan adoptant och adoptivbarn bestämmas av adoptantens domicillag. Men diskussionen av sådana frågor tillhör närmast den internationella privaträttens speciella del.

Behovet av särskilda regler för externa angelägenheter har tillgodosetts dels genom att rättsordningen tillförts vissa materiella

international law is to make possible the application, within the territory of the State, of the law of foreign States. This is an object dictated by considerations of justice, convenience, the necessities of international intercourse between individuals and indeed, as has occasionally been said, by an enlightened conception of public policy itself.» Se också Carswell i ICLQ 1959 s. 268 f. samt Graveson s. 71 f. och Philip s. 38.

⁴ Jfr Wengler i Zeitschrift für öffentliches Recht 1943—44, s. 473 ff. och kritiken hos Kegel i festskrift till Lewald (1955) s. 259 ff. där talrika hänvisningar till annan litteratur lämnas.

regler om utlännningar och deras förhållanden (*främlingsrätt*) och om svenskers förhållanden i utlandet och dels genom skapandet i lagstiftning och rättspraxis av *kollisionsnormer*; dessa senare reglers uppgift är att i fråga om vissa tvistefrågor med anknytning till utlandet ge anvisning om vilket lands materiella rätt som skall tillämpas. Som exempel må anges den numera i 1937 års lag (1 kap., 1 §) uttalade kollisionsnorm, som föreskriver, att »i avseende å arv efter medborgare i annat land (än Sverige) gälla lagen i det landet». Regeln innebär, att vid boutredning och arvskifte i Sverige efter den, som vid sin död var medborgare i annat land, de arvsrättsliga reglerna i den dödes hemland (medborgarskapslandet) skall tillämpas vid arvets fördelning i stället för de regler i svenska ärvdabalken, som eljest kommer till användning i Sverige. Kollisionsnormerna kan med visst fog sägas vara de centrala reglerna inom internationell privaträtt. Såsom skall närmare påvisas i de följande kapitlen äger emellertid i rättslivet ett nära samspel rum mellan kollisionsnormer och regler av främlingsrättslig typ. Regler av båda slagen — de kan sammanfattas som *externa* regler — behandlas inom internationell privaträtt, ehuru ju inte alla främlingsrättsliga regler räknas dit. Båda slagen återfinns sida vid sida i lagarna på området. Kap. 4 av 1904 års lag innehåller t. ex. främlingsrättsliga regler om anordnande av förmynderskap för underårig i §§ 1—3, medan § 5 innehåller en kollisionsnorm, enligt vilken svensk domstol i fråga om verkan av omyndighet skall tillämpa inte svensk rätt utan rätten i det land, där förmynderskap anordnats. Av särskild betydelse bland de regler, som inte är kollisionsnormer men likväl väsentliga för bedömandet av internationellt privaträttsliga spørsmål, är den internationella processrättsens regler, särskilt om svensk jurisdiktion i mål eller ärenden, som här angivits såsom externa; (de kan också kallas internationella). De beaktas i vår framställning liksom även reglerna om erkännande av främmande domar.

Internationell privaträtt och folkrätt

Främlingsrätten och kollisionsnormerna tillhör vår nationella rätt. Enligt härskande uppfattning står det i princip varje land fritt att

utforma sin internationella privaträtt som det finner för gott.⁵ Den internationella privaträtten är med andra ord inte styrd av folkrätten.⁶ Staternas frihet vid dess utformning är dock inte obegränsad. Först och främst är de bundna av de konventioner på området till vilka de anslutit sig. Vidare finns vissa regler i allmän folkrätt, som ställer krav på staterna. Sålunda gäller, att främlingar skall beredas rättsskydd. De måste medges rättskapacitet och erhålla tillgång till domstolarna. Vissa statusförhållanden måste erkännas.⁷ Men till detta kommer att ett land i vår tidsålder och vår kulturkrets rent faktiskt är nödgat att ta hänsyn till vad internationell rättssäkerhet, handel och samarbete kräver. För att kunna ta del i världens ekonomiska och kulturella liv måste länderna acceptera vissa gemensamma värderingsnormer. De måste beakta utlänningars rimliga rättsskyddsintressen liksom främmande staters intressen.⁸ Överdrivna tendenser att ge företräde åt domstolslandets rätt, jurisdiktionsvägran eller »främlingsfientlighet» i utformningen och tillämpningen av internationellt privaträttsliga regler kan tänkas ge främmande stater anledning till motåtgärder. Även om det inte skulle ha hänt, att en stat ställt krav mot annan stat på grund av det sätt, varpå denna utformat sin internationella privaträtt,⁹ kan dennas tillämpning i enskilda fall leda till mellanstatliga tvister.¹⁰

Påpekas må jämväl, att den internationella privaträtten påverkas av de pågående förändringarna i statslivet och i samhällenas struktur. Detta belyses exempelvis av domicilprincipens framträngande på nytt i Europa på nationalitetsprincipens bekostnad. Det

⁵ Jfr Gihl, *Principer* s. 278 ff. samt Karlgren s. 10 ff.

⁶ Jfr dock Hambro i *NeTIR* 1959 s. 132 ff.

⁷ Jfr nedan s. 93.

⁸ Tankegången uttrycks i polemisk form av Lepaulle, *Le droit international privé, ses bases, ses normes et ses méthodes*, Paris 1948 s. 36: »Le législateur français ne peut pas plus, en fait, dire que le mariage d'un Chinois en Chine sera régi par la loi française dans sa forme, qu'il ne peut ordonner aux Français de marcher sur l'eau.»

⁹ Se Nussbaum s. 25 med not 26 samt Lipstein i *Transactions of the Grotius Society*, 27 (1942), s. 142 ff. Jfr också *Survey of International Law*, United Nations Publications, Sales No: 1948, V, 1, s. 29 f.

¹⁰ Ett exempel, som dock gäller ett konventionsreglerat område, är det

förhåller sig numera faktiskt så, att människor i större omfattning än vid seklets början är bosatta utanför det land, där de har medborgarskap, och att domicilet därför vinner i betydelse. Men härtill kommer att själva nationsbegreppet gått mot en uppluckring; inom de s. k. sexstaternas ekonomiska gemenskap i Europa torde sålunda hittillsvarande internationella privaträttsliga principer (inklusive nationalitetsprincipen) tarva omprövning och den radikala utvägen med en uniform privaträtt ges särskild uppmärksamhet.¹¹ Därmed följer nya »internationalistiska» tolkningsmetoders inmarsch i nationell rättskipning och behovet av gemensamma högsta övernationella privaträttsdomstolar. De reala problem, som den internationella privaträtten sysslar med, blir då lösta enligt en helt ny metodik och de traditionella åskådningssätten kommer att försvinna till följd av företeelser som brukar betecknas såsom relevanta närmast ur folkrättslig synpunkt. Hit hör också de till sin art nya relationerna — ofta av privaträttslig typ — mellan internationella organisationer inbördes samt mellan dem, å ena sidan, och särskilda stater eller enskilda individer å den andra.¹²

Terminologi

Arbeten i internationell privaträtt, både svenska och utländska, anlitar en specifik terminologi. Denna disciplins särskilda termer är delvis outhärliga för att ange distinktioner, som man inte möter i den *interna* rätten (satt i motsats till den nationella *externa* rätten). Andra termer är kanske inte på detta sätt nödvändiga

s. k. Bollmålet mellan Nederländerna och Sverige, som avdömdes av Internationella domstolen den 28 november 1958. Det avsåg frågan om Sverige kränkt 1902 års Haagkonvention om förmynderskap genom svenska myndigheters omhändertagande för skyddsuppfostran av en holländsk flicka. ICJ Reports 1958 p. 55. Se även S. Petrén i SvJT 1959 s. 201 ff., Lipstein i ICLQ 1959 s. 506 ff. samt Eek i SvJT 1959 s. 561 ff. och not 163 nedan s. 267.

¹¹ Jfr nedan s. 61 f.

¹² Jfr Jenks, *The Common Law of Mankind*, 1958, s. 51 ff. och 201 ff. samt Eek i *Festskrift till Nial* 1966, s. 146 ff., i *Folkrätten* s. 7 ff. och i *Exporträtt* s. 90.

men får sin förklaring av att doktrinen på området är av imponerande ålder och internationell till sitt väsen. Det är möjligt, förmodligen mer än så, att en rad dylika termer kunde undvaras och i klarhetens intresse borde undvikas. Då revolutioner inom terminologi syns predestinerade att misslyckas, måste den traditionella vokabulären dock i betydande mån respekteras. I varje fall är det nödvändigt att känna till den, om man med framgång skall kunna tillgodogöra sig arbeten i internationell privaträtt.

Ämnet kallas enligt svenskt juridiskt språkbruk *internationell privaträtt*. Några är benägna att dit hänföra endast kollisionsnormerna, men en dylik begränsning motsägs av behovet att jämsides med dem studera också regler hittills angivna som »främlingsrättsliga»; i de akademiska studierna i Sverige hör f. ö. den internationella processrätten till internationell privaträtt, medan internationell straffrätt, d. v. s. frågor om den svenska strafflagens »tillämplighet i rummet» eller snarare om utsträckningen av svenska straffanspråk, studeras i straffrätten. I engelskspråkiga länder förekommer för vår term internationell privaträtt omväxlande termerna *Conflict of Laws* och *Private International Law* med företräde för den förra termen. I Frankrike är den vanliga termen *droit international privé*, men termen *conflit de lois* påträffas också. *Internationales Privatrecht*, ibland *Internationalprivatrecht*, är den tyska termen.

Den internationella privaträtten benämner domstolslandets lag *lex fori*. Ur t. ex. Stockholms tingsrätts synpunkt är *lex fori* den svenska rätten i dess helhet. Denna består enligt den internationella privaträttens terminologi av dels saknormer och dels kollisionsnormer. Kollisionsnormerna är rent formella i det att de endast anger, ur vilket lands rättsordning de saknormer skall hämtas, som är att lägga till grund för avgörandet av en konkret sak. Ibland används termen »kompetensnorm» som synonym med kollisionsnorm. En lyckad engelsk term är *choice-of-law rule*, »lagvalsregel».¹³ Belgaren Graulich använder den realistiska termen *règle de*

¹³ Någon chans att denna term skulle slå igenom i svensk juridisk litteratur torde dock inte föreligga. I och för sig kunde termen »kompetensnorm» språkligt sett anses mer tillfredsställande än »kollisionsnorm»,

rattachement. I tysk litteratur används stundom termen *Rechtsanwendungsnorm*. Saknormerna är alla de regler i *lex fori*, som inte är kollisionsnormer. En del författare använder om saknormerna termen »materiella regler»; när så sker inkluderas alltså i internationellt privaträttsligt språkbruk processuella regler i »materiell rätt».¹⁴ Saknormer eller materiella regler är inte formella i den mening, att de blott anvisar tillämpningen av andra regler; de disponerar själva över saken, t. ex. om talan skall upptas till prövning eller om svaranden skall åläggas fullgöra viss prestation till käranden.¹⁵

Användningen av termen *lex causae* är inte helt enhetlig.¹⁶ Den åsyftar här de i ett konkret fall tillämpliga saknormerna. I en extern eller internationell tvist söker man i första hand efter den tillämpliga lagen. Man gör det med hjälp av en kollisionsnorm. Om denna, t. ex. i en tvist om skadestånd, fastställts och utpekar lagen i det land, där skadan inträffade, som tillämplig och skadan inträffat i England, är engelsk rätt *lex causae*.

ehuru den syns antyda, att någon högre rättsordning bestämmer om olika rättsordningars inbördes kompetens. Termen »kollisionsnorm» är språkligt sett föga tilltalande och anger inte regelns speciella funktion att bestämma ett lagval. Men den syns på väg att bli allmänt accepterad såsom beteckning just för en sådan regel — satt i motsats till saknormer eller materiella regler. Den syns därför vara att föredra. — I festskrift tillägnad Halvar Sundberg (1959) använder Hult stundom termen »kollisionsregel». Han syns begagna den såsom liktydig närmast med »internationellt privaträttslig regel». Såsom exempel på en »kollisionsregel» nämns (s. 218) en bestämmelse i holländsk rätt, enligt vilken en holländare utomlands kan upprätta testamente endast inför offentlig myndighet. Detta är uppenbarligen en saknorm, »extern» emedan den anknyter till holländares förhållande i utlandet. Jfr Graulich s. 30 not 31 (2).

¹⁴ von Overbeck skiljer (NeTIR 1962 s. 362 ff) mellan lagvalsregler och »substantiva» eller »materiella» internationellt privaträttsliga regler. En från den i texten använda terminologin avvikande sådan används av Pålsson, *Haltande äktenskap och skilsmässa*, Lund 1966, s. 22.

¹⁵ De regler som till följd av en kollisionsnorm blir att tillämpa i en viss sak är uppenbarligen saknormer; (jfr dock nedan s. 218 ff. om återförvisning).

¹⁶ Se Borum s. 30.

En rad specialtermer hänför sig till de s. k. anknytningsmomenten och kommer liksom andra, ofta latinska termer, som anger bl. a. olika fora, att introduceras i sitt sammanhang längre fram. Redan här måste några ord emellertid sägas om termen *statut*. Denna släpar med i den internationella privaträtten alltsedan medeltiden. I Nord-Italien gällde då den romerska rätten som gemensam rättsordning, men vid sidan härav fanns inom de särskilda staterna eller städerna partikulära lagar, *statuta*. Statut betyder alltså lag; jfr termen *statute* i nutida engelska. Fråga uppkom nu om tillämpningsområdet för dessa partikulära lagar och postglossatorerna uppbyggde inom den gemensamma romerska rättens ram ett system för avgörande av dylika frågor. Lagar, som avsåg saker (*statuta realia*), gällde blott inom lagstatens eget territorium, där egendomen antogs befinna sig, medan lagar, som rörde personers börd och andra personliga förhållanden (*statuta personalia*), borde s. a. s. följa personen överallt. En domstol i Bologna borde i fråga om en borgare från Modena tillämpa Modenas lagar i personrättsliga avseenden. Dessa regler, som utvecklades till ett omfattande system,¹⁷ hade sin *raison d'être* i den härskande rättsgemenskapen och skulle närrnast kunna jämföras med regler i vår tid om tillämpningsområdet för kommunala förordningar eller med »interprovinsuell rätt» (se nedan s. 22 f.). Statutteorierna övertogs emellertid och omvandlades av den internationellt privaträttsliga doktrinen under nya tiden, då den tidigare rättsgemenskapen ersatts av ett flertal nationella, sidoordnade rättssystem. På dessa omvandlade statutteorier skall vi inte ingå. Det må vara nog sagt, att de under mitten av 1800-talet hade spelat ut sin roll. Kvar står emellertid själva termen statut. Den borde i och för sig kunna undvaras. Så länge den tas i bruk, har man att rationalisera dess innebörd. Det sker lämpligen genom att understryka, att *med »statut» avses intet annat än tillämplig lag (eller rätt)* enligt den interna-

¹⁷ Ofta erinras om den »famosissima questio» som avsåg huruvida den engelska arvsrättens primogeniturregel vore att tillämpa på egendom som en avliden engelsman efterlämnade i utlandet. Om tyngdpunkten i rättssatsens formulering låg på den förstföddes person, var den ett personalstatut med tillämplighet överallt, men icke så om satsens formulering tryckte på egendomen som sådan. Se t. ex. Nussbaum s. 11.

tionella privaträttens säregna och hemlighetsfulla språkbruk. När man talar om »skuldstatutet» avses sålunda intet annat än »tillämplig lag i skuldförhållanden», »personalstatutet» är den lag, som i regel skall tillämpas i fråga om personrättsliga förhållanden, o. s. v. Statutorden kan — det skall medges — ibland underlätta en framställning t. ex. då man vill säga, att tillämplig lag i ett skuldförhållande (»skuldstatutet») inte nödvändigtvis skall tillämpas på *alla* spörsmål, som kommer upp i en konkret tvist. »Skuldstatutet», t. ex. engelsk lag, behöver inte nödvändigtvis avgöra frågor om formerna för ett avtals giltighet — det räcker med uppfyllelse av formkraven i lagen på den ort utanför England där avtalet ingicks enligt satsen *locus regit formam actus* — och inte heller frågor om sättet för betalning, där betalningsortens lag vanligen blir tillämplig. Vad nu sagts avser, brukar man säga, skuldstatutets avgränsning, tillämpningsområde eller räckvidd.

Uttrycket »tillämpligt statut», som ibland påträffas, är meningslöst, såvitt avsikten inte är just att diskutera frågor om räckvidden av tillämpligheten av den lag, som i en sak befunnits i första hand vara *lex causae*. I ett konkret fall kan, såsom framgår av det nyss sagda, ett lands lag komma att tillämpas för bestämmande av storleken av ett belopp, som skall betalas, medan ett annat lands lag blir tillämplig i fråga om sättet för betalningen. Man säger då ibland, att den senare lagen tillämpas såsom ett »*bistatut*». Man kan också säga, att den i målet tillämpade *lex causae* innehåller materiella regler hämtade ur flera rättsordningar.

En del författare benämner de tillämpliga materiella reglerna »materialstatutet». I t. ex. Reuterskiölds arbeten skiljs mellan detta och »formalstatutet». Det senare skall då vara den lag, vars kollisionssnormer tas i bruk för att finna »materialstatutet». Åtminstone om, såsom i Sverige, återförvisningsläran inte accepteras¹⁸ och kollisionssnormer i främmande rätt därför i princip inte beaktas, syns denna terminologiska distinktion inte ha något värde.

Några ytterligare terminologiska frågor må beröras, ehuru de vid första påseende kan te sig triviala. Om vi talar om en »svensk dom» avser vi en dom avkunnad av svensk domstol. »Utländsk dom» är avkunnad av utländsk domstol. Tonvikten ligger här på myndighetens nationalitet, inte på landet där den dömande verk-

¹⁸ Se nedan s. 218 ff.

samheten utövats. En »engelsk dom» kan sålunda tänkas härröra från en engelsk domstol verksam utanför engelskt territorium. Distinktionen blir påtaglig om man överflyttar den på administrativ myndighets åtgärd som exempelvis vigsel. Såsom »svensk vigsel» betraktar vi sålunda giftermål inför svensk myndighet inte bara i Sverige utan också i utlandet i enlighet med svensk lags föreskrifter (1904 års lag kap. 1, § 8).¹⁹ Betydelse har i internationell konkursrätt distinktionerna mellan svensk och utländsk samt nordisk och utomnordisk konkurs.²⁰ En »svensk» konkurs är en konkurs, som tillkommit genom beslut av svensk konkursdomare, vare sig gäldenären är domicilerad i Sverige eller ej (jfr KL 18 a). »Nordisk» (annan än svensk) konkurs är en konkurs, som tillkommit genom beslut i Danmark, Finland, Island eller Norge under förutsättning att domaren grundat sin behörighet på att gäldenären hade domicil i beslutslandet (jfr 14 § i 1934 års lag om verkan av nordisk konkurs). I fråga om skiljedom är distinktionen en annan. Lag 14 juni 1929, § 1, innehåller särskilda regler om när ett skiljeavtal skall anses såsom svenskt eller utländskt. Avtalet anses såsom utländskt om skiljeförfarandet skall äga rum utom riket, även om avtalet träffats i Sverige. Skiljedom skall enligt § 5 anses såsom utländsk, när den är meddelad å utländsk ort.²¹

Slutligen må påpekas, att man i doktrinen stundom talar om *interprovinciell rätt*. Man har då i tankarna stater med s. k. flerrättssystem eller komplexa rättssystem,²² d. v. s. där, för att citera 1904 års lag 7: 1, »för olika områden . . . särskilda lagar (äro) gällande». Rättsordningen i en del, men inte i alla dylika stater innehåller uniforma »interprovinciella» (interstatliga, inter-kantonala, inter-lokala o. s. v.) regler, vilka inom staten fullföljer en funktion liknande den internationella privaträttens. Påpekas må, att i Förenta staterna en federal privaträtt existerar endast på vissa områden och att var och en av delstaterna har sin egen privaträttsordning. Inte heller finns någon federal rätt, som reglerar de internationellt privaträttsliga relationerna mellan delstaterna. Däremot innehåller de

¹⁹ Möjligheten av en »utländsk» vigsel i Sverige förutsätts i 1904 års lag 1: 5.

²⁰ Jfr Nial s. 97 ff.

²¹ Jfr Hassler, Skiljeförfarande, 1966, s. 145 ff.

²² Se Arminjon i Recueil 74 (1949, I) samt Beitzke i Revue hellénique de droit international 1955 s. 131 ff. Se även nedan s. 184 ff.

olika delstaternas rättsordningar kollisionssnormer, vilka huvudsakligen framträtt ur delstatsdomstolarnas praxis. En domstol som sitter i staten New York avgör — även om den är en federal domstol — huruvida New Yorks eller Vermonts lag skall tillämpas i ett särskilt fall med stöd av de kollisionssnormer, som utbildats inom staten New York. Dessa till sitt historiska ursprung interstatliga regler tillämpas också, då det gäller att avgöra exempelvis om svensk rätt eller staten New Yorks rätt i ett särskilt fall skall tillämpas. I Spanien å andra sidan finns i *Codigo civil* både internationella och interprovinsiella kollisionssnormer; civillagboken är blott subsidiärt tillämplig i fråga om Katalonien, Aragonien, Navarra, Biscaya och Balearerna, som behållit sin privaträttsliga autonomi och lever efter sina »consuetudines».²³ Flerrättssystem förekommer sålunda inte endast inom stater som är federala.

Beteckningen *interpersonal rätt* har använts om regler, vilka blir aktuella, då vissa persongrupper inom en stat är underkastade särskilda regelsystem; de interpersonella reglerna avser att bestämma tillämpningsområdet för varje sådant system. Indien utgör ett exempel på länder, där olika privaträttsliga regler gäller för olika människogrupper alltefter deras religion. I det nutida Grekland gäller i person- och familjerättsliga avseenden inte den allmänna grekiska civillagen utan Islams rätt för den muselmanska befolkningen.²⁴

Intertemporal rätt åsyftar de regler som gäller då en ny lag avlöser en gammal. Numera brukar ju dylika spörsmål avgöras i samband med ny lags promulgation. På en del håll finns konstitutionella bestämmelser om hur spörsmålen skall lösas.²⁵ De har inte i och för sig något att skaffa med just internationell privaträtt. Tidsfrågor spelar emellertid en betydande roll inom internationell privaträtt.²⁶ Kollisionssnormerna innehåller vanligen eller förutsätter ett tidsmoment och ibland uppkommer frågan om vilken hänsyn som skall tas till ändringar efter viss tidpunkt i principiellt tillämplig främmande lag.²⁷

2 §. SVENSK INTERNATIONELL PRIVATRÄTTS HISTORIA

A. *Det äldre skedet*

Den internationella privaträtten och dess doktrin har en lång historia, om vi ser till det universella. Detta är i och för sig naturligt,

²³ Niederer s. 98. Betr. förhållandena i Danmark se Borum s. 6 ff.

²⁴ Se Arminjon s. a. s. 158 ff.

²⁵ Se Andersen, Dansk Forvaltningsret, 1963, s. 25 ff. och Sørensen, Statsforfatningsret, 1969, s. 53 ff.

²⁶ Se den stora monografin Gavalda, Les conflits dans le temps en droit international privé. Paris 1955.

²⁷ Se härom nedan s. 140 ff., 169 ff och 191 ff.

eftersom problemen om den rättsliga behandlingen av utlänningar och deras angelägenheter måste ha gjort sig gällande inom ett samhälle, så snart detta nått en viss kulturnivå och ett umgänge över stam- eller landgränserna begynt.

Dylika problem måste ha mött i Sverige, då vid tiden för kristendomens inträngande i riket samfärdseln med utlandet började ta fart. I första hand syns man ha sökt lösa de nya rättspolitiska problemen genom regler av den främlingsrättsliga typen. Vi påträffar både i landskapslagarna och i stads- och landslagarna regler om främlingar (saknormer). Som exempel kan pekas på de stadganden om utlännings rätt att ta arv, som finns i de gamla lagarna och så småningom bereddes plats i ÄB kap. 15 av 1734 års lag²⁸ och som numera motsvaras av ÄB 1: 3.

I fråga om varje rättsregel kan man ha anledning undersöka dess tillämpningsområde i både personligt och territoriellt avseende. Vissa regler begränsas uttryckligt till vissa människor eller till tilldragelser inom en viss räjong; ofta har man i internationella eller externa mål att undersöka om en viss regel, t. ex. hämtad ur främmande rätt, *avser* generell eller på visst sätt begränsad tillämplighet.²⁹ Det är möjligt att i äldsta tid, i vårt land liksom inom andra länder, rättens regler gällde för dem som tillhörde en viss stam el. dyl.³⁰ I varje fall vid tiden för utfärdandet av Kristoffers landslag syns emellertid den grundsats, som senare kallats territorialitetsprincipen, ha varit gällande i vårt land.³¹ De svenska lagarna

²⁸ Se Nordling, Föreläsningar över ärvdabalken, 1878, s. 149 ff.

²⁹ Jfr nedan s. 101 ff.

³⁰ Jfr Montgomery, Handbok i Finlands allmänna privaträtt I, 1889, s. 145 samt Malmström i Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Philipps Hult, s. 35 ff.

³¹ Enligt H. Federspiel, Den internationale Privatrete i Danmark, 1909, (s. 44 ff), var anledningen till att man i äldre tid inte skall ha uppmärksammat spörsmålen om »Lovens rumlige Begrænsning» den, att det fanns så många lagar att välja på: landslagar, stadslagar, rikslagar, kanonisk rätt o. s. v. Domaren använde den lag han kände till »uden att tage det saa nøje med, om det var den for Territoriet gældende eller ej». Först sedan rättsenhet uppnåtts skall föreställningen om »Lovenes Suverænitet paa Territoriet» ha trängt fram som en verklig rättspolitisk maxim. Denna synpunkt kan hjälpa till att förklara t. ex. påbudet i Kristoffers landslag mot

gällde exklusivt för svenskt område och för undersåtarna, varvid må uppmärksammas att undersåte var den som var bosatt i Sverige även om han inflyttat från utlandet.³² Även beträffande dem som inte var domicilierade i riket torde svensk lag ha ansetts tillämplig, men till den svenska lagen hörde ju då de särskilda reglerna om behandlingen av främlingar. Denna princip rubbas inte av det förhållandet, att det ibland kunde bli fråga om att välja mellan olika svenska lagrum, t. ex. mellan bestämmelser i landslag och i stadslag.³³

I ett samhälle, vars förbindelser med utlandet är stadda i utveckling, visar sig emellertid snart, att en rent främlingsrättslig reglering inte är tillräcklig för att lösa alla externa juridiska problem. Man har därför anledning ställa frågan, när svenska jurister först uppmärksammade möjligheten och behovet av att lösa dylika problem genom att ge tillämpning åt främmande lag eller åt ur främmande rätt hämtade materiella regler.³⁴ Vi har från nya tidens första sekel funnit sporadiska uttryck för tanken, att utländsk rätt

att »utländske rätter dragas in i riket allmogen till tunga», liksom det senare förbudet i 1734 års lag mot åberopande av utländsk lag i svenska domar; i det föregående skedet hade romersk rätt kunnat komma till användning som subsidiär rättskälla. (Jfr Almquist i Minnesskrift s. 62 f.)

³² Ännu så sent som 1809 kunde egenskapen av svensk statsborgare förvävas genom bosättning i landet. Se historiken hos Blomberg, Om svenskt statsborgarskap, 1891, s. 33 ff.

³³ Ekström (Sju internationellt privaträttsliga uppsatser, s. 42 ff.) vänder sig mot tanken, att internationellt privaträttsliga slutsatser kunnat dras från denna »interlokala» rätts regler. Märk dock att hos Abrahamson, Landslagen, s. 315, i anslutning till förhållandet mellan landslags och stadslags tillämpningsområden uttalas, att fast egendom utomlands »delas efter den lag där egendomen är belägen».

³⁴ Det har särskilt intresse att jämföra rättsutvecklingen i England med den svenska. Se Graveson s. 33 ff. samt A. N. Sack, *Conflicts of Laws in the History of the English Law*, 3 *Law: A Century of Progress 1835—1935*, 1937 s. 342—454. Jfr beträffande utvecklingen i Nordamerika, Nadelmann, *Some historical notes of the doctrinal sources of American conflict Law*, i *Ius et Lex*. Jfr allmänt Jägerskiöld, *Studier rörande receptionen av främmande rätt i Sverige under den yngre landslagens tid*, Stockholm 1963.

kunde s. a. s. anmäla sig till tillämpning.³⁵ Ett kungl. brev den 29 mars 1682 diskuterar sålunda frågan, om en svensk frus giftorätt efter sin man, som var svensk riddersman, borde och kunde annorledes än efter svensk lag decideras; svaret blev nekande.³⁶ Testamentsstadgan 1686, § 1, medgav tillämpning av främmande rätt i vissa fall.³⁷ I sin »Inledning till den svenska iurisprudentiam civilem» (1729) anförde Nehrman, att »när tvistigheter här i riket uppkomma, om det som i främmande land emellan enskilda personer är föravskadat, eller om främmandes egendom, som finnes här i riket, pläga de tvistande beropa sig på utländska lagar».³⁸ Han avisade därefter statutteorierna, som alltså var honom bekanta, och rekommenderade i stället tillämpning av svensk lag. »Ty lagen har gemenligen ingen verkan extra territorium». Emellertid uppställde han vissa »exceptioner» från denna sats, t. ex. i fråga om utomlands upprättade kontrakt eller testamenten eller om arv efter den som bott och avlidit i utlandet.

Som ett avbrott i rättsutvecklingen kan det nu te sig, att 1734 års lag i RB 24:3 innehöll ett stadgande om domstols dom, att »utländsk lag må ej däri åberopas eller främmande språk brukas». Var detta ett förbud mot en av Nehrman framställning att döma redan inledd praxis? Reuterskiöld har antagit att ett dylikt förbud måste vara stadgandets ursprungliga innebörd.³⁹ Emellertid uttalade redan Stobæus i en avhandling 1768 en mindre sträng upp-

³⁵ Att man gjort rent hus med alla särdrag och därmed berövat domaren varje möjlighet till val mellan olika grupper av nationella regler kan ha stött tanken, att i alldeles särskilda fall en utländsk lags regel dock kunde vara lämplig att använda. Federspiel anför (a. st.) en dansk dom från 1594 där ett lagval åtminstone diskuteras. Det gällde ett »Morgengavebrev» i vilket en i Sverige bosatt man hade skänkt sin hustru del i fast egendom i Danmark; om upprättandet av ett sådant brev skulle enligt domen enbart dansk rätt gälla. Men av utgången vill Federspiel inte dra slutsatsen, att i andra saker, t. ex. äktenskapsaker eller kontraktstvister, danska domstolar vid tidpunkten i fråga skulle ha använt uteslutande dansk rätt.

³⁶ Schmedeman I s. 752.

³⁷ Schmedeman II s. 990.

³⁸ Nehrman, Inledning till den svenska iurisprudentiam civilem, 1729, s. 69.

³⁹ Reuterskiöld, Inledning till den svensk-internationella obligationsrätten, 1899, s. 24 f.

fattning⁴⁰ och senare doktrin har också avvisat en tolkning av RB 24:3, enligt vilken stadgandet skulle åsyfta ett obetingat förbud mot användning av främmande rätt.⁴¹ Lagrummets särskilda syfte skall ha varit att förhindra, att romersk rätt lades till grund för svenska domar. Lagstiftningen följde inte heller förbudstanken. Redan 1748 års växelstadga gjorde sålunda viss hänvisning till främmande rätt⁴² och som ett annat tidigt exempel må anföras ett kungl. brev den 13 november 1795, enligt vilket frågan om fränskilda makars »ledighet att träda i annat gifte» skulle avgöras med viss hänsyn tagen till främmande rätt; anledningen var att domstol i Stockholm dömt till skillnad mellan två franska makar av katolsk trosbekännelse och därvid lämnat dem ömsesidig frihet att ingå i annat gifte, en dom varemot Vicarius Apostolicus protesterat.⁴³ Tillämpning av främmande rätt börjar skönjas också i domstolarnas praxis.⁴⁴ Som auktoritet mot en sträng tolkning av RB 24:3 har avgörandet i den Filénska arvstvisten från 1832⁴⁵ särskilt åberopats.⁴⁶ Det gällde arvet efter en i grevskapet Demerara i brittis-

⁴⁰ Johannes Stobaeus, *Tentamen juridicum de legibus peregrinis*, Lund 1768 s. 8 ff. (Under Collings presidium.) Märk att Nehrman i Tillägg (1746) nämner det nya stadgandet RB 24:3 utan att med anledning därav modifiera sina tidigare uttalanden. Se även Flintbergs lagfarenhetsbibliotek 4 s. 606.

⁴¹ Se Naumann i Naumanns tidskrift 1864 s. 711, Kallenberg *Svensk civilprocessrätt* I, 1923 s. 97 samt även Reuterskiöld a. a. s. 25 ff.

⁴² *Modée* IV s. 2526 ff.

⁴³ Se Flintbergs lagfarenhetsbibliotek, 2, 1797 s. 136 f. — Å andra sidan uppehölls territorialitetsprincipen ofta strängt. En ogift kvinnsperson, som blivit rådd med barn av en dansk premiärlöjtnant, ansågs enligt ett kungl. brev till Göta hovrätt 1771 inte kunna fällas till världsligt straff för lägersmålet. Skälet var att kvinnan, som var »infödd norsk undersåte», i ett utrikes land förövat sitt brott, »varå således något straff uti allmänna lagen icke finnes utsatt». af Ugglas' Samling 2, s. 114 f. I bjärt kontrast här till står HD:s avgörande 1960 (NJA 1960 s. 430), där en svensk överintendent dömdes till straff i Sverige enligt trafikbrottslagen för det han vid en bilresa mellan Hirschborn och Eberbach i Tyskland visat oaktsamhet i trafiken. Jfr även NJA 1967 s. 409. Problemet tillhör den internationella straffrätten.

⁴⁴ Schmidts arkiv IV s. 400, Naumanns tidskrift 1864 s. 499.

⁴⁵ Schmidts arkiv III s. 301.

⁴⁶ Så av J. C. Lindblad, *Läran om bevisning inför rätta*, 1842, s. 53 ff.

ka Guyana avliden svensk och det heter i domen, »att sökandens påstådda rätt till andel i Jonas Filéns kvarlåtenskap (bör) bedömas efter den lag, som styrkes hava vid bemänte Filéns dödstimma varit gällande i det land, där han hade sitt hemvist och fasta gods».

Vid mitten av 1800-talet fanns väl ingen egentlig internationellt privaträttslig doktrin ännu utvecklad i vårt land och det är svårt att ur de rättsfall, som finns, dra slutsatser om domstolarnas teoretiska utgångspunkter.⁴⁷ Ute i världen markerar 1800-talets mitt genombrottet av en modern internationellt privaträttslig doktrin. Banbrytande särskilt i Europa var framför allt Savignys avhandling »Über die räumliche und örtliche Geltung der Gesetze» (i åttonde bandet av hans »System des heutigen Römischen Rechts, 1849). Savigny hävdade bland annat, att domstolslandets lag inte a priori skulle ges företräde framför utländsk rätt, att rättssystemen skulle betraktas som likvärdiga och att det kollisionsrättsliga systemet skulle utformas enligt en grundsats, som han formulerade på följande sätt:

»Bei jedem Rechtsverhältniss muss dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werden, welchem dieses Rechtsverhältniss seiner eigentümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist, worin dasselbe seinen Sitz hat.»

Inom den anglo-amerikanska världen inträdde ett genombrott för modern internationell privaträtt, då amerikanen Story publicerade sina »Commentaries on the Conflict of Laws» (1834). Skä-

⁴⁷ I ett förmögenhetsrättsligt mål från 1820 (Schmidts arkiv XV s. 97) fann HD, att ett låneavtal, »som blivit avslutat under skydd av de preussiska lagarna samt av personer, vilka då voro preussiska undersåtar, borde liksom den därpå grundade skuldsedel, vara handräckning till betalning nu blivit äskad, till villkor och verkan betraktas efter nämnda lagar»; det gällde preskription och den längre preussiska preskriptionsfristen tillämpades till kärandens favör. Det är möjligt att man här kan spåra inflytande från den lära om s. k. välförvärvade rättigheter, som framlagts av holländaren Huber, vars 1689 utkomna arbete uppnått stor berömmelse. (Se härom Gihl, Principer, särsk. s. 145 ff. Huber omnämns av Wilde i hans »Sueciae historia pragmatica», 1731, s. 20.) De välförvärvade rättigheterna skönjs jämväl, tycks det, i Naumanns uttalande, att det måste vara part tillåtligt »att ur den främmande lagens stadganden hämta bevisning för utomlands uppkomna rättsförhållanden, dem han här i landet vill göra gällande». Naumanns tidskrift 1864 s. 711. Jfr även Lagkommitténs förslag till allmän civillag (1826), motiven, s. 270.

let för nationella domstolars tillämpning av främmande rätt låg enligt Story:

»in mutual interest and utility, in a sense of the inconvenience which would result from a contrary doctrine, and from a sort of moral necessity to do justice, in order that justice may be done to us in return.»

Mycket skiljer otvivelaktigt Savigny och Story från varandra.⁴⁸ Kritik kan framföras mot båda och så har skett från många håll.⁴⁹ Inte heller gjorde de helt och hållet rent bord med äldre läror, ehuru ju Savigny allmänt framställs som statutteoriernas bane-man, och den lärda debatten fortskrider i litteraturen. Men själva rimligheten och det efter tidens mått realistiska i båda arbetenas tankar och framställningssätt måste ha tett sig tilltalande.⁵⁰

Inflytandet i Sverige av Savignys lära skönjs i Schrevelius' författarskap. I första upplagan av »Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilrätt», första delen (1844), talade han endast kortfattat om lagarnas »verkningskrets» och framställde blott få undantag från regeln, att svenska domstolar inte får »döma efter annan lag än svensk lag». I andra upplagan av samma arbete (1851) ändrade han helt inställning. Huvudregeln sägs nu, alldeles oaktat RB 24: 3, vara den, »att icke den i varje land gällande lag alltid och utslutande . . . bör tillämpas» (s. 35 ff.). Det är nödigt, skriver Schrevelius, »att för varje särskilt rättsförhållande uppsöka det område, till vilket det enligt sin natur hör, och där det liksom har sitt säte, varefter det förstås av sig själv, att den där gällande lag bör tillämpas». Detta verkar nära nog avskrift av Savigny.⁵¹ Att Schreve-

⁴⁸ Märk dock att Savigny i sitt arbete åberopar Story.

⁴⁹ Se t. ex. kritiken mot Savigny hos Karlgren s. 24 ff. och kritiken mot Story hos Cheshire (6:te uppl.) s. 37 f.

⁵⁰ Jfr Gutzwiller, *Der Einfluss Savignys auf die Entwicklung des internationalen Privatrechts*, 1923.

⁵¹ Märk att Schrevelius i första upplagan (1844) i förordet hänvisar till Savigny, »av vilkens skrifter jag med tacksamhet erkänner mig hava lärt ganska mycket». Vid denna tidpunkt hade Savigny dock ännu inte publicerat sin inom internationell privaträtt epokbildande avhandling. Schrevelius hänvisar på samma plats till Ørsted, vars skrifter han säger sig ha »mycket begagnat». Han syns dock inte ha begagnat Ørsteds avhandling »Over de grundsætninger hvorefter vore domstole kunne tage fremmede love i betragtning» (i *Eunomia* 1822), där Ørsted före Savigny reste av-

lius' inte alltför kortfattade framställning i 2:dra och 3:dje upplagorna av hans standardverk om lagarnas »verkningskrets» fick betydelse för svenska juristers syn på hithörande frågor måste kunna antas. En samlad framställning av de svenska kollisionsnormerna framlades 1876 av J. Kreuger i ett kapitel om »utlännings privaträttsliga förhållande i civilrättsligt hänseende» i hans arbete »Hufvuddragen af utländingars rättsförhållande i Sverige».⁵² Kreuger visar sig väl bekant med den internationella privaträttens teoretiker, från de italienska och holländska skolorna till bland andra Savigny och Story samt den nya italienska skolans ledare Mancini.⁵³ Den nyare utländska doktrinen fick också stor betydelse för Reuterskiöld, då han kring sekelskiftet började sina systematiska framställningar av »svensk privat internationell rätt».⁵⁴ Från samma tidpunkt föreligger ytterligare belägg på att den internationella privaträtten började bli en självständig disciplin och ett självständigt rättsområde i Sverige.⁵⁵ Vi finner mot slutet av 1800-talet ett

görande kritik mot statutteorierna. Denna Ørstedts banbrytande insats börjar numera uppmärksammas även utanför Norden. Se t. ex. Korkisch i Rabels Z 1958 s. 604 f.

⁵² Av intresse är att Kreuger (s. 15) annonserar övergången från domicilprincipen till nationalitetsprincipen: »Vi anse att nationaliteten i de flesta fall, där domicilet hittills varit bestämmande, är den riktiga grunden.»

⁵³ Kreuger finner Savignys lära »något nebulös» och nöjer sig själv med att odogmatiskt uttala att »sakens natur i särskilda fall påkallar tillämpning än av den ena än av den andra lagen» (s. 14).

⁵⁴ Se Reuterskiölds Handbok, 1:sta uppl. (1907) s. IV. Jfr Eek i Minneskrift s. 111 f.

⁵⁵ I Winroths arbeten från denna tid ingår regelmässigt redogörelser för »mellanfolkliga rättsförhållanden». I Finland behandlade Montgomery i sin »Handbok i Finlands allmänna privaträtt», del 1 (1889), ganska utförligt frågan om rättssatsernas »ortsgränser» med hänvisning till internationell doktrin och i »Finlands gällande civilprocessrätt» I (1:sta uppl. 1905) skildrade Wrede »processlagens herravälde i rummet». Från Norge föreligger Synnestvedts i Paris 1904 utgivna arbete »Le droit international privé de la Scandinavie», ett kapitel om internationell civilprocessrätt i Hagerups arbete »Den norska civilprocess» I (1:sta uppl. 1895—1901) samt en uppsats av Boye i TfR 1902 s. 46 ff. I Danmark behandlades den internationella privaträtten av Ørstedt 1822 (se not 51 ovan) och utförligt av Scheel i »Privatrettens almindelige Deel» I (1865).

eller annat rättsfall, där främmande rätts eventuella tillämpning diskuteras på ett relativt modernt sätt,⁵⁶ och från omkring 1910 börjar en ny metod sätta sin prägel på rättspraxis. Det rättspolitiska intresset för de internationellt privaträttsliga frågeställningarna är också påtagligt. Sverige deltog i andra Haagkonferensen 1894, varvid dess ombud där om den första konferensens beslut ansåg sig kunna »constater que la jurisprudence suédoise est conforme à la plus grande partie des résolutions prises».⁵⁷ Internationellt privaträttsliga spörsmål debatterades vid 8:de nordiska juristmötet 1896 och vid Sveriges advokatsamfunds årsmöte 1902.

Vi är framme i nutidsskedet.

B. *Internationellt samarbete*

Den internationella privaträtten under 1900-talet kännetecknas av ett omfattande internationellt samarbete i syfte att skapa uniforma internationellt privaträttsliga regler. I detta samarbete har Sverige deltagit och i anslutning härtil har i vårt land lagar stiftats, i vilka de regler upptagits, varom överenskommelse träffats genom konventioner mellan i allmänhet ett större antal stater. Vårt land har härigenom i viss utsträckning fått en skriven internationell privaträtt. Ehuru vissa konventioner under årens lopp frånträtts och en ganska omfattande rättsbildning ägt rum genom domstolarnas praxis, är det internationella »lagstiftningsarbetet» alltså det kännetecknande för den internationella privaträttens pågående utveckling i vårt land liksom i andra länder. Man har blivit klart medveten om att den internationella privaträtten inte styrs av överstatliga eller naturrättsliga regler eller maximer utan är nationell rätt. Men samtidigt har disciplinen blivit påtagligt internationalistisk i den mening, att lagstiftare och domare i de olika länderna funnit, att internationellt samarbete är nödvändigt för att man skall uppnå tillfredsställande lösningar av de rättskipningsproblem, som den mellanfolkliga samfärdseln ger anledning till.

Det internationella samarbetet har lett till antagande av uniforma rättsregler, både saknormer och kollisionsnormer. Betydelsen

⁵⁶ Se NJA 1879 s. 185 och NJA 1905 s. 146.

⁵⁷ Jfr Reuterskiöld, Inledning s. 30

av uniforma saknormer är att genom dem s. k. lagkonflikter undviks.⁵⁸ När två eller flera stater enas om en likalydande kollisionsnorm blir resultatet inte detta, men väl att »lagkonflikten» *som regel* löses på samma sätt, medförande att tvisten blir avgjord enligt samma materiella regler, oavsett nationaliteten hos den domstol, där den anhängiggörs. Att uppnå detta resultat anges allmänt som syftet med det internationella samarbetet på den internationella privaträttens område.

Om en engelsman i sin klubb i London muntligen »ger bort» en häst, som finns i ett stall i Paris, till en annan av klubbens medlemmar, lär denne inte genom talan vid engelsk domstol kunna utverka åläggande för givaren att utlämna hästen. Saken skall bedömas enligt *lex actus*, d. v. s. enligt lagen på den plats, där löftet gavs. Den engelska domstolen tillämpar därför engelsk rätt och enligt engelsk rätt torde ett löfte om en gåva inte medföra att egendomen övergår till löftesmottagaren. Men om den engelske löftesgivaren stäms till fransk domstol, torde *lex situs*, d. v. s. lagen på den plats, där godset befann sig vid den relevanta tidpunkten, vara avgörande. Kollisionsnormen är alltså inte densamma som i engelsk rätt och den franska normen leder till tillämpning av franska materiella regler. Om dessa inte var desamma som de engelska — om de t. ex. skulle tillägga löftet bindande verkan — skulle målet om hästen bli avgjort i Frankrike på annat sätt än i England. I Sverige skulle, å andra sidan, engelsk lag tillämpas i fallet, om saken kunde komma upp här,⁵⁹ enligt en tredje kollisionsnorm, som anvisar tillämpning av givarens nationella lag. Men om de berörda länderna enats om kollisionsnormen, så skulle såväl den engelska som den franska domstolen som regel komma att använda samma materiella regler vid sakens avgörande. Genom överenskommelser om gemensamma kollisionsnormer skulle rättssäkerheten i den internationella samfärdseln öka och möjligheter till spekulation i valet av domstol undvikas.

Också inom familjerätten leder de nationella kollisionsnormernas olika utformning också till otillfredsställande resultat. Om en engelsman efterlämnar egendom i Sverige fördelas arvet här med tillämpning av engelsk arvsrätt såsom anvisad av vår kollisionsnorm »frågor om arv enligt den dödes hemlands lag», medan man i England åtminstone i princip — d. v. s. med reservation för vad som kallas *renvoi* (nedan s. 218 ff.) — skulle för-

⁵⁸ Det moderna internationella samarbetet inleddes med försök att skapa uniform rätt på vissa speciella rättsområden såsom immaterialrätten och frakträtten.

⁵⁹ T. ex. om hästen ställde upp i ett lopp på Jägersro. Jfr RB 10:3 och nedan s. 113 f.

delar där efterlämnad egendom enligt svensk lag, om den döde engelsmannen hade haft domicil i Sverige. Otillfredsställande är också de skiljaktiga reglerna i olika länder om jurisdiktion i mål om äktenskapskillnad och hemskillnad och de nationella lagarnas restriktiva regler om erkännande av främmande domar. Även dessa frågor har varit föremål för internationell diskussion och internationella överenskommelser. Regler i dessa ämnen är ju saknormer. Hur med deras hjälp lagkonflikter — och de olägenheter som följer av att även likalydande kollisionssnormer kan tolkas och tillämpas på skilda sätt av olika länders domstolar — kan undvikas illustreras bland annat av de nordiska överenskommelserna och de därtill anslutna lagarna. 1931 års KF 7 § innehåller exempelvis ett stadgande om jurisdiktion, som bestämmer i vilket land mål om äktenskapsskillnad skall tas upp; lagkonflikten undviks genom att enligt 9 § vid prövning av frågor om äktenskapsskillnad i varje stat skall användas där gällande lag. Genomgående har det emellertid inte varit möjligt att inom Norden genomföra en jurisdiktionsreglering med föreskrift om tillämpning av *lex fori*; man har även måst anta uniforma kollisionssnormer (jfr 1931 års KF 3 §).

Sverige har deltagit i de konferenser om internationellt privaträttsliga ämnen, som under en rad år ägt rum i Haag. Vidare har Sverige anslutit sig till konventioner, som utarbetats genom internationella organisationer eller på deras initiativ (Nationernas förbund, Förenta nationerna, Europarådet). Särskild vikt har det nordiska konventionssystemet. Slutligen föreligger mellan Sverige och andra länder bilaterala konventioner med viss betydelse för internationell privaträtt. Nämnas må jämväl, att svenska jurister har deltagit i utarbetandet av konventionsförslag inom den enskilda sammanslutningen *International Law Association*, som bildades i Bruxelles 1873.⁶⁰ Antalet medlemmar överskrider numera 4 000 jurister från de flesta länder.

Påpekas må, att strävanden att unifiera den internationella privaträtten förekommer också på andra håll i världen och i skilda former. Belgien, Luxembourg och Nederländerna har sålunda 1951 överenskommit om an-

⁶⁰ Se Boeg i *Liber amicorum*, s. 10 ff. *International Law Association* sammanträder vanligen till konferens vartannat år och utger efter varje konferens en tryckt rapport. Av intresse är också arbetet inom *Institut de droit international* (bildat 1873), vilket redovisas i en »Annuaire», som dock huvudsakligen rör sig på folkrättens område. Endast ett 40-tal länder är representerade i institutet.

tagande av en uniform lag om lagkonflikter.⁶¹ Ett stort antal stater i Syd- och Mellanamerika har anslutit sig till en i Havanna 1928 antagen kodifikation av den internationella privaträtten, som efter sin upphovsman den berömda kubanske juristen A. S. de Bustamante y Sirven går under benämningen *Código Bustamante*.⁶² I Förenta staterna, som inte anslutit sig till denna kodifikation, publicerade »the American Law Institute» 1934 en *Restatement of the Law of Conflict of Laws*, omfattande inte mindre än 625 sektioner. Arbetet har fortsatt och delvis reviderats i *Restatement of the Law of Conflict of Laws, Second*. Ehuru detta privata försök till en kodifikation eller ett »speculum» mött åtskillig kritik,⁶³ har *Restatement* dock övat betydande inflytande i den amerikanska litteraturen och torde också beaktas av domstolarna.

De kommunistiska staterna i Europa har genom ett system av bilaterala konventioner genomfört en enhetlig reglering av den internationella familjerätten. De därvid antagna grundsatserna har bedömts såsom i stort sett likartade dem som förekommer inom staterna i västra Europa; tonvikten ligger på nationalitetsprincipen.⁶⁴

Haagsamarbetet

Den första konferensen i Haag ägde rum år 1893. Den hade föregåtts av åtskilliga misslyckade ansträngningar från den italienska juristen och statsmannen Mancinis sida att åvägabringa en allmän överenskommelse om uniforma kollisionsnormer och av förberedande utredningar inom Institut de droit international. I Nederländerna var det T. M. C. Asser, en vän och medarbetare till Mancini, som efter dennes död lyckades övertyga sitt lands regering om lämpligheten av att ta initiativet till en konferens. En inbjudan till konferens 1874 ledde inte till något gensvar, men vid den konferens som blev av 1893 mötte många europeiska stater upp, dock inte Sverige. En andra konferens, i vilken Sverige deltog, ägde rum

⁶¹ Jfr härom Offerhaus i *Liber amicorum* samt Fredericq & Falk i SvJT 1958 s. 121 f.

⁶² Se Valladao, *Le droit latino-américain*, Paris 1954.

⁶³ Se t. ex. Albert A. Ehrenzweig, *Conflicts in a Nutshell*, 1970, passim, samt Nussbaum s. 65 f. och Wolff, *Private* s. 46 not 4.

⁶⁴ Se Drobnig i *Osteuropa-Recht* 1960 s. 154 ff.; Boguslavsky & Rubanov i SYIL 1958 s. 272 ff. och Lunz i SYIL 1959 s. 72 ff. samt den i bilagan till detta arbete angivna litteraturen.

1894. Därefter följde konferenser 1900 och 1904.⁶⁵ Den femte konferensen ägde rum 1925⁶⁶ och följdes av en ny 1928.⁶⁷ Efter andra världskriget togs konferensarbetet upp på nytt⁶⁸ och de sjunde, åttonde och nionde Haagkonferenserna hölls 1951,⁶⁹ 1956⁷⁰ och 1960.⁷¹ Den tionde konferensen hölls 1964⁷² och följdes av en extraordinär session 1966.⁷³ Den elfte konferensen ägde rum 1968.^{73a} En formalisering av samarbetet åstadkoms 1951 i det att man då antog en särskild stadga för Haagkonferensen i internationell privaträtt, varigenom bland annat upprättades en stående byrå i Haag.⁷⁴ I konferenserna efter andra världskriget deltog England, som tidigare ställt sig utanför Haagsamarbetet, och från 1956 har också Förenta staterna deltagit. Omkring tjugo stater var representerade 1956 och 1960 och det är möjligt att detta uppvaknade intresse för Haagsamarbetet bådär gott för framtiden. Utvecklingen kan följas i artiklar i den engelska tidskriften *ICLQ* och i de amerikanska *AJIL* och *AJCL*. Referaten i *SvJT* har i jämförelse med dessa artiklar varit ganska knapphändiga.

För Sveriges del är situationen den att vi vid ingången av 1967 befriat oss från de konventionsförpliktelser på familjerättens område som härrörde från de tidigare Haagkonferenserna. Sverige har ratificerat konventionen 1955 om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker vilken ligger till grund för 1964 års svenska lag i ämnet. Sverige har också ratificerat 1958 års konvention om erkännande och verkställighet av domar om underhållsbidrag till barn. I övrigt har konventionsarbetet inte satt stora

⁶⁵ Se om dessa konferenser Reuterskiöld, *Om äktenskap, äktenskapsskillnad och förmynderskap*, 1909 s. 1 ff.

⁶⁶ Se Stenbeck i *SvJT* 1926 s. 438.

⁶⁷ Se Ekeberg i *SvJT* 1928 s. 113.

⁶⁸ Se om konferenserna efter andra världskriget Borum i *Festskrift till Håkan Nial*, Stockholm 1966, s. 107 ff.

⁶⁹ *SvJT* 1952 s. 163.

⁷⁰ *SvJT* 1957 s. 73.

⁷¹ *SvJT* 1961 s. 71 f.

⁷² *SvJT* 1965 s. 73.

⁷³ *SvJT* 1966 s. 635. Se även *SvJT* 1966 s. 723.

^{73a} *SvJT* 1969 s. 616.

⁷⁴ *SÖ* 1953: 71.

resultat i vår lagstiftning. Senare års Haagkonventioner torde dock i många fall te sig acceptabla ur svensk synpunkt, särskilt om gemensam anslutning kan ske från alla nordiska stater.⁷⁵

Konferenserna 1896 och 1905 föranledde konventioner i vissa civilprocessuella ämnen. Med anledning av konventionen 1896 tillkom lagstiftning 1899, vilken sedermera ersatts av de processuella författningar, som återfinns under RB 35: 14. 1905 års konvention, som trädde i stället för 1896 års konvention, har ersatts av 1954 års konvention.⁷⁶

Konferensen 1900 föranledde tre konventioner av år 1902. En av dem rörde äktenskapsskillnad och separation⁷⁷ och regler därur återfinns i 3 kap. av 1904 års lag; konventionen uppsades emellertid av Sverige 1933, varefter vissa ändringar 1934 företogs i 1904 års lag.⁷⁸ De båda andra konventionerna avsåg äktenskaps ingående⁷⁹ och förmynderskap för minderåriga.⁸⁰ Också dessa konventioner låg till grund för bestämmelser i motsvarande ämnen i 1904 års lag. Sverige uppsade den 29 november 1958 konventionerna med verkan från och med den 1 juni 1959.

Vid 1904 års Haagkonferens utarbetades konventioner — undertecknade 1905 — dels om äktenskapets rättsverkningar i personligt och för-mögenhetsrättsligt avseende⁸¹ och dels om omyndighetsförklaring och liknande åtgärder.⁸² Den första konventionen gav anledning till 1912 års lag, medan den senare, som biträdades av Sverige först 1924, resulterat i det sistnämnda år antagna 5 kap. av 1904 års lag. Sverige uppsade 1960 båda konventionerna, som upphörde att vara bindande för Sverige från och med den 23 augusti 1962.

Vid den sjunde Haagkonferensen 1951 utarbetades texten till konventionen 1955 rörande tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker, som Sverige ratificerat.⁸³ Däremot kunde den svenska delegationen

⁷⁵ Jfr Borum a. st.

⁷⁶ 1896 års konvention återfinns i SFS 1899: 34 och 1905 års konvention i SFS 1909: 30. Se vidare L. Kellberg, Om juridiska personers ställning enligt 1905 och 1954 års civilprocesskonventioner, SvJT 1961 s. 600 ff. samt prop. 163/1957.

⁷⁷ SFS 1904: 27 s. 10. Jfr NJA II 1905 nr 5 samt prop. 21/1904.

⁷⁸ Se SÖ 1934: 25 samt NJA II 1934 s. 423 samt 1933 s. 712.

⁷⁹ SFS 1904: 27.

⁸⁰ SFS 1904: 27 s. 19.

⁸¹ SÖ 1912: 6. Se även NJA II 1912 s. 55 samt prop. 58/1912.

⁸² SÖ 1924: 31. Se även NJA II 1924 s. 217.

⁸³ Se härom Nial s. 55 ff. samt i Liber amicorum s. 155 ff. och även Nial och Dennemark i SvJT 1955 s. 81 ff. Även Hakulinen i festskrift till Borum (1964) s. 164 ff.

inte biträda de konventionsförslag som utarbetades dels om erkännande av främmande bolag och andra juridiska personer och dels om reglering av konflikter mellan nationalitets- och domicilprinciperna.⁸⁴ Vidare enades man vid konferensen om ett utkast till den ovannämnda 1954 års civilprocesskonvention.

Vid konferensen 1956 fortsattes arbetet på en reglering av spörsmål beträffande internationella köp av lösa saker, varvid också jurisdiktionsfrågorna togs upp. Två konventionsförslag i dessa ämnen utarbetades. Vidare sysslade konferensen med och utarbetade förslag till konventioner om tillämplig lag i tvister om underhållsbidrag till barn samt om erkännande och verkställighet av domar och beslut rörande sådana underhållsbidrag. I sistnämnda fråga avslöts en konvention 1958, som ratificerats av Sverige och ligger till grund för 1965 års svenska lag i ämnet.

Tre konventionsförslag blev resultatet av konferensen 1960, vilka rör slopande av krav om diplomatisk och konsulär legitimation av utländska handlingar,⁸⁵ testamentes form och slutligen frågor om jurisdiktion och tillämplig lag i fråga om åtgärder till skydd för underåriga. Vid konferensen diskuterades också frågor om verkställighet av utländska domar och om adoption m. m.

Vid 1964 års Haagkonferens utarbetades konventioner om uniforma lagar om internationella köp av lösa saker och slutande av avtal om dylika köp.⁸⁶ Vidare antogs en konvention om adoption.⁸⁷ Konferensen behandlade även frågan om erkännande av främmande domar och antog en konvention om prorogation på förmögenhetsrättens område.

Vid den extraordinära sessionen 1966 antogs ett förslag till konvention angående erkännande och verkställighet av utländska domar på förmögenhetsrättens område.^{87a} Vid Haagkonferensen 1968 utarbetades förslag till konventioner om tillämplig lag beträffande trafikolyckor, om bevis-

⁸⁴ Se Borum i *Liber amicorum* s. 16 ff. och Wortley i festskrift till Lewald s. 407 ff.

⁸⁵ Se Henrik Bahr i NTIR 1962 s. 154 ff.

⁸⁶ Se härom Bagge, Hellner och Essén i SvJT 1965 s. 248 ff. Märk även Hellner, »Den uniforma köplagen och den internationella privaträtten», i Festskrift till Nial 1966, s. 238 ff.

⁸⁷ Konventionen angående behörig myndighet, tillämplig lag samt erkännande av beslut angående adoption återges i översättning som bilaga till Denmarks artikel »Om svensk domstols behörighet i internationella adoptionsärenden» i SvJT 1965 s. 1 ff. Se även Denmark i SvJT 1963 s. 467 ff. Jfr SOU 1969: 11 och 1971 års lag.

^{87a} Beträffande frågorna om såväl erkännande och verkställighet av utländska domar i förmögenhetsrättsliga mål som prorogation och deras behandling inom Haagsamarbetet se Welamson i SOU 1968: 40.

upptagning utomlands och om erkännande av främmande domar angående skilsmässa och hemskillnad (separation).

På den aktuella dagordningen för Haagsamarbetet står lagvalsfrågor i samband med det s. k. produktansvaret; härom må hänvisas till Karl-grens arbete »Produktansvaret» (Stockholm 1971).

De nordiska konventionerna

De nordiska konventionerna på den internationella privaträttens område har tillkommit under 1930-talet.⁸⁸ De är: 1) den s. k. äktenskapskonventionen 1931;⁸⁹ 2) konventionen om indrivning av underhållsbidrag 1931, vilken ersatts av en ny konvention av den 23 mars 1962;⁹⁰ 3) konventionen om erkännande och verkställighet av domar 1932;⁹¹ 4) konkurskonventionen 1933;⁹² och 5) dödsbo-konventionen 1934.⁹³ Konventionerna har medfört lagstiftning i Sverige liksom i de övriga nordiska länderna. Redogörelse för den svenska lagstiftningen kommer att lämnas nedan i framställningen av källorna till den gällande internationella privaträtten.⁹⁴

Annat internationellt samarbete

Genom Nationernas förbund samlades staterna till visst samarbete på den internationella privaträttens område. Ett resultat var protokollet den 24 september 1923 angående skiljedomsklausuler och konventionen den 26 september 1927 angående verkställighet av

⁸⁸ De nordiska konventionerna skildras systematiskt av Allan Philip i *Recueil* 1958 s. 245 ff.

⁸⁹ SÖ 1931: 19. Se även SÖ 1954: 2 samt prop. 206/1953.

⁹⁰ SÖ 1931: 20 och 1954: 8. Se prop. 158/1962.

⁹¹ SÖ 1933: 6.

⁹² SÖ 1934: 8.

⁹³ SÖ 1935: 17.

⁹⁴ Förarbetena till konventionssystemet återfinns i lagberedningens förslag angående vissa internationella rättsförhållanden, SOU 1929: 12—13, 1931: 9 och 1933: 1 och 35. Se även NJA II 1932 s. 376 och 489, 1933 s. 1 och 1935 s. 1 och 352. Konventionerna kommenteras av Bentzon i TFR 1934 s. 336 ff. Äktenskaps- och underhållskonventionerna behandlas av Ekeberg i SvJT 1929 s. 508 ff. Om underhållskonventionen se även Walin, Barnens ställning enligt föräldrabalken, 1953, s. 196 ff. — Till det nordiska konventionssystemet hör jämväl protokollet den 26 juni 1957 rörande inbördes rättshjälp.

utländska skiljedomar.⁹⁵ Härpå grundar sig 1929 års lag om utländska skiljeavtal och skiljedomar. Som resultat av en av NF anordnad konferens i Haag antogs den 12 april 1930 en konvention för lösande av vissa konflikter mellan medborgarskapslagar och ett protokoll angående värnplikt i vissa fall av dubbelt medborgarskap. De ratificerades några år senare av Sverige.⁹⁶ Åren 1930 och 1931 avslutades i Genève konventioner om gemensam växellag och om gemensam checklag.⁹⁷ Bland annat då fullständig enhetlighet inte kunde uppnås kombinerades huvudkonventionerna med konventioner för lösande av vissa lagkonflikter på växel- resp. checkrättsens område.⁹⁸ Kollisionsnormerna ingår i 1932 års svenska växel- och checklagar i de avdelningar, som betitlas »Om förhållandet till främmande lag». Dessa regler äger tillämplighet även i förhållande till bl. a. de anglosaxiska staterna, vilka inte anslutit sig till Genève-regleringen.⁹⁹

Också Förenta nationerna har visat intresse för konventionssträvandena. Såsom av särskild betydelse för den internationella privaträtten må nämnas de under FN:s hägn utarbetade konventionerna den 6 april 1950 om dödförklaring av saknade personer (ej ratificerad av Sverige), konventionerna den 7 november 1962 om minimiålder för äktenskaps ingående samt om samtycke till äktenskap, konventionen den 28 juli 1951 angående flyktingars ställning¹⁰⁰ samt de därtill anslutna konventionerna den 28 september 1954 om statslösa personers rättsliga ställning och den 30 aug. 1961 om begränsning av statslöshet som ratificerats av Sverige.¹⁰¹ FN har också utarbetat en konvention den 20 juni 1956 om indiv-

⁹⁵ SÖ 1929: 27, resp. 1929: 28 och 1931: 32 ävensom NJA II 1929 s. 69. Protokollet och konventionen skall ersättas av en ny konvention, utarbetad under FN:s auspicier. Se SvJT 1958 s. 616 f., SvJT 1961 s. 526, Bolding & Stenberg i Exporträtt 4 (1970) s. 122 ff. samt nedan s. 133 ff.

⁹⁶ SÖ 1937: 9. Jfr Eek s. 53 ff. Märk att Sverige 1958 ratificerat den genom FN utarbetade konventionen av den 20 februari 1957 om gifta kvinnors medborgarskap.

⁹⁷ SÖ 1933: 26 och SÖ 1933: 29.

⁹⁸ SÖ 1933: 27 och SÖ 1933: 30.

⁹⁹ Jfr Ekeberg i SvJT 1930 s. 497.

¹⁰⁰ SÖ 1954: 55. Jfr prop. 134/1954.

¹⁰¹ Prop. 170/1964 och 32/1969. Jfr prop. 163/1969.

ning av underhållsbidrag, vilken ratificerades av Sverige 1958.¹⁰² Genom Europarådet har utarbetats bl. a. de konventioner på patenträttens område, som 1957 ratificerades av Sverige, en europeisk utlämningskonvention, ratificerad av Sverige 1959,¹⁰³ konventionen om upplysningar rörande innehållet i utländsk rätt, ratificerad av Sverige 1969, konventionen 1964 om straff för vägtrafikbrott (prop. 114/1971) samt en konvention 1970 om brottmålsdoms internationella rättsverkningar. Genom OEEC — OECD utarbetades de konventionstexter som lagts till grund för 1968 års atomansvarighetslag.¹⁰⁴

Under rubriken internationellt samarbete bör också nämnas den »harmonisering» av den internationella privaträtten inom EEC-länderna som förbereds och som kan bli av betydelse också för länder utanför den gemensamma marknaden; jfr nedan s. 61 f.^{104a} Den blir av betydelse också för dem emedan enhetliga regler inom marknadsländernas internationella privaträtt förmodligen kommer att ges generell tillämplighet, d. v. s. tillämpas även om en främmande anknytning föreligger till land utanför EEC. Den blir av mer vidsträckt internationell vikt än begränsade regionala uniformitetssträvanden på grund av möjligheterna av att nya länder vinner medlemskap i EEC eller associeras med marknaden, t. ex. nya stater som förut varit koloniala områden under ett moderland som nu tillhör EEC. Dansk och norsk anslutning till EEC och till en inom EEC harmoniserad internationell privaträtt hotar också att undergräva eller i varje fall att påverka den uppnådda partiella nordiska uniformiteten på detta rättsområde och dess utveckling. Ett principbeslut om harmonisering träffades inom EEC 1969. Redan dessförinnan hade Beneluxstaterna informerat EEC om sitt förslag till uniform internationell privaträtt, vilket 1969 genomfördes de tre Beneluxstaterna emellan genom en konvention.^{104b} I maj 1969 överlämnade franska regeringen till EEC ett förslag till lag om komplettering av code civil inom området för interna-

¹⁰² Se prop. 138/1958 samt SvJT 1956 s. 536 och TSA 1956 s. 152 ff.

¹⁰³ Se prop. 139 och B 16/1958. Om konventionsarbetet inom Europarådet se Lidgard i SvJT 1962 s. 233 f. och Essén i SvJT 1963 s. 507 ff. Om Europarådskonventionen om adoption se NJA II 1968 s. 812.

¹⁰⁴ Se SOU 1962: 14 och 1966: 29. Jfr Nordenson i Svensk försäkringsårsbok 1968. Se även Picard i Clunet 1962 s. 344 ff och Hardy i BYIL 1960.

^{104a} Jfr SvJT 1969 s. 818. Se om EEC-ländernas verkställighetskonvention Rabels Z 1965 s. 594 och Clunet 1965 s. 833 och 1971 s. 747 ff.

^{104b} Texten till Beneluxkonventionen finns i Clunet 1969 s. 358 ff. Jfr Nadelmann i AJIL 1970 s. 406 ff.

tionell privaträtt.^{104c} Det är svårt att f. n. spå om detta förslags möjligheter att bli lagt till grund för en uniform EEC-lagstiftning, men utvecklingen måste beaktas också av länder som står utanför EEC.

Vid sidan av det pågående internationella lagstiftningsarbete, som äger rum bland annat genom FN och andra internationella organisationer och som mer eller mindre intimt berör den internationella privaträtten, förtjänar också Sveriges bilaterala avtal att bli nämnda. Särskilt intresse bland dem tilldrar sig konventionen med Schweiz den 15 jan. 1936 om erkännande och verkställighet av domar och skiljedomar.¹⁰⁵ Sverige har emellertid inte fortsatt på de bilaterala verkställighetsavtalens väg, där ett land så att säga väljer ut ur rättslig synpunkt närstående länder och erbjuder dem att acceptera resultaten av deras rättskipning. Övriga bilaterala avtal utgör överenskommelser om materiella regler, närmast sådana som tidigare karakteriserats såsom främlingsrättsliga, alltså inte om kollisionsnormer. Av vikt för främlingsrätten i Sverige är också de skilda, däribland nordiska, konventionerna om sociala förmåner och social trygghet, liksom bosättnings- och handelsöverenskommelser. Historiskt sett har de allmänna vänskaps-, handels- och sjöfartstraktaterna haft stor betydelse för att bryta en tidigare mycket restriktiv inställning till utlänningars rätt att inkomma i landet, driva handel och utöva näring. På detta sätt har de banat väg för en modern internationell privaträtt.¹⁰⁶

C. Rättsutvecklingen i övrigt

Att det internationella samarbetet satt sin prägel på utvecklingen av svensk internationell privaträtt under vårt århundrade betyder

^{104c} Det franska förslaget med en »exposé des motifs» finns i engelsk översättning återgivet i American Journal of Comparative Law 1970 s. 614 ff. i en artikel av Nadelmann och von Mehren. Nedan i vår framställning hänvisas till bestämmelser i förslaget under beteckningen »Franskt förslag 1969». Förslaget har senare offentliggjorts i Clunet 1971 s. 31 ff.

¹⁰⁵ SÖ 1936: 10. Se vidare NJA II 1937 s. 1 samt Dennemark i SvJT 1937 s. 329 ff. Lagen om erkännande och verkställighet av dom, som meddelats i Schweiz, fanns inför i lagboken t. o. m. 1949 men har därefter utgått. Den är emellertid alltjämt i kraft och återges som bilaga till detta arbete.

¹⁰⁶ Se den intressanta framställningen hos Reuterskiöld, Obligationsrätten s. 9 ff. Jfr även Matz i FT 1950 s. 217 ff.

inte, att rent nationella insaser saknas. Inom lagstiftningen må uppmärksamheten särskilt fästas på 1937 års lag om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo, som dock inte var en helt svensk lagprodukt, då den tillkom efter samarbete med Finland i syfte att åstadkomma likalydande »allmänna» regler vid sidan av dem som upptagits i den nordiska dödsbokkonventionen.¹⁰⁷ Kollisionsnormerna i lagens första kapitel blev under lagstiftningsarbetet betecknade såsom »kodifiering av redan gällande rätt»; om detta är riktigt, skapade de likväl behövlig ökad klarhet i fråga om denna rätts innehåll.¹⁰⁸

1900-talet har kännetecknats av att internationellt privaträttsliga frågor tilldragit sig allt större uppmärksamhet i doktrinen.¹⁰⁹ Antalet mål vid domstolarna med anknytning till utlandet har ökat, dock inte i sådan omfattning att man med ledning av domstolspraxis kan tydligt skönja rättsutvecklingens orientering. Påpekas må dock att det s. k. guld klausulmålet (NJA 1937 s. 1) — följt av rättsfallen NJA 1941 s. 350 och 1942 s. 389 — markerade ett genombrott för den s. k. individualiserande metoden för bestämning av tillämplig lag i tvister angående avtal med internationella inslag.¹¹⁰ Målet gav även, mot bakgrund av tidigare praxis, stöd åt den uppfattning, enligt vilken inom internationell förmögenhetsrätt partshänvisning åtminstone i princip har avgörande betydelse såsom anknytningsmoment.¹¹¹ Rättsfallet NJA 1949 s. 724, som tillade avtal om prorogation till främmande jurisdiktion verkan, bör också uppmärksammas. Avgörandet ligger i linje med den grundsyn, enligt vilken partsviljan bör respekteras.¹¹² Inom familjerätten är den tendens förtjänt att nämnas, enligt vilken nationalitetsprincipen gradvis börjat ersättas av domicilprincipen, vilken

¹⁰⁷ Om förarbetena se SOU 1936: 24, prop. 7/1937 ävensom NJA II 1938 s. 205.

¹⁰⁸ SOU 1936: 24 s. 60. Jfr Ramel, Studier i svensk internationell arvsrätt, 1930, passim.

¹⁰⁹ Se Eek i Minnesskrift s. 111 ff.

¹¹⁰ Nial s. 37 ff., Bagge i TfR 1937 s. 158 ff., Dennemark i SvJT 1943 s. 675 ff., Hjerner, särsk. s. 199 ff.

¹¹¹ Nial s. 9 ff.

¹¹² Karlgren s. 165 f., Eek s. 134 ävensom i SvJT 1957 s. 179 f. Jfr NJA 1962 s. 354.

övergavs vid slutet av förra århundradet.¹¹³ Uppsägandet av de familjerättsliga Haagkonventionerna torde ha motiverats bland annat av en önskan att bana väg för domicilprincipens ytterligare framryckning.¹¹⁴ Från senare år tilldrar sig ett antal avgöranden, som närmare bestämmer innebörden av begreppet hemvist eller domicil i svensk internationell privaträtt, särskilt intresse.¹¹⁵ Uppmärksamhet väckte också högsta domstolens avgörande i det s. k. Cronsioemålet (NJA 1969 s. 163), emedan frågan om tillämplig lag beträffande skadestånd med anledning av »svensk» bilolycka i utlandet anknyter till en diskussion som sedan ganska länge pågår i den internationella juridiska litteraturen och som medverkat till det nyssnämnda konventionsförslaget i Haag 1968.¹¹⁶

§ 3. EXKURS: »UNDVIKANDE AV LAGKONFLIKTER».

NYA UTVECKLINGSLINJER

Svensk internationell privaträtt både som ett område av landets rättsordning och som juridisk disciplin har att göra med främmande länder, med handeln och trafiken över nationsgränserna och med de enskilda människorna, som i allmänhet har en fast boningsort i något land och ett visst lands nationalitet, men vilkas intressen och personliga och ekonomiska angelägenheter inte är helt anknutna till den egna orten och härden. Det är därför naturligt att ovan i detta inledningskapitel en redogörelse lämnats för det internationella samarbete som pågår för att samordna de olika rättsordningarnas metoder för lösningen av lagkonflikter. Det vore emellertid verklighetsfrämmande att bortse från det alltmer påtagliga förhållandet att det internationella samarbetet, vare sig mellan staterna som sådana eller mellan de enskilda och deras sammanslutningar, under senare tid kommit att inriktas på åtgärder för att förebygga eller undvika lagkonflikter. Denna utveck-

¹¹³ Se Folke Schmidt i Festskrift för Ekeberg, 1950, s. 453 ff. Beakta också rättsfallen NJA 1963 s. 489 och 1964 s. 1.

¹¹⁴ Se SvJT 1960 s. 71 ff.

¹¹⁵ Se nedan s. 178 ff.

¹¹⁶ Se nedan s. 153 f. samt ovan 37 f.

lingslinje skall något beröras i föreliggande avsnitt. Det har betecknats som en »exkurs», d. v. s. det behandlar saker och ting som låt vara nära berör men dock ligger utanför vårt arbetes egentliga ämnesområde. Var under dessa förhållanden exkursen rätteligen borde ha placerats i framställningen är en fråga som man kan ha olika meningar om. Tendenserna att söka *undvika* lagkonflikter och därmed också de problem som ger sig tillkänna, då sådana konflikter skall »lösas», hör emellertid till den internationella privaträttens nutidshistoria eller framtidshistoria och bör därför kunna påkalla plats i det kapitel som betecknats som inledande.

Det typiska internationella tvistemålet kännetecknas av att det utspelas i två förlopp. Tvistens första förlopp — om vi nu bortser från den ständigt uppkommande primära frågan om förevaron av jurisdiktion — avser tillämplig materiell lag, den s. k. lagkonflikten. Därefter inträder tvisten i sitt senare skede, som rör tolkning och tillämpning av de utvalda materiella reglerna. Den som i utlandet inköpt ett parti varor, vilket befinns vara behäftat med fel, råkar t. ex. i tvist med säljaren om varans beskaffenhet och säljarens utfästelser härom. Först då saken bragts till domstolsstadiet upptäcker måhända köparen, att tvisten i säljarens hemland kan komma att avgöras med tillämpning av andra materiella regler än dem på vilka han byggt sitt anspråk. Han nödgas därför att i ett första förlopp av målet tvista med säljaren om tillämplig lag och lagkonfliktens avgörande påverkar utgången i målet, ehuru åtskilliga tvistiga moment ju kan kvarstå även sedan ställning tagits till själva »lagkonflikten». Understundom uttömmes dock denna tvisten i dess helhet. Det sätt varpå domaren går tillväga för att lösa en lagkonflikt — föremålet för de flesta arbeten i internationell privaträtt — kan betecknas som en »*klinisk*» *metod*;¹¹⁷ det gäller att på bästa sätt klara av den akuta tvist som föreligger. Detta är en uppgift för domaren. Men de internationellt privaträttsliga reglerna kan också betraktas från en annan utsiktspunkt, nämligen den som intas av de jurister som fungerar som rådgivare åt indu-

¹¹⁷ »In the conflict of laws, two approaches are possible to the disposal of a conflict problem: the preventive method of conflict avoidance and the clinical method of conflict solution.» Schmitthoff i *Law and Contemporary problems* 1956 s. 429.

strin och handeln. En sådan jurist frågar sig hur han på grundval av gällande internationellt privaträttsliga regler i olika berörda länder (samt med kännedom om dessas materiella rätt) kan planera en ifrågasatt internationell kommersiell transaktion så, att det under inga förhållanden kan uppstå olika meningar om beskaffenheten av de regler med stöd av vilka en eventuell framtida tvist med anledning av transaktionen skall avgöras. Detta är *den preventiva metoden* vilken syftar till undvikande av lagkonflikter («conflict avoidance»).

¹¹⁸

De regler och grundsatser, som kännetecknar den »kliniska» metoden är inte i allo tillfredsställande. Olika länder tillämpar olika jurisdiktionsregler och detta möjliggör ibland för en förfaren part i ett internationellt rättsärende att välja forum för en tvist och därmed även de kollisionssnormer, som kommer att läggas till grund för lagvalet; också kollisionssnormerna varierar ju från det ena rättssystemet till det andra. Men vi har att beakta att även likalydande kollisionssnormer i två länder inte alltid leder till att lagvalet utfaller på samma sätt oavsett i vilket av länderna en tvist kommer upp. Har man enats om t. ex. normen »tvister angående internationella köp skall avgöras enligt lagen i säljarens domicil», så kan likväl domstolar i olika länder ha skilda uppfattningar om innebörden av uttrycken »internationella köp» och »säljarens domicil». Den relativt höga grad av ovisshet som råder om utgången av en framtida lagkonflikt gör att åtgärder för lagkonflikters undvikande är både önskvärda ur de enskildas synpunkt och vällovliga med hänsyn till att förtroendet för rättskipningen bevaras. I allt högre grad planerar man också numera för undvikande av lagkonflikter. Dylig planering har av naturliga skäl begränsat utrymme inom familjerätten, ehuru den förekommer även där, t. ex. genom val av viss ort för vigsel eller upprättande av testamente eller för nedkomst med barn. Inom förmögenhetsrätten, särskilt då det gäller storhandeln, har åtgärderna för undvikande av lagkonflikter

¹¹⁸ Ett betydelsefullt bidrag till diskussionen av den preventiva metoden utgör den samling uppsatser om »the preventive law of conflicts» som ingår i vol. 21 (1956) av *Law and Contemporary Problems*. Se även Schmitthoff i *Current Law and Social Problems* 1961 s. 129 ff. samt *Proceedings of the American Society of International Law*, Washington 1960, s. 48 ff.

emellertid redan drivits så långt, att det kan antas att kommande framställningar av internationell förmögenhetsrätt huvudsakligen får syssla därmed; de traditionella kollisionsrättsliga problemen lär i allmänhet komma att röra tillfälliga och ekonomiskt mindre betydelsefulla internationella rättsärenden. Det är inte endast storhandelns juridiska rådgivare, som bl. a. genom utarbetande av olika slag av kontrakt planerar för undvikande av lagkonflikter. Detta sker också genom legislativa åtgärder, vare sig nationella eller internationella, framförallt för unifikation av civilrätten. Den nationelle lagstiftaren, liksom den nationelle domaren, kan vidare främja åtgärder för lagkonflikters undvikande genom t. ex. en liberal inställning till frågan om partshänvisningsklausulers giltighet. Vissa internationella organ har lämnat bidrag till strävandena att undvika lagkonflikter genom utarbetande av standardkontrakt och genom att främja utbyggandet av den privata skiljedomen.

A. Statliga, legislativa åtgärder

*Uniform rätt*¹¹⁹

Om på ett visst rättsområde tvenne skilda nationella rättsordningar (A och B) innehåller samma materiella regler, blir det, då en tvist inom rättsområdet i fråga uppkommer vid domstol i landet A eller landet B inte någon anledning att företa ett lagval; de materiella reglerna i de båda länderna är ju desamma. Genom att de materiella reglerna uniformeras eller unifieras, undviker man alltså lagkonflikter. Så har skett inom Norden. I och med att de materiella reglerna på det ena rättsområdet efter det andra genom det nordiska lagstiftningssamarbetet blivit identiska eller i varje fall snarlika varandra har lagkonflikter undvikits de nordiska länderna emellan; man behövde strängt taget inte i ett mål i Sverige ställa frågan om tillämplig nordisk köprätt, men om t. ex. tysk rätt också skulle anmäla sig till påseende är lagkonflikten där. På motsvarande sätt har lagkonflikterna partiellt undvikits, då stater på andra

¹¹⁹ Här bortses från strävanden att unifiera den internationella privaträtten; se därom ovan § 2 B. Se dock om »ways to unify conflict rules» Nadelmann i NeTIR 1962 s. 349 ff.

håll i världen uppnått rättslig enhet eller nära rättslig släktskap inom civilrätten. Exempel ger samarbetet mellan Benelux-länderna och mellan länderna i Sydamerika, receptionen av den franska *code civil* i länder i bland annat Asien och strävandena i Förenta staterna och även i Kanada att genom utarbetandet på privat väg av »uniform acts» söka förmå delstaterna att uppnå rättslig enhet.¹²⁰

Särskilt betydelsefull ur internationellt privaträttslig och kommersiell synpunkt är den »Uniform Commercial Code» vars officiella text av 1962 publicerats med kommentarer av The American Law Institute och National Conference of Commissioners on Uniform Laws. Den uniforma texten har antagits av delstaterna som statlig rätt; den innehåller utom materiella regler även »interstatliga» regler.¹²¹ En omfattande litteratur har vuxit fram kring »Uniform Commercial Code», särskilt i form av artiklar i såväl amerikanska som europeiska juridiska tidskrifter.¹²²

En unifikation av köprätten har genomförts mellan de socialistiska eller kommunistiska staterna i Östeuropa genom inrättandet 1949 av ett råd för ömsesidigt ekonomiskt bistånd — CMEA (i rysk förkortning SEV), ibland kallat »Comecon» — som har karaktär av en särskild mellanstatlig organisation, dock utan supranationella drag.¹²³ Den inre handeln i envar av öststaterna regleras av allmänna leveransbestämmelser (köplagar) samt av därtill anslutna särskilda leveransbestämmelser.¹²⁴ De enskilda affärsuppgörelserna dessa länder emellan reglerades intill 1958 i rättsligt avse-

¹²⁰ Se härom Torstein Eckhoff, *Rettsvesen og rettsvitenskap i USA*, Oslo 1953 s. 102 f.

¹²¹ Se Eek i *Exporträtt* s. 68 f.

¹²² Se t. ex. artiklar i *Rabels Z* 1966 s. 403 ff. samt Ruud & Lando i *TfR* 1965 s. 11 ff.

¹²³ Se härom Tokareva i *SYIL* 1959 s. 169 ff. Jfr Loeber i *Osteuropa-Recht* 1960, s. 39 och den i Eek, *Folkrätt* s. 213 angivna litteraturen. Framställningen i texten grundar sig i stor utsträckning på Loebers uppsats. Se dock även Boguslavski i *Clunet* 1960 s. 881 ff. Av stort intresse är jämförelsen mellan det då föreliggande förslaget till uniform lag, som utarbetats av Rominstitutet, och den kommunistiska uniforma köprätten, som gjorts av Bystricki och Landa i *Review of Contemporary Law* 1959 s. 67 ff.

¹²⁴ Om kontraktsrätten i öststaterna se den av Grovski och Grzybowski utgivna *Government, Law and Courts in the Soviet Union and Eastern Europe II* s. 1125 ff., 1959 samt om kollisionsnormerna angående köp Szászy i *ICLQ* 1969 s. 103 ff.

ende av bilaterala »protokoll» på grundval av vissa av rådet 1951 antagna allmänna bestämmelser av rådgivande karaktär. Dessa ersattes 1958 av allmänna leveransbestämmelser för utrikeshandeln, som innefattar en reglering av köpavtalet och i princip äger tillämplighet å alla köp mellan de länder som tillhöra CMEA, d. v. s. de kommunistiska staterna i Europa utom Jugoslavien. Dessa länder har härigenom redan nått fram till uppställandet av en verksam uniform köprätt för den internationella handeln länderna emellan och alltså i detta avseende distanserat de »kapitalistiska» staterna. Den uniforma »köplagen» trädde i kraft den 1 jan. 1958, sedan staterna inom CMEA enats om texten. En text på tyska jämte östtyska tillämpningsföreskrifter publicerades i början av 1960 i »Osteuropa-Recht». (Se även ICLQ 1958 s. 659 ff.)

Den uniforma köplagens regler, som införlivats med den nationella rätten i de deltagande länderna, är tvingande. Avvikelser från bestämmelserna är allenast medgivna, då det rör sig om varor eller leveranser av säreget slag eller då lagen själv undantagsvis anger en regel såsom dispositiv (t. ex. en regel angående förpackning). Eljest skall de individuella avtalen konstrueras och förlöpa enligt de uniforma reglerna och dessa skjuta åt sidan däremot stridande regler i de deltagande ländernas lagstiftning i övrigt, även sådana som internt är av tvingande natur. Den uniforma lagen gäller emellertid som redan framhållits allenast för köpavtal mellan å ena sidan t. ex. ryska och å andra sidan t. ex. rumänska företag men inte köpavtal som ingås mellan företag inom samma land. För handeln med eller mellan folkrepublikerna i Asien gäller lagen inte.

Om den uniforma lagens regler sålunda är tvingande må å andra sidan observeras, att den inte innefattar en fullständig reglering av alla de rättsfrågor som kan uppkomma med anledning av ett internationellt östeuropeiskt köpavtal. Regler ur de deltagande ländernas interna civilrätt kan behöva anlitas som komplement till de uniforma reglerna.¹²⁵ Genom den uniforma lagen »undviks» alltså inte lagkonflikterna helt. Lagen föreskriver också att frågor, som inte fullständigt reglerats i de enskilda köpavtalen eller av den uniforma lagen, skall avgöras med tillämpning av säljarlandets lag. Inte heller har i samband med den uniforma lagens antagande en internationell östeuropeisk skiljedomsinstitution inrättats.¹²⁶ Det föreskrivs visserligen i lagen, att alla tvister skall avgöras genom skiljedom, men härvid skall i första hand anlitas skiljedomsinstitution

¹²⁵ Jfr Grodecki i ICLQ 1960 s. 185 f.

¹²⁶ Märk däremot att Polen, Tjeckoslovakien och Öst-Tyskland inrättat en gemensam skiljedomstol för avgörande av tvister som hänför sig till sjöfarten i Gdynia. Se Osteuropa-Recht 1960 s. 74 ff.

¹²⁷ Ett i Clunet 1960 s. 381 refererat fall avser en skiljedom i Moskva mellan det tjeckoslovakiska företaget »Metallimex» och det rumänska »Rudmetall». Parterna hade sitt avtal prorogert till skiljedomsinstitutionen i Moskva.

i svarandens land eller, om överenskommelse därom träffats i det enskilda avtalet, skiljedomsinstitution i tredje land.¹²⁷ I samtliga till CMEA hörande länder finns stående centrala skiljedomsinstitutioner inrättade.¹²⁸ Dessa syns inte vara organiserade på alldeles samma sätt i samtliga länder, men det är kännetecknande för dem, att de enskilda tvistemålen avgörs av skiljemän som utses från en lista över skiljedomare. Part kan inte nominera skiljedomare utanför listan.¹²⁹

Regionala unifikationsåtgärder är naturligtvis långt ifrån betydelselösa, eftersom rättssamfärdseln måste antas vara särskilt livlig mellan länder, som geografiskt eller politiskt bildar en region. Men möjligheten av lagkonflikter kvarstår sådana åtgärder till trots. Den skulle helt elimineras först om man nådde fram till en enda privaträttsordning, omspannande alla jordens stater. Emellertid är det påtagligt, att behovet av uniform rätt gör sig särskilt gällande inom speciella rättsområden, där vidsträckta internationella anknytningar är naturliga. Där är det gemensamma intresset hos alla eller flertalet stater av uniform rättslig reglering påtagligt och i den mån den uppnås, minskas den totala volymen av möjliga lagkonflikter högst väsentligt. Det är därför förklarligt, att unifikationssträvandena påbörjats och krönts med framgång inom immaterialrätten och frakträtten. På det förstnämnda rättsområdet inleddes samarbetet med Pariskonventionen 1883 och Bernkonventionen 1886 och det har energiskt fullföljts sedan dess. Ett multilateralt fördrag om godsbefordran på järnväg tillkom i Bern

¹²⁸Se Benjamin i *Revue de l'arbitrage* 1957 s. 114 och 1958 s. 2 ff. samt beträffande skiljedomsinstitutionen i Polen Grodecki a. st.

¹²⁹I första upplagan av »Internationell privaträtt. Metod och material» och det engelska arbetet »The Swedish Conflict of Laws», Haag 1965, berördes också den rättsliga regleringen av de kommunistiska staternas handel med länder utanför deras egen krets. Detta ämne utelämnas här. Under senare år har stor uppmärksamhet ägnats öst-västhandeln från såväl allmänt ekonomiska och kommersiella som rättsliga (praktiska och teoretiska) utgångspunkter. Öst-västhandeln problematik är allt bättre känd; den är kanske också mindre komplicerad och har börjat ingå som ett s. a. s. normalt segment i ett större universellt frågekomplex som rör undanröjandet av hinder för världshandeln och utvecklingen av en internationell ekonomisk rätt. Av särskilt intresse ur internationellt privaträttslig synpunkt är Garnefsky, *Public Policy in Soviet Private International law*, 2: dra uppl., Haag 1970, som å s. 67 ff. behandlar utrikeshandeln.

1890. Inom sjörätten tillkom konventioner om fartygs sammanstötning m. m. 1910 och andra har följt. Samarbetet inom luft-rätten började med en konvention i Warszawa 1929. Fullständig unifikation av de civilrättsliga reglerna har inte uppnåtts inom dessa rättsområden och konventionstekniken har sina särdrag, speciellt i fråga om immaterialrätten. Inte heller har alla världens stater anslutit sig till detta samarbete. Men resultaten är betydande. Det är möjligt, att framsteg på andra rättsområden skulle kunna främjas genom undersökningar i sådant syfte av den legislativa teknik, som utbildats för dessa specialområden.

Också det internationella betalningsväsendet och storhandelns problem överhuvudtaget har ställt särskilda krav på uniforma rättsregler.¹³⁰ Sådana har i viss omfattning skapats genom 1930 och 1931 års konventioner om gemensam växellag och gemensam checklag.

Ytterligare angelägna unifikationsprojekt har studerats och utarbetats av Internationella institutet i Rom för unifisering av privaträtten, som under Nationernas förbunds auspicier började sin verksamhet 1928.¹³¹ Institutet har bland annat utarbetat det ursprungliga förslaget till uniform lag om internationella köp av lösa saker (varor).¹³² Bland de av Rominstitutet utarbetade projekten märks även förslag till konventioner om regler rörande tidigare inte internationellt reglerade transportavtal (vägtransporter, transporter av gods på inrikes vatten och kombinerade transporter).¹³³ Sedan 1948 utger institutet en serie »Annales» som lämnar fortlöpande upplysningar om arbetet för uniform rätt.¹³⁴

Vid Haagkonferensen 1964 godkändes två konventioner med förslag dels till uniform lag rörande slutandet av internationella köpavtal beträffande lösa saker och dels till uniform lag för internationella köp av lösa saker. Dessa konventioner må noggrant skiljas från 1955 års konvention om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker, vilken Sverige ratificerat och ligger till grund för 1964 års lag om tillämplig

¹³⁰ Jfr Matteucci i JBL 1960 s. 137 ff.

¹³¹ Se Bagge i SvJT 1960 s. 244 ff.

¹³² Jfr härom Bagge i SvJT 1955 s. 388 ff.

¹³³ Se härom Prodromidès i Liber amicorum s. 180 ff. samt SvJT 1965 s. 249, noten. Om svensk anslutning till den 1956 av FN:s ekonomiska kommission för Europa utarbetade konventionen om vägtransporter se SvJT 1961 s. 150 samt SOU 1966: 36 och prop. 132/1968.

¹³⁴ Se även L'Unification du droit: aperçu général des travaux pour l'unification du droit privé (projets et conventions) 1947—1952 (1954).

lag beträffande köp av lösa saker. Denna lag hänför sig till lagvalet (den internationella privaträtten), medan 1964 års konventioner och lagförslag rör den materiella rätten. Syftet är här att undvika lagvalsfrågorna genom att uppställa materiella regler om köpavtal och om köp. Otvivelaktigt har arbetet på att nå fram till uniform lagstiftning ett universalistiskt syfte.¹³⁵ Det är emellertid ovisst om konventionerna kommer att träda i kraft och knappast sannolikt att de, även om de träder i kraft, kommer att vinna tillämpning utanför den europeiska regionen eller delar av denna. Tvivel hänför sig dels till förhållandet mellan den internationella privaträtten och den uniforma rätten; även inom inte konventionsanslutna länder torde besvärliga spörsmål uppkomma vid tillämpningen av enligt ett sådant lands internationella privaträtt tillämpliga materiella regler från ett konventionsanslutet land.¹³⁶ Även motsättningar mellan de materiella regler som ingår i t. ex. den uniforma köplagen och de som tillhör andra rättssystem, t. ex. den amerikanska Uniform Commercial Code, som kan betecknas som en regional uniform lag, låt vara inom en enda federal stat, kan leda till att universalism aldrig kan uppnås.¹³⁷ En omfattande litteratur föreligger emellertid redan om 1964 års konventioner och uniforma lagar.¹³⁸ Haagkonferenserna har följts av internationella symposier¹³⁹ och diskussionerna kan antas komma att fortgå såväl på det vetenskapliga som på det diplomatiska och politiska planet.

*Internationella företagsformer*¹⁴⁰

Försök har gjorts att åstadkomma supranationella offentliga företag eller korporationer, avsedda att driva verksamhet under en

¹³⁵ Se Bagge, Hellner & Essén i SvJT 1965 s. 248 ff.

¹³⁶ Se Hellner i Festskrift till Nial 1966 s. 238 ff.

¹³⁷ Se Nadelmann i University of Pennsylvania Law Review 1964 s. 697 ff. (före konferensen) och i Yale Law Journal 1965 s. 449 ff. (efter konferensen). England har ratificerat konventionerna. Se Graveson, Cohn o Graveson, The Uniform Laws on International Sales Act 1967, London 1968. Laggen har i skrivande stund inte trätt i kraft.

¹³⁸ Se litteraturanvisningarna i den i de föregående noterna angivna litteraturen. Se även — om den uniforma köpavtalslagen — Lagergren i JBL 1966 s. 22 f.; Jokela i Scandinavian Studies in Law 1966 s. 81 ff. samt Folke Schmidt i AJCL 1965, s. 1 ff.

¹³⁹ T. ex. i Paris 1966 om »Unification of the Law governing International Sales of Goods», anordnad av International Association of Legal Science, och »Scandinavian-American Legal Seminar» i Stockholm 1965. Se även Law and Contemporary Problems 1965, ägnat »Unification of Law», med bidrag av bl. a. Nadelmann, Honnold och Berman.

¹⁴⁰ Jfr Eek i Festskrift till Nial 1966 s. 146 ff.

egen internationell kodex.¹⁴¹ Vissa mellanstatliga organ inom Förenta nationernas system har i viss mån en sådan ställning, t. ex. *International Bank for Reconstruction and Development* i Washington. Dessa organs »associationsrättsliga» förhållanden regleras av internationella instrument; i vad mån de kan få sina rättsförhållanden med enskilda stater eller med privata företag enhetligt reglerade av rättsregler utanför de nationella rättsordningarna måste bero av särskilda överenskommelser.

Som ett första, i viss mån privat företag av internationell karaktär brukar anges *Internationella Regleringsbanken* i Basel, vars medlemmar är de europeiska centralbankerna. Företaget stiftades genom en konvention i Haag 1930 varpå följde ett avtal mellan de stiftande staterna och Schweiz såsom det land där banken skulle ha sitt säte. Härigenom tillerkändes banken en viss särställning ur associationsrättslig synpunkt, men den är likväl att betrakta som en schweizisk juridisk person och den har registrerats i Schweiz. Såsom ytterligare exempel på existerande »internationella» företag kan nämnas *Scandinavian Airlines System* (SAS), till grund varför ligger ett konsortialavtal mellan de deltagande flygbolagen.¹⁴² Lagkonflikter mellan SAS och tredje man har väl inte härigenom undvikits, men man har sökt etablera en särskild ordning för avgöran-

¹⁴¹ Se om dylika korporationer Clive Parry i det av W. Friedmann 1954 utgivna samlingsverket *The Public Corporation. A comparative symposium*, Toronto 1954, s. 495 ff., Adam, *Les établissements publics internationaux*, 1957, och *Les organismes internationaux spécialisés*, I och II, 1965, Sereni i *Recueil* 1959 och Marty i *Rabels Z* 1961 s. 73 ff. Se även Rodhe o Lidén, *The Company: Law, Structure and Reform in Eleven Countries*, 1970, Sundström, *The Public International Utility Corporation*, 1971 samt Rodhe i *SvJT* 1971 s. 609 ff.

¹⁴² Se prop. 260/1950.

¹⁴³ § 17 i konsortialavtalet har följande lydelse:

»1. Tvister rörande tolkningen eller tillämpningen av detta avtal må icke dragas inför domstol utan skola hänskjutas till skiljenämnd för slutligt avgörande.

2. Kunna parterna icke enas vid valet av den eller de skiljemän, som skola avgöra tvisten, skall denna avgöras av en skiljenämnd bestående av tre skiljemän, av vilka en utses av presidenten i Danmarks höjesteret, en utses av Justitiarius i Norges høyesterett och en utses av ordföranden i Sveriges högsta domstol.

de av tvister mellan parterna i avtalet genom intagande i detta av en skiljedomsklausul.¹⁴³ *Eurofima* och *Eurochemic* är företag i Europa vilka genom konventioner tillerkänts vissa privilegier men som inte ens associationsrättsligt helt undandragits lagen i de länder (Schweiz, resp. Belgien) där de inregistrerats. Arrangemangen syns inte medföra att lagkonflikter med tredje man undviks.¹⁴⁴ Åtskilliga ansträngningar har emellertid gjorts för att skapa en internationell bolagsform sådan att tvister inte skulle behöva uppkomma om den materiella rätt som är att tillämpa i saker där företaget är part. De har hittills inte varit framgångsrika.¹⁴⁵ Problemet har särskilt sysselsatt Europarådet som inte lyckats få bukt därmed. Inom International Law Association har rapporter i ämnet framlagts 1948 och 1952, varvid man sökt göra upp ritningar för internationella »chartered companies». Dessa skulle stiftas genom konventioner mellan flera stater och därvid skulle i allt, som anginge företagen och deras verksamhet, detaljerade lagregler uppställas, varför behov inte skulle föreligga att anlita andra, nationella rättsregler för avgörande av tvister som anginge företagen.

3. Skiljenämnden utser själv sin ordförande och beslutar själv angående förfarandet, däri inbegripet frågan var skiljenämnden skall hava sitt säte, även om angående vilka av de tre ländernas rättsregler, som skola tillämpas. Skiljenämnden skall tillse, att skiljedom meddelas i sådan form att den kan verkställas mot förlorande part enligt den partens nationella lag.» Se om SAS Arkiv for Luftrett 1961 s. 199 ff. Se även Lando, Kontraktstatutet, s. 304.

¹⁴⁴ Se om dessa och liknande företag Adam, *Les établissements publics internationaux* (Paris 1957) samt Seidl-Hohenveldern i JBL 1959 s. 120 ff. *Eurofima* beskrivs också i det mycket intressanta memorandum som utgetts av Europarådet, »International public enterprises in industry and commerce» (1957). Där finns också redogörelser för *Internationella regleringsbanken*, det offentliga fransk-schweiziska företaget *Aéroport de Bâle-Mulhouse* samt de i Belgien inregistrerade företagen *Interfrigo* med olika nationella järnvägsföretag som aktieägare och *La Compagnie Internationale des Wagons-Lits et des Grands Express Européens*. Den konvention som ligger till grund för *Eurochemic* finns avtryckt i Clunet 1961 s. 250 ff. Jfr om *Eurofima* prop. 211/1955 och om *Eurochemic* prop. 59/1958 och 186/1959.

¹⁴⁵ Se Seidl-Hohenveldern a. st. samt Vallindas i Festskrift till Schätzel (1960) s. 495 ff.

Tanken är verklighetsfrämmande.¹⁴⁶ En dylik reglering kan aldrig bli så fullständig att behov inte kan uppkomma av utfyllnad från något rättssystem. Inte heller kan det antas, att domstolarna i länder, som inte anslutit sig till den stiftande konventionen, undantagslöst skulle tillämpa företagets »egen» lag i dess förhållande till tredje man. Men ämnet är inte slutbehandlat. Det är möjligt att internationella företagsformer kan skapas inom ramen för rättsordningar, som gradvis unifieras, och tendenser härtill kan redan skönjas inom den europeiska sextatsmarknaden.¹⁴⁷ Fördraget i Rom 1957 om upprättande av EURATOM innehåller i artiklarna 45 ff. bestämmelser om »entreprises communes».

Av intresse är också, ehuru kanske inte som ett medel för undvikande av lagkonflikter, tendensen att skapa nationella, stundom »multinationella» storföretag vilka blivit så maktägande att de kan utgöra ett hot mot de nationella rättsordningarnas auktoritet. Som exempel kan nämnas de stora oljekoncernerna, det amerikanska »United Fruit Company», »Unilever» i Holland och det engelska »Imperial Chemical Industries».¹⁴⁸

B. *Enskildas dispositioner*

Standardavtal

Det har blivit allt vanligare, att större företag på förhand, ofta i tryckta formulär, anger de villkor, enligt vilka de är villiga träffa avtal.¹⁴⁹ Det har också blivit vanligt, att dylika villkor utarbetas av

¹⁴⁶ Jfr Battifol i *Law and Contemporary Problems* 1956 s. 579.

¹⁴⁷ Se Seidl-Hohenveldern a. a. s. 127 f. om det tyska *Internationale Mosel-Gesellschaft G. m. b. H.* och det fransk-tyska *Union charbonnière Rhénane* samt s. 125 om möjligheten av särskilda företag under det till sextatsmarknaden hörande *Euratom*. Jfr även Calon i *Clunet* 1961 s. 694 ff. samt *Revue du Marché Commun*, suppl. nr 27, 1960 och Philip i *Juristen* 1968 s. 49 ff.

¹⁴⁸ Jfr Sereni a. a. s. 133 och Timberg i *University of Pennsylvania Law Review* 1947 s. 578 samt Rolfe & Damm, *The Multinational Corporation in the World Economy*, 1970.

¹⁴⁹ Se betr. svensk rätt Grönfors i *Juridikens källmaterial* s. 143 ff och i *Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Philips Hult* (s. 148 ff). Jfr Nial i *Minnesskrift* s. 195 ff. samt Salomonsson i *Orientering kring exportproblemen* (1945) s. 242 ff. Ytterligare må hänvisas till diskussionen som

intresseorganisationer inom någon viss bransch. De individuella avtal som träffas får inom denna ordning karaktär av standardavtal. De ingås i allmänhet alla på samma villkor. För den internationella ekonomiska samfärdseln har dylika standardavtal särskild betydelse. I den utsträckning avtalsfrihet råder i de länder, inför vars domstolar en tvist om en viss transaktion kan komma att utspelas, blir de i avtalen intagna detaljerade materiella reglerna bestämmande för tvistens avgörande. En lagkonflikt kan visserligen uppkomma, men utrymmet för sådana begränsas och tvisterna blir ofta avgjorda med tillämpning av den »uniforma rätt» som framträder i standardavtalet.¹⁵⁰ På det internationella fältet redigeras dessa ofta just i syfte att undvika en lagkonflikt, vars lösning kunde innebära att ena parten finge underkasta sig främmande rättsregler, vilkas betydelse det kan vara svårt att på förhand bedöma. En del av de internationella standardavtalen har vunnit sådan hävd att de undantagslöst används för det slags transaktioner, varå de äger tillämpning.¹⁵¹

De internationella standardavtalen är talrika och spänner över de flesta branscher.¹⁵² En del är ensidigt uppställda av stora företag eller av branschorganisationer. Andra har tillkommit genom

återges i Förhandlingarna å det tjugoförsta nordiska jurstimötet i Helsingfors (1957) s. 152 ff. på grundval av Curt Olssons undersökning »Verkan av avtalsklausuler i standardformulär» samt till Lando i Kontraktstatutet (1962), i TfR 1966, s. 345 ff. och i *Scandinavian Studies in Law* 1966, s. 127 ff., till Vahlén i Festskrift till Nial 1966 s. 531 ff. och till diskussionen i SvJT om handelskamrarnas responsverksamhet, särskilt inlägget av Karlgren i SvJT 1967, s. 51 ff.

¹⁵⁰ Rättsfallet NJA 1954 s. 573 avgjordes genom tolkning av en bestämmelse i ett standardcerteparti, »China Clay Association Approved Form of Charter Party», vilket enligt referatet undantagslöst användes vid transport av kaolinlera. Den »lagkonflikt» som skyttade i målet blev därför inte avgörande för utgången. Parter var en svensk befraktare och en bortfraktare hemmahörande i Norge. Transporten hade skett på norskt fartyg och resan hade gått från England till Göteborg. Andra exempel på standardavtal eller allmänna leveransbestämmelser i den internationella storhandeln är de som utarbetats av »London Corn Trade Association», »International Wool Textile Organization» och »Timber Trade Association of the United Kingdom».

¹⁵¹ Jfr föregående not.

¹⁵² Atskilliga exempel lämnas av Hambro s. 3 ff.

internationella institutioners arbete. De s. k. York-Antwerpenreglerna (1950) har sålunda fått sin nuvarande form genom International Law Association; formulär till certepartier och konossement innehåller i allmänhet en klausul, att gemensamt haveri skall uppgöras efter dessa regler. Internationella handelskammaren har 1953 utarbetat en samling regler om tolkningen av handelstermer, »Incoterms», vartill de enskilda parterna plägar hänvisa i sina avtal.¹⁵³ I den mån standardavtal utarbetats av ett storföretag eller en branschorganisation eller inom ett enskilt land med en förrangställning inom viss näringsverksamhet föreligger alltid risk för ensidighet, gynnande av den starkare parten och särskild hänsyn till rent nationella bruk och kutym. Ett synnerligen beaktansvärt arbete för att åstadkomma internationella standardavtal utan dylik ensidighet har efter andra världskriget utförts av Förenta nationernas ekonomiska kommission för Europa (ECE).¹⁵⁴ Härigenom har särskilt handeln mellan staterna i östra och i västra Europa främjats; öststaterna som tidigare sett med misstänksamhet på västsidans avtalsformulär har medverkat vid kommissionens arbete för att få fram »vita» avtal. Formulären avser allmänna leveransbestämmelser för leverans av maskiner,¹⁵⁵ monteringsbestämmelser, ävensom allmänna villkor för leverans av trävaror, citrusfrukt, spannmål, potatis och kol. Formulären som bär vissa nummer, vartill parter kan hänvisa i sina individuella avtal, försäljs till företagarna.¹⁵⁶

Partshänvisnings- och prorogationsklausuler

Att ett internationellt avtal ingås med hjälp av ett formulär med detaljerade standardbestämmelser innebär ju inte i och för sig att varje lagkonflikt utesluts. Allt kan inte förutses och frågor som hänför sig till avtalets giltighet lämnas alltid öppna. Det är därför

¹⁵³ Se Grönfors i Juridikens källmaterial s. 136.

¹⁵⁴ Se Benjamin i JBL 1961 s. 113 ff.

¹⁵⁵ Se härom v. Sydow & Andersson, Allmänna leveransbestämmelser, Stockholm 1962.

¹⁵⁶ Se Kopelmanas i Annuaire français de droit international 1955 s. 370 ff., Benjamin i ICLQ 1958 s. 22 ff. och Tunc i Revue internationale de droit comparé 1960 s. 108 ff.

vanligt, att formulären till standardavtal också innehåller parts-hänvisnings- och prorogationsklausuler; till de sistnämnda med-räknas här klausuler som hänvisar till skiljedom (skiljedomsklau-suler).¹⁵⁷ De båda slagen av klausuler har olika innebörd och bör noga skiljas åt. Genom partshänvisningen utpekas allenast tillämp-lig lag och klausulen innefattar alltså inte överenskommelse att tvist med anledning av avtalet skall upptas inom viss utpekad jurisdik-tion eller av viss angiven domstol eller av skiljedomstol. Partshän-visningsklausuler förekommer i vissa standardavtal utan att vara kombinerade med prorogationsklausuler. Sådana kombinationer är emellertid vanliga. Ett exempel ges i rättsfallet NJA 1949 s. 724, där det i målet ifrågavarande konossementet innehöll en klausul, som i översättning lydde på följande sätt: »Alla krav som uppstår på grund av detta konossement skall avgöras enligt brittisk lag i det Förenade konungariket med uteslutande av varje annat lands domstolars jurisdiktion.» En mångfald av ytterligare exempel kun-de ges. Här skall blott nämnas Europakommissionens tidigare om-talade formulär med allmänna leveransbestämmelser för leverans och montering av maskiner (nr 188 A):

»28. ARBITRATION AND LAW APPLICABLE

28.1 Any dispute arising out of the Contract shall be finally settled, in accordance with the Rules of Conciliation and Arbitration of the Inter-national Chamber of Commerce, by one or more arbitrators designated in conformity with those Rules.

28.2 Unless otherwise agreed, the Contract shall, so far as is permissible under the law of the country where the Works are carried out, be gov-erned by the law of the Contractor's country.

28.3 If the parties expressly so agree, but not otherwise, the arbitrators shall, in giving their ruling, act as *amiables compositeurs*.»

¹⁵⁷ Prorogationsklausuler i avtal inom sjöfrakträtten behandlas utförligt av Siesby i Arkiv for Sjørett 1960 s. 313 ff. Beakta också redogörelsen hos Den-memark s. 232 ff. Se även Roffmeyer, Die Gerichtswahlklausel im Konos-sement, 1962, samt Eek i Exporträtt s. 25 ff. (om prorogationsklausuler) och 45 ff. (om partshänvisning). — Andra dispositioner, som inte skall beröras här, varigenom lagkonflikter kan undvikas är föreskrifter om betalning genom remburs och inrättandet av dotterbolag i utlandet. Jfr om dylika »total localization devices» Schmitthoff i Law and Contemporary Problems 1956 s. 446 ff.

Att så många omsorgsfullt utarbetade formulär till avtal gör klar skillnad mellan frågorna om tillämplig lag och om jurisdiktion och behandlar dem båda ger stöd åt antagandet, att man inte har rätt att från förevaron av en klausul i ett avtal som säger, att tvist angående avtalet skall upptas i Sverige, dra slutsatsen att parterna därmed också avsett att utpeka svensk lag såsom tillämplig å avtalet i dess helhet. Detta kan ibland vara fallet men behöver inte alltid vara det.¹⁵⁸ Många författare hävdar dock, att ett prorogationsavtal måste anses innefatta ett lagval, i varje fall då fråga är om skiljedomsklausuler.¹⁵⁹

Den som planerar en transaktion i syfte att undvika en lagkonflikt och därvid överväger att i avtalet införa partshänvisnings- och/eller prorogationsklausuler nödgas göra grundliga komparativa undersökningar av de berörda ländernas rätt. Det kan t. ex. förhålla sig så, att i ett visst fall en prorogationsklausul till brittisk domstol eller till skiljedomstol skulle stöta mot vissa restriktiva synpunkter i den internationella processrätten i landet X, där ena parten är bosatt och har sin egendom, varför exekution av en brittisk dom eller av skiljedom inte skulle kunna erhållas där. Planeraren kan då bli nödgad nöja sig med en hänvisning till viss lag såsom tillämplig. En partshänvisning, som inte kombineras med prorogationsklausul, blir dock inte helt säker. Har hänvisning skett till rätten i landet A och kommer tvisten upp vid domstol i landet B, där svaranden har sitt hemvist, kan frågan om ogiltighet på grund av tvång, svek, misstag eller liknande anledning komma att bli avgjord med tillämpning av avtalsrättsliga regler i landet B:s rätt.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Jfr Nial s. 27, Hambro s. 232 f.

¹⁵⁹ Schmitthoff (a. a. s. 455) uttalar: »It is widely held, and rightly so, that if the parties agree on arbitration to be held at a particular locality, this imports a choice-of-law clause, namely, an agreement that the law of the arbitration tribunal shall be the proper law of the contract.» I *The English Conflict of Laws*, 1954, s. 487, säger Schmitthoff dock, att omständigheterna kan motsäga antagandet, att överenskommelse om platsen för skiljedom innefattar att denna skall grundas på platsens lag. Som exempel anförs, att två kusiner, som är kompanjoner i en rörelse i London, hänskjuter en tvist, som rör kompanjonskapet, till sin gemensamme farbror, som efter uppnådd pensionsålder dragit sig tillbaka till Nice. Tillämplig lag kan då antas vara engelsk, inte fransk lag.

¹⁶⁰ Jfr om tidigare svensk rätt Nial s. 23 ff.

Denna splittring undviks genom prorogation till jurisdiktion i landet A. Dock gäller enligt 1955 års konvention om tillämplig lag vid internationella köp och 1964 års svenska lag i ämnet (3 §) att »fråga, huruvida giltig överenskommelse om tillämpning av visst lands lag kommit till stånd, bedömes enligt lagen i det landet». Det kan också vara så, att domlandet kräver ett visst mått — svårt att på förhand fixera — av anknytning mellan transaktionen och den valda lagen för att överhuvudtaget godta en partshänvisning¹⁶¹; en holländsk firma, som sålt ett parti tulpanlökar till en turkisk köpare och i avtalet intagit en hänvisning till engelsk rätt, skulle måhända finna, att turkisk domstol tillämpade turkisk eller holländsk rätt oaktat partshänvisningen (ehuru firman kanske hade sin huvudsakliga kundkrets i England och i samtliga exportkontrakt alltid hänvisade till engelsk rätt för att möjliggöra en enhetlig skötsel av sin affärsverksamhet). Också för sådana fall blir en prorogationsklausul tillräddlig. Dess bärkraft — i Holland, England och Turkiet — måste dock undersökas.

Önskar man främja strävandena att genom dispositioner av nu anförd natur undvika lagkonflikterna, bör man uppenbarligen tillråda att domstolarna i de olika länderna anlägger en liberal syn på frågorna om partshänvisnings- och prorogationsklausulers godtagande.¹⁶² Ett slags *fraus legis*-mekanism kan bli nödvändig som en säkerhetsventil för de undantagsfall, då en partshänvisning är meningslös, illojal eller frivol, d. v. s. inte är motiverad av ett naturligt affärsintresse eller eljest är stötande. Det grundläggande syftet med dispositioner, som innefattar »*conflict avoidance*», är att innan någon tvist uppkommit mellan parterna skapa *visshet* om de materiella regler som blir att tillämpa, om tvist skulle uppstå. Detta syfte kan inte i och för sig anses »*evasivt*». Om *evasion* (kringgående) kan man tala först i samband med parternas positiva bestämmande av vilken lag de föredrar. Här kan mångahanda överväganden förekomma och ibland vara avgörande för att en partshänvisning överhuvudtaget görs; skattefrågor kan spela in, patent- eller bolagsrättsliga förhållanden kan ha varit av betydelse o. s. v. En domstol, som har att ta ställning till en partshänvisningsklausuls giltighet — och något motsvarande torde gälla om prorogationsklausuler — syns ha att som *evasiva*

¹⁶¹ Den i texten nämnda konventionen och den svenska lagen (3 §) kräver dock endast att »uttrycklig bestämmelse» om tillämplig lag, skriftlig eller muntlig, ingår i avtalet.

¹⁶² Jfr nedan s. 257.

betrakta arrangemang, som direkt avser att undvika tillämpning av någon viss regel i *lex fori*, men, syns det oss, endast då ett påtagligt offentligt intresse i domlandet kräver att regeln i fråga vinner tillämpning. (Jfr nedan s. 254 ff. om *fraus legis*.)

Evasionen innebär att parterna sökt kringgå vissa saknormer med stöd av den kollisionsnorm, som i princip godtar partshänvisning. Reaktionen häremot blir en korrektion *in concreto* av kollisionsnormen. Domstolen bortser från de evasiva arrangemangen, d. v. s. partshänvisningen.¹⁶³ På motsvarande sätt bortses från en prorogationsklausul, som i syfte att omöjliggöra varje rättslig prövning av en tvist hänvisar till ett land, som av praktiska eller juridiska skäl inte kan nås med talans anställande. Att avtala sig bort från samtliga nationella lagar är däremot inte i sig evasivt.¹⁶⁴ Schmitthoff påpekar, att området för att effekten av evasion varierar från ett land till ett annat. »A practitioner, intent to introduce a device of conflict avoidance into a transaction having a foreign complexion, will, therefore, have to examine not only the different meaning and extent of party autonomy in various countries, but likewise the question whether the device which he proposes to adopt would be considered as evasive in those jurisdictions.»¹⁶⁵

C. *Slutsynpunkter.*

En modern »lex mercatoria».

I äldre tider reglerades den kommersiella samfärdseln mellan länderna — köp av varor, transporter, krediter, försäkringar — av

¹⁶³ Situationen är inte densamma som då den av parterna lojalt valda lagen väl tillämpas såsom *lex causae* men vissa regler i *lex fori* såsom absoluta jämväl ges tillämplighet. Den evasiva partshänvisningen torde kunna exemplifieras med ett avtal mellan en svensk och en engelsk affärsman om kompanjonskap i äventyrligt spel, däri stipuleras att frågan om avtalets giltighet skall bedömas med tillämpning av monegaskisk rätt men övriga frågor enligt engelsk rätt. Men en hänvisning till den monegaskiska rättsordningen för bedömandet av avtalet i dess helhet syns inte i och för sig böra underkännas såsom illojal, meningslös eller frivol, om avtalet hänför sig till kommande verksamhet vid spelbanken i Monte Carlo. Här kunde i stället, om det bleve nödvändighet, viss korrektion ske genom anlitande av ordre public-mekanismen. Jfr Schmitthoff a. a. s. 115 f.

¹⁶⁴ Jfr den nyss anförda bestämmelsen i Europakommissionens formulär 188 A (28.3) samt av Hambro (s. 10 f.) anförda klausuler från konstgödselbranschen och nordisk assurances.

¹⁶⁵ Schmitthoff i *Law and Contemporary Problems* 1956 s. 444.

en i det närmaste uniform *lex mercatoria* eller »law merchant», som påkallade och tillerkändes »autonomi», d. v. s. den berördes inte av nationell lagstiftning och respekterades av nationella domstolar, i den mån dess handhavande inte som under medeltiden rentav tillhörde köpmannaorganisationernas egna dömande organ.¹⁶⁶ De nutida av lagstiftarna i skilda länder främjade strävandena att skapa en internationell uniform kommersiell rätt kan ses som ett försök att skapa en modern *lex mercatoria*.¹⁶⁷

Tidigare nämnda ensidigt företagna statliga åtgärder eller åtgärder av ett begränsat antal stater i samverkan, liksom arbetet inom enskilda organisationer som Internationella handelskammaren eller International Law Association är givetvis ägnade att gradvis främja uniformitet eller enhetlighet på den internationella kommersiella rättens hela fält. Åtminstone i princip är det dock särskilt viktigt att Förenta nationerna, d. v. s. den universellt inriktade mellanstatliga organisationen, på sitt arbetsprogram tagit upp harmonisering och unifikation av »International Trade Law». Dess organ för detta syfte, UNCITRAL, består av 29 FN-stater. Det är givetvis viktigt att notera, att som ett av skälen för inrättandet av UNCITRAL kunde anföras den framgång som FN:s ekonomiska kommission för Europa redan haft då det gällt att »harmonisera» reglerna för öst-västhandeln i Europa.

»Stormarknader»

Viktiga steg mot förenhetligande av den internationella handelns rättsordning har också tagits genom inrättandet på regional basis på skilda håll i världen av »gemensamma marknader». Den ur

¹⁶⁶ Se Karlgren, Kutym och rättsregel, 1960, s. 45 f. Jfr Sanborn, Origins of the Early English Maritime and Commercial Law, 1930.

¹⁶⁷ Se vidare Schmitthoff, The Unification of the Law of International Trade, Göteborg 1964, samt samme förf., »International Business Law: A New Law Merchant», Current Law and Social Problems 1961, s. 129 ff., och »Das neue Recht des Welthandels», Rabels Z 1964 s. 47 ff. — Om nuläget på rättsområdet se Schmitthoff, The Export Trade, 4: de uppl., 1962, och det av honom utgivna samlingsverket The Sources of the Law of International Trade, 1964. Se även Kelso, International Law of Commerce, 1961 och Metzger, International Law, Trade and Finance, 1962.

svensk synpunkt mest intressanta av dessa marknader är givetvis EEC. I artikel 3 av Romfördraget, genom vilket EEC kom till, anges bland organisationens uppgifter att undanröja olikheter i de deltagande ländernas nationella rättsordningar i den mån detta är nödvändigt för att marknaden skall kunna fungera.¹⁶⁸ Den »harmonisering» av den nationella rätten som genomförs medför givetvis att inom marknadsområdet lagkonflikter »undviks». Detta gäller i första hand den kommersiella eller mer allmänt ekonomiska rätten. Även den ekonomiskt relevanta förvaltningsrätten påverkas. Till systemet hör också överenskommelse om ömsesidigt erkännande och verkställighet av domar avkunnade i de deltagande länderna.¹⁶⁹ Men det är av vikt att hålla fast, att »stormarknaderna» också är ägnade att leda till åtminstone en gradvis »harmonisering» av den lagstiftning som rör personrättslig status och familjeförhållanden. En dylik marknad bygger ju på etableringsfrihet inom marknaden för enskilda och enskildas företag samt på arbetskraftens rörlighet inom marknadsområdet. Ur traditionellt internationellt privaträttslig synpunkt tycks detta system undergräva den västeuropeiska nationalitetsprincipen till förmån för domicilprincipen, som bygger på bosättningen vilken för individen blir den väsentliga anknytningen inom en stormarknad. Men fråga är om inte ett ytterligare steg måste tas, nämligen en utveckling mot uniform familje- och arvsrätt.

Ett nytt juridiskt forskningsfält.

Frågan om »undvikande av lagkonflikter» är en delfråga i ett större sammanhang med utgångspunkt i överväganden, som ligger nära till hands för företrädare för den internationella privaträtten. Detta är skälet till att

¹⁶⁸ Om »harmonisering» av lagstiftningen inom EEC se t. ex. Polach i *American Journal of Comparative Law* 1959, Catalano i *Revue internationale de droit comparé* 1961, Gaudet i *ICLQ* 1961, Seidl-Hohenveldern i *JBL* 1962 och Françon i *Clunet* 1962. Första häftet av *Revue internationale de droit comparé* (1960) ägnades huvudsakligen åt den europeiska rättsgemenskapens problem genom undersökningarna av Bärmann och Monaco.

¹⁶⁹ Om EEC-konventionen om »la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale» se ovan s. 40.

i det arbete som det föreliggande, vilket sysslar med hur lagkonflikter blir *lösta* i Sverige, med stöd av svenska lagvalsregler och av svenska domstolar, den »exkurs» som nu avslutas har ansetts motiverad och t. o. m. angelägen. Men den skisserade utvecklingen påkallar intresse och insatser från andra juridiska ämnesområden och deras företrädare. Termen »internationell ekonomisk rätt» som börjar skymta i den juridiska litteraturen, relaterar å ena sidan de omfattande regleringar — existerande eller i tillblivelse — som på grundval av mellanstatliga överenskommelser och verksamheten inom mellanstatliga organisationer tenderar att skapa en rättslig ram för den ekonomiska samfärdseln mellan staterna; här är vi inne på folkrättens domäner. Å andra sidan erinrar termen i fråga om strävandena att nå fram till en ny enhetlig »lex mercatoria». För dessa strävanden har utvecklingen av jämförande rättsvetenskap som en självständig juridisk disciplin utomordentlig betydelse. Den numera avlidne framstående grekiske rättsvetenskapsmannen Petros G. Vallindas har från nu angivna situation dragit slutsatsen att en ny omfattande internationell rättsvetenskap behövs som sammanbinder folkrätt, internationell privaträtt och jämförande rätt. Juridisk forskning och undervisning måste ges en ny inriktning.¹⁷⁰

Den »ars juridica internationalis» som Vallindas efterlyst finns ännu inte, men på skilda vägar växer nu en dylik vetenskapsriktning fram. Det torde inte vara förmätet att säga, att forskning, studium och akademisk utbildning utgör förutsättningar för att de internationella rättsliga problemen skall kunna angripas och lösas sakkunnigt och så att de leder till acceptabla praktiska resultat. Konventioner, som skrivs av en grupp förhandlare, som endast har erfarenheter från diplomatin eller är experter endast inom handelsrätt, endast inom folkrätt eller endast inom internationell privaträtt, riskerar att stanna på papperet såsom ogenomförbara orealistiska projekt. Meningen med denna exkurs är inte att demonstrera en »ars juridica internationalis» som författaren ingalunda gör anspråk på att besitta, men att ge några antydningar om sammanhang och synsätt som länge varit föga beaktade. Dessa bör få sin närmare belysning inte som ett delämne i internationell privaträtt (aspekten »undvikande av lagkonflikter») utan genom undersökningar, som energiskt anlitar en jämförande rättslig metod och kunskaper i de olika ländernas rätt och som därtill tar hänsyn till vad den redan existerande internationella ekonomiska rätten (svårt försummad av folkrättsdoktrinen) kan ha att bidra med.

¹⁷⁰ »Om önskvärdheten av en internationell rättsvetenskap». TfR 1960 s. 134 ff.

KAPITEL II. ÖVERSIKT AV KÄLLMATERIALET

§ 4. LAGSTIFTNINGEN.

Det källmaterial, som anlitas vid studiet av internationell privaträtt eller då juristen i ena eller andra egenskapen har att ta ställning till en fråga om vad gällande rätt innehåller på detta rättsområde eller hur en tvist bör avgöras, består liksom på andra rättsområden i första hand av den skrivna *lagen* samt dess *förarbeten*. Den svenska lagstiftningen skall därför behandlas först i denna översikt. Då lagstiftningen på området är knapphändig, erhåller emellertid *rättspraxis* särskild betydelse. Den rättsvetenskapliga litteraturen (*doktrinen*) ger också ledning. Bland annat det förhållandet, att vår lagstiftning i inte så ringa omfattning grundar sig på överenskommelser med främmande makter, medför att även dessa överenskommelser (*konventionerna*) utgör viktigt källmaterial. Slutligen är man befogad att hänvisa till vissa grundsatser ur *allmän folkrätt*. På grund av att den internationella privaträtten sysslar med frågor, vilka har anknytning till utlandet, blir dess källmaterial alltså i viss mån annorlunda beskaffat än det, som anlitas i den interna juridiken.

Tidigare har påpekats, att den internationella privaträtten omfattar regler av två huvudtyper, nämligen dels kollisionssnormer och dels saknormer, som är »externa» i det att de sysslar med utlänningars särskilda förhållanden (främlingsrätt) eller eljest med angelägenheter vilka anknyter till utlandet. Denna distinktion skall närmare beröras i följande kapitel. Här må blott påpekas, att den inte kan läggas till grund för en översikt av lagmaterialet. Våra »stora» lagar på den internationella privaträttens område inrymmer nämligen både kollisionssnormer och saknormer, däribland en del processuella regler. Bestämmelser i andra författningar, som berör internationell privaträtt, har vanligen — men ingalunda alltid — karaktär av saknormer. Vidare kan ibland tvivel råda där om huruvida eller i vad mån en särskild bestämmelse åsyftar att ge föreskrift om tillämpning i vissa fall av främmande rätt och

därför är en kollisionsnorm snarare än en saknorm.¹ Följande översikt av lagmaterialet förtecknar därför, utan avseende å distinktionen mellan kollisionsnormer och saknormer, först lagarna inom internationell familje- och förmögenhetsrätt och därefter lagstiftning inom internationell processrätt. Till sist anges vissa lagar eller lagrum inom lagstiftningen i övrigt, vilka har betydelse för internationell privaträtt. I fråga om viktigare lagar anges också var man erhåller kännedom om förarbetena till dem.

A. Familjerättslig lagstiftning

Allmänna regler.

a) Lag 8 juli 1904 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap.

Till lagen ansluter sig tillämpningsbestämmelser,² vilka finns angivna i lagboken, ävensom Lag den 12 nov. 1915 om äktenskaps ingående i vissa fall inför svensk myndighet i utlandet.

Förarbeten: NJA II 1905 nr 5, 1916 s. 313, 1917, s. 516, 1921 s. 741, 1924 s. 657, 1932 s. 476, 1933 s. 712, 1934 s. 423, 1947 s. 334 och 340, 1950 s. 165 samt 1959 s. 194, ävensom prop. 168/1964.

b) Lag 19 nov. 1971 om internationella rättsförhållanden rörande adoption.

Förarbeten: Prop. 113/1971; SOU 1969: 11.

c) Lag 1 juni 1912 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskaps rättsverkningar; jämte anslutna kungörelser.

Förarbeten: NJA II 1912 s. 55 och 1921 s. 334.

d) Lag 27 nov. 1964 om svensk domstols prövning av äktenskapsmål i vissa fall.

Förarbeten: prop. 168/1964.

e) Lag 5 mars 1937 om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo; jämte i lagboken angivna eller intagna följd författningar.³

¹ Jfr vidare nedan s. 98 ff.

² Märk att den till 4 kap. i 1904 års lag anslutna KF 10 okt. 1924 upphört att gälla fr. o. m. 1 jan. 1960, sedan Sverige frånträtt 1902 års konvention. Däremot gäller alltjämt 1924 års KF till 5 kap. i 1904 års lag.

³ Beakta även den under FB kap. 18 intagna KK 25 sept. 1952 samt under ÄB 18: 2 anförda författningar.

Förrbeten: NJA II 1938 s. 205.

f) ÄB 1: 3 och 9: 3.

Nordiska regler.

a) KF 31 dec. 1931 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap; jämte i lagboken intagna följdförfattningar.

Förrbeten: NJA II 1932 s. 376 och 1954 s. 1. Prop. 145/1969.

b) Lag 1 mars 1935 om dödsbo efter dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare, som hade hemvist här i riket, m. m.

Förrbeten: NJA II 1935 s. 352 och 409 samt 1938 s. 259.

c) Lag 1 mars 1935 om tillsyn i vissa fall å oskiftat dödsbo efter medborgare i Danmark, Finland, Island eller Norge.

Förrbeten: NJA II 1935 s. 419.

d) Lag 1 mars 1935 om kvarlåtenskap efter den som hade hemvist i Danmark, Finland, Island eller Norge; jämte följdförfattning.

Förrbeten: Prop. 149/1964.

B. *Förmögenhetsrättslig lagstiftning*

a) Lag 4 juni 1964 om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker.

Förrbeten: Prop. 149/1964.

b) Växellagen 79—87 §§; checklagen 58—65 §§.

c) Lag 1916 om vissa inskränkningar i rätten att förvärva fast egendom eller gruva eller aktier i vissa bolag; lag 1950 om rätt för utländsk försäkringsanstalt att driva försäkringsrörelse här i riket 5 § (SFS 272/1950); lag 1968 om rätt för utlänning och utländskt företag att idka näring här i riket 2 §.

d) Valutalagen 1939 jämte valutaförordningen 1959.

C. *Processrättslig lagstiftning*

Jurisdiktion.

a) RB kap. 10 jämte de under RB 10: 21 intagna författningarna.

b) Under RB kap. 26 intagen lag 1938 med vissa bestämmelser om främmande statsfartyg m. m. samt lag 1966 med vissa bestämmelser om immunitet och privilegier.⁴

⁴ Märk jämväl lag 1939 om frihet från kvarstad och skingsringsförbud för vissa luftfartyg; under UL 195.

c) GB 15: 4; FB 20: 1, 2, 5, 9, 14, 15, 24 och 30 samt lag 5 dec. 1969 om fastställande av faderskap till barn utom äktenskap 10 § (under FB 3: 4).

d) Atomansvarighetslagen 1969, 36 och 37 §§.

e) Lag 1969 med anledning av Sveriges tillträde till konventionen 1956 om fraktavtalet vid internationell godsbefordran på väg, 6 §, och konventionen art. 31.

Rättegång

a) KK 19 maj 1961 ang. tillämpning av lagen 1919 om fri rättegång; under RB kap. 18.

b) Delgivningslag 29 juni 1970, 5 § och 25 § st. 2; jämte författningar om delgivning av handlingar i utlandet och om internationell rättshjälp, vilka finns under RB kap. 33.

c) RB 35: 2 (om utredning av innehållet i främmande rätt) med KK 7 nov. 1969, bilaga till detta arbete.

d) Författningar under RB 35: 12 och 35: 14 om bevisupptagning vid utländsk domstol samt om bevisupptagning åt utländsk domstol m. m.

Förrbeten: NJA II 1947 s. 211.

e) Lag 19 nov. 1886 ang. skyldighet för utländsk man att i rättegång vid svensk domstol ställa borgen för kostnad och skada; jämte anslutna författningar, vilka finns under RP 28.

Förrbeten: NJA II 1886 nr 7 (s. 17 ff.) och 1956 s. 384.

Verkställighet av utländsk dom m. m.

a) Lag 6 mars 1899 om verkställighet i visst fall av utländsk domstols beslut (om rättegångskostnad); jämte anslutna författningar under UL 37.

b) Lag 14 juni 1929 om utländska skiljeavtal och skiljedomar samt lag 16 dec. 1966 om erkännande och verkställighet av skiljedomar i vissa internationella investeringstvister; under UL 46.

Förrbeten: NJA II 1929 s. 69.

c) Lag 2 dec. 1932 om erkännande och verkställighet av dom,

⁵ Om svensk-dansk-norska rättshjälpsprotokollet 1957 se Sara Falk i SvJT 1959 s. 708 f. SFS 1962: 2 innehåller en redogörelse för svenska rättshjälpsöverenskommelser. Märk även Blix, Statsmyndigheternas internationella förbindelser, 1964.

som meddelats i Danmark, Finland, Island eller Norge; under UL 37.⁶

Förarbeten: Prop. 158/1962.

d) Lag 21 sept. 1962 om indrivning i Sverige av underhållsbidrag, fastställda i Danmark, Finland, Island eller Norge och anslutna kungörelser; under UL 37.

Förarbeten: NJA II 1933 s. 1.

e) Lag 27 mars 1936 om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz (SFS 79/1936); lagen fanns införd i lagboken 1949 och tidigare och ingår som bilaga till detta arbete.

Förarbeten: NJA II 1937, s. 1.

f) KK 30 okt. 1958 ang. tillämpning av konventionen d. 20 juni 1956 om indrivning av underhållsbidrag i utlandet (SFS 522/1958).

Förarbeten: Prop. 138/1958 och B 17/1958. NJA II 1958 s. 452.

g) Lag 10 dec. 1965 om erkännande och verkställighet av vissa utländska domar och beslut angående underhåll till barn.

Förarbeten: Prop. 139/1965.

h) Lag 3 maj 1963 i anledning av Sveriges anslutning till de internationella fördragen ang. godsbefordran å järnväg m. m., 4—8 §§ samt lag 24 jan. 1969 med anledning av Sveriges tillträde till konventionen 1956 om fraktavtalet vid internationell godsbefordran på väg, 7 §.

i) Atomansvarighetslagen 1968, 38 §.

j) Lag 29 maj 1969 om uttagande av utländsk skatt och allmän avgift (i lagboken under uppbördsförordningen).

⁶ Märk att genom lag den 20 juni 1919 innefattande bestämmelser i anledning av konventionen d. 5 febr. 1919 mellan Sverige och Norge ang. flyttlapparnas rätt till renbetning föreskrifter meddelats om verkställighet av domar och förklaringar rörande skada av renar. — Vidare kan enligt svensk-norska vattenrättskonventionen den 11 maj 1929 lagakraftvunna domar och utlåtanden, som i Norge meddelats i vissa vattenrättsliga frågor, verkställas såsom lagakraftägande svensk dom. Se lag 20 dec. 1929 om giltighet här i riket av svensk-norska vattenrättskonventionen av den 11 maj 1929 (SFS 1929/404; även i lageditionen före 1946).

Konkurs.

a) Lag 6 april 1934 om verkan av konkurs, som inträffat i Danmark, Finland, Island eller Norge; införd i lagboken efter KP.

Till lagen ansluter sig flera författningar, vilka finns införda på samma plats i lagboken, däribland lag 6 april 1934 med bestämmelser om konkurs, som omfattar egendom i Danmark, Finland, Island eller Norge, och lag 6 april 1934 om erkännande och verkställighet av vissa, i anledning av konkurs meddelade utländska domar.

Förrarbeten: NJA II 1935 s. 1.

D. Övrig lagstiftning

Angivandet nedan av viss »övrig lagstiftning» kan inte bli uttömmande, lika litet som vid angivandet under tidigare rubriker av skilda slag av lagstiftning alla lagregler, som kan bli av relevans i internationella mål eller förutsätter viss anknytning till utlandet, kunnat anföras. Särskilt gäller detta om »främlingsrättsliga» regler samt om regler, som angår svenskar i utlandet eller svenskers relationer till utlandet. Vi vill under förevarande rubrik endast ange vissa ytterligare grupper av rättsregler av extern betydelse.

Transporträtt

Inom sjö rätt, luft rätt och transport rätt i allmänhet finns både skrivna och oskrivna kollision snormer, liksom saknormer, som får relevans i internationella mål. Som exempel må anföras lag 1955 i anledning av Sveriges tillträde till 1948 års konvention rörande internationellt erkännande av rätt till luftfartyg, som innehåller vissa kollision snormer, vissa bestämmelser i luftfartslagen 1957 och bestämmelserna i sjölagen om exempelvis fartygs svenska nationalitet. Lagkonflikter undviks dock i stor utsträckning genom dels unifierad lagstiftning och dels användning av standarddokument.⁷ I den juridiska undervisningen tillhör dessa frågor civilrätten. Emellertid är åtskilliga frågeställningar rörande sjöfart, luftfart och annat trafikväsen blandat civilrättsliga och offentligrättsliga och får särskild prägel av de konventionsregleringar som föreligger, däribland

⁷ Se härom Schmidt m. fl., Huvudlinjer i svensk frakträtt, 2:dra uppl. 1962, flerstädes, samt Schmidt, Föreläsningar i sjö rätt, 1944, s. 13 ff.

vägraffikkonventionerna.⁸ De transporträttsliga lagkonflikterna behandlas inte i detta arbete.

Immaterialrätt

På detta område har man sökt lösa de externa problemen genom omfattande konventionsregleringar. Härigenom har lagkonflikter undvikits och ett slags »droit unioniste» skapats, innefattande dels likartade regler och dels främlingsrättsligt skydd (nationell behandling) av utländska intressen. Beaktas må författningar, som i lagboken redovisas i anslutning till lagarna den 30 dec. 1960 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk och om rätt till fotografisk bild.⁹

Finansrätt

Här må erinras om kommunalskattelagen 72 § med hänvisning till överenskomelser för undvikande av dubbelbeskattning, vilka är legio.¹⁰

Straffrätt

Inom detta område må hänvisas till lagstiftningen om utlämning samt till bestämmelserna i brottsbalkens andra kapitel om tillämpligheten av

⁸ Jfr härom Eek, Folkrätten, s. 442. Se också Grönfors, Allmän transporträtt, 1965, passim samt Philip s. 349 ff. Betr. lufträtten se Grönfors, Om trafikskadeansvar utanför kontraktsförhållanden, 1962 s. 342 ff., i Festskrift till Herlitz s. 107 ff. samt i TfR 1957 s. 54 ff., ävensom notiser i SvJT. Om jurisdiktion i sjörättsliga mål se Dännemark s. 178 ff.

⁹ Se om rättsutvecklingen Eberstein i Minnesskrift s. 74 ff och Den svenska författarrätten, 1, 1923 s. 83 ff., SOU 1956: 25 s. 34 ff. och 50 ff. samt prop. 134/1960 s. 12—36 och prop. 176/1960 s. 8—27. Jfr även SvJT 1960 s. 563 f. och Bergström i NIR 1960 s. 132 ff. om s. k. *droits voisins*. Se vidare Godenhielm, Utländsk och internationell patenträtt, 1953, samt Godenhielm, Internationellt privaträttsliga frågor inom patenträtten, NIR 1956 s. 53 ff., och diskussionen vid Nionde nordiska mötet för industriellt rättsskydd, NIR 1956 s. 259 ff. Märk även Philip s. 395 ff. Wirner, Wettbewerbsrecht und internationales Privatrecht, 1960 samt Troller, Die mehrseitigen völkerrechtlichen Verträge im internationalen gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, 1965. Ett omfattande komparativt verk är Stig Strömholm, Le droit moral de l'auteur, Stockholm 1966. Utvecklingen följs med fördel i NIR.

¹⁰ Se Sandström, Svenska dubbelbeskattningsavtal i vad de avse skatt å inkomst eller förmögenhet, 1949, samt Geijer, Om beskattning i Sverige vid in- och utflyttning samt vistelse i landet, 9:de uppl., 1964.

svensk lag. De kan någon gång få betydelse för internationellt privaträttsliga frågor t. ex. om skadestånd.¹¹

Beaktas må jämväl nordiska verkställighetslagen av 1963 samt den av Sverige 1970 undertecknade europeiska konventionen om brottmålsdoms internationella rättsverkningar.¹²

Offentlig rätt

Från detta område må särskilt nämnas lag 1950 om svenskt medborgarskap med därunder i lagboken upptagna författningar.¹³ Visst intresse tillkommer också administrativa bestämmelser om diplomatiskt skydd åt svenskar i utlandet.¹⁴ Stor betydelse för internationell familjerätt har folkbokföringslagstiftningen.

Vid bedömande av frågan om en handling begåtts eller händelse inträffat »inom riket» bör beaktas lag 3 juni 1966 om Sveriges sjöterritorium med följdkungörelse. Även lag 3 juni 1966 om kontinentalsockeln har visst internationellt privaträttsligt intresse, kanske mest på grund av vad i lagen inte utsägs.

Till den offentliga rätten hör vidare utlänningslagen 1954 med tillhörande författningar.¹⁵ Av särskild vikt är lagen 1969 om vissa rättigheter för statslösa personer och politiska flyktingar. Lagar och lagrum, delvis anknutna till konventioner, om utlännings rätt att driva handel, erhålla sociala förmåner o. s. v. kan efterforskas med ledning av lagbokens alfabetiska sakregister.

E. De familjerättsliga lagarnas tillämpningsområden

Redogörelsen här ovan för familjerättslig lagstiftning har framställt denna under rubrikerna »allmänna regler» och »nordiska regler». Det är faktiskt så att vi på den internationella familjerättsens område rör oss med två regelsystem. När en tvistig fråga kommer upp måste man därför göra klart för sig under vilket regelsystem den hör, det allmänna eller det nordiska. Regleringarna är

¹¹ Jfr Nial s. 79 not 2. Se Thornstedt i SvJT 1966 s. 506 ff.

¹² Märk även den europeiska konventionen om inbördes rättshjälp i brottmål. Prop 48/1961.

¹³ Se Wahlbäck och Nordström, Lagen om svenskt medborgarskap, 1952; Halvar G.F. Sundberg, Förvärv och förlust av svenskt medborgarskap, 1953; och Hellberg i SvJT 1956 s. 62 ff. och 1964 s. 684 ff.

¹⁴ Se härom Eek i Festskrift till Halvar Sundberg 1959 s. 87 ff.

¹⁵ Se Björling & Lindencrona, Utlänningslagen jämte dithörande författningar, 1955.

så klart skilda åt, att man inte kan framställa de nordiska familjerättsliga reglerna såsom undantag från de allmänna. Rent formellt lagtekniskt är det visserligen så, men i verkligheten står de två systemen vid varandras sida som självständiga, olikartade regelkomplex.

De allmänna reglerna framträder i 1904 års lag, i 1912 års lag samt i 1937 års lag. De nordiska reglerna finner vi i KF 1931 samt i de lagar, vari den nordiska dödsbokkonventionen resulterat, däribland lagen 1935 om dödsbo efter nordisk medborgare med hemvist i Sverige.

Ehuru 1904 års lag grundar sig på konventioner, gavs den allmän tillämplighet.¹⁶ I sin nuvarande lydelse medger lagen emellertid vissa undantag; se 1904 års lag 7: 5. Bemyndigandet i andra stycket av sistnämnda stadgande har använts som stöd för särskilda regler beträffande förmynderskap, »såvitt angår förhållandet till» stater anslutna till 1905 års konvention rörande omyndigförklaring m. m. Bemyndigandet i första stycket avser slutande av avtal med Danmark, Finland, Island och Norge om regler som avviker från 1904 års lag. Den svenska KF 1931 grundar sig på en konvention och innehåller avvikelser från 1904 års lag. Om en särskild tvistefråga inte skall bedömas enligt KF 1931, faller den in under 1904 års lag eller möjligen 1964 års lag.¹⁷ Gränsdragningen mel-

¹⁶ De folkrättsliga förpliktelseernas omfattning framgår av konventionernas inte alltid lättolkade slutartiklar.

¹⁷ Vi ingår inte i texten på frågan om 1904 års lags tillämplighetsområde annat än i förhållande till de nordiska särreglerna. Den allmänna frågan gäller närmast i vad mån en familjerättslig angelägenhet av denna typ, som beaktas i lagen, överhuvudtaget är »extern» och därför sätter lagens regler i funktion. Tillämpningsområdet i denna mening bestäms genom en tolkning av lagtexten, vilken för vissa angivna situationer anvisar tillämpning av främmande materiell rätt i stället för svensk rätt. Som exempel må pekas på bestämmelserna i kap. 3, vilka alla avser äktenskapsskillnad och hemskillnad mellan »utländska undersåtar», varvid dock är att beakta att jämlikt 7: 2 makar i vissa fall kan vara att betrakta såsom »utländska undersåtar», ehuru en av dem har svenskt medborgarskap. För inte »utländska undersåtar» tillämpas svensk rätt. Enligt vår mening kan det därför inte vara riktigt — vi bortser från den möjliga innebörden av den bortfallna folkrättsliga förpliktelsen enligt 1902 års Haagkonvention — att i något

lan de båda systemen görs därför genom en undersökning av den nordiska »undantagslagens» sätt att bestämma sitt tillämpningsområde.

Vid tillkomsten av 1912 års lag var man inte beredd att ge generell tillämplighet åt de grundsatser i 1905 års Haagkonvention, som återkommer i lagen.¹⁸ I ingressen till lagen uttalades, att konungen »under förutsättning av ömsesidighet» ägde förordna om lagens tillämpning. Lagen (2 § 10 p.) — som talar om tillämpning av *konventionen* — inskränker i enlighet med denna sin tillämplighet så, att »konventionen skall ej äga tillämpning i den mån på grund av dess bestämmelser lagen i annan stat än någon av de fördragsslutande skulle bli att tillämpa». Genom en särskild kungörelse 1912 förordnade Kungl. Maj:t, att bestämmelserna i konventionen, »sådana de finnas i lagen d. 1 juni 1912 återgivna», skulle lända till efterrättelse. Kungörelsen omtalade vilka stater som vid sidan av Sverige anslutit sig till konventionen och tanken var måhända att därmed uttåga, att 1912 års lag skulle tillämpas i alla de fall, då resultatet av dess tillämpning bleve att lagen i någon konventionsstat skulle bli att tillämpa.¹⁹ Lagtekniskt innefattar alltså även 1912 års lag speciella regler och förutsätter för fall utan-

fall tillämpa regeln i 1904 års lag 3:2 jämväl i fråga om skillnad mellan makar, som båda har svenskt medborgarskap då skillnadsfrågan kommer upp. Annan ståndpunkt intar dock Undén (s. 76 f.). Enligt honom skulle inte kunna dömas till skillnad i ett sådant äktenskap, ehuru skillnadsorsak förelåg enligt svensk rätt, om makarna vunnit sitt medborgarskap genom naturalisation och skillnadsorsaken grundade sig på en omständighet, som inträffat före naturalisationen och som inte utgjorde skillnadsorsak enligt det gamla hemlandets lag. Vi menar, att fallet inte är »externt» och att anledning saknas att från den kollisionsrättsliga regleringen i lagen dra analogier som för vissa svenska medborgares del medför en särställning i äktenskapsrättsligt avseende. Jfr Fischler i SvJT 1968 s. 523 ff. — Märk dock att i Sverige, trots nationalitetsprincipens vidmakthållande, äktenskaps rättsverkningar i fråga om makars förmögenhetsförhållanden kan bli att bedöma enligt främmande lag fastän båda makarna är svenska medborgare. Det är det uttryckliga förbudet mot statutväxling i 1912 års lag 1:2 som leder till detta resultat. Jfr nedan s. 170 f.

¹⁸ Jfr Walin i SvJT 1965 s. 198.

¹⁹ Det kan ju också tänkas, att konventionen endast skulle vara tillämplig å makar med medborgarskap i konventionsstat.

för lagens (svårbestämda) tillämpningsområde att andra »allmänna» regler finns. Det var emellertid vid tidpunkten för lagens tillkomst svårt att med säkerhet ange den svenska rättens ståndpunkt i fråga om tillämplig lag rörande äktenskapets rättsverkningar och än svårare vore att i dag söka ange några »allmänna» regler vid sidan av 1912 års lag. Man syns vara berättigad att säga, att det är denna lag som återger allmänna svenska regler.²⁰ Karlgren uttrycker förhållandet så, att »de i lagen fastslagna rättsgrundsatserna torde . . . kunna vinna vidsträckt analog tillämpning även i relation till andra stater» än konventionsstaterna.²¹ De nordiska reglerna om äktenskapets rättsverkningar avviker emellertid från dem som ingår i 1912 års lag och återfinns i KF 1931; laga stöd för sagda KF i detta hänseende utgör en lag 29 maj 1931 (under 1912 års lag i lagboken).

Generell tillämplighet har reglerna i 1937 års lag. Också denna lag medger emellertid Kungl. Maj:t att efter avtal med främmande makt stadga om vissa avvikelser från lagens bestämmelser. Vad de nordiska länderna beträffar uttalar 1937 års lag, att särskilda regler (de som innehålls i 1935 års lag) gäller om dödsbo efter nordisk medborgare med hemvist i Sverige.

Tillämpningsområdet för 1935 års nordiska lag framgår av lagens 1 §. Lagen gäller frågor om arv, testamente, boutredning, bodelning och arvskifte i de fall, då den avlidne var dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare som vid sin död hade hemvist i Sverige. En nordisk medborgare kan givetvis efterlämna kvarlåtenskap i Sverige, ehuru han inte har hemvist här. Hade han hemvist i annat nordiskt land skall med hans kvarlåtenskap förfaras som sägs i lagen 1 mars 1935 om kvarlåtenskap efter den som hade hemvist i Danmark, Finland, Island eller Norge. Konventionen och lagarna innehåller m. a. o. en i stort sett full reglering av fall, då en medborgare i nordiskt land med hemvist i något av dem avlider.²²

²⁰ Jfr NJA 1931 s. 495.

²¹ Karlgren s. 34. Jfr dock Undén s. 109 ff. Se vidare SOU 1969: 60.

²² Konventionens och lagarnas bestämmelser om testamente är inte helt uttömmande. (Jfr Bentzon i TfR 1934 s. 339 och 360 ff.) Det kan därför i något fall inträffa att en fråga som angår dödsboet efter en i Sverige domicilierad medborgare i nordiskt land, måste lösas med tillämpning också

Men hade t. ex. en norrman, som efterlämnar kvarlåtenskap i Sverige, vid sin död hemvist i Paris eller Toronto faller han utanför tillämpningsområdet för 1935 års lagstiftning. De allmänna reglerna i 1937 års lag blir att tillämpa.

Den nordiska förordningen av 1931 rör enligt sin rubrik frågor om äktenskap, adoption och förmynderskap men vissa föräldrarättsliga frågor regleras jämväl, för vilka bestämmelser ej finns i 1904 års lag (KF 1931, §§ 8 och 9). Förordningen skall lända till efterrättelse, »såvitt angår förhållandet till Danmark, Finland, Island och Norge». De från ingressen citerade orden anger allenast helt allmänt förordningens tillämpningsområde. Man nödgas gå till de enskilda reglerna för att avgöra om ett särskilt fall ryms inom det nordiska systemet. Av 3 § i KF 1931 framgår t. ex. att paragrafen är tillämplig på makar som är och vid äktenskapets ingående också var medborgare i nordiskt land samt att dess användbarhet jämväl förutsätter att makarna vid äktenskapets ingående tog hemvist i sådant land. Brister det i något av dessa villkor

av »allmänna» internationellt privaträttsliga regler. I 9 § av 1935 års lag heter det, att testamente efter den, »som vid sin död var medborgare i fördragsslutande stat och hade hemvist i sådan stat», skall i avseende å formen anses giltigt, om vid dess tillkomst förfarits enligt lagen i den fördragsslutande stat, där testamentet upprättades eller där testator vid tiden för upprättandet hade hemvist eller var medborgare. Efter orden syns därför att testamente, som upprättats i Belgien av en dansk med hemvist i Sverige med tillämpning av belgiska formkrav men i strid med de danska och svenska, inte vara att bedöma såsom giltigt. I själva verket måste dock detta fall anses såsom inte reglerat i lagen 1935; man har därför att bedöma giltighetsfrågan med anlitande av »allmänna» regler, närmare bestämt 1937 års lag 1:4, enligt vilket stadgande ett testamente skall anses vara i laga form upprättat, om därvid förfarits enligt lagen å den ort där rättshandlingen företogs eller i det land i vilket testator var medborgare. En motsatt tolkning av 1935 års lag skulle innebära en diskrimination, som inte kan anses åsyftad. (Jfr Bentzon a. a. s. 362, Borum s. 134 och Philip i Receuil 1958 s. 313). Betydelsen av stadgandet i 1935 års lag är att det i nordiska förhållanden medger giltighet åt ett testamente också i det fall att det upprättats enligt lagen i det land, där testator hade hemvist vid tiden för upprättandet. Har t. ex. en dansk med hemvist å Island vid ett besök i Stockholm upprättat ett testamente med tillämpning av de isländska formreglerna men utan iakttagande av de danska eller svenska skall testamentet anses såsom giltigt i avseende å formen; enligt »allmänna» regler vore så inte fallet.

skall 1912 års lag tillämpas.²³ Men beträffande äktenskapskillnad gäller bestämmelserna i KF 1931, så snart makarna är nordiska medborgare. Beträffande återgång är jämlikt 10 § tillämpningsområdet mer begränsat. För adoption och förmynderskap bestäms tillämplighetsområdet med anlitande av såväl nationalitets- som hemvistkriterier. De nu ifrågavarande nordiska reglernas tillämpningsområden fastställs m. a. o. genom en undersökning av lagtextens formulering. Föreligger inte de däri angivna förutsättningarna i fråga om t. ex. medborgarskap eller hemvist, skall KF 1931 överhuvudtaget inte tillämpas utan de allmänna reglerna i 1904 eller 1912 års lag.

Den nu anförda grundsatsen gäller också avgränsningen mellan den nordiska förordningens tillämpningsområde och tillämpningsområdet för 1964 års provisoriska lag om svensk domstols prövning av äktenskapsmål i vissa fall. Enligt 6 § i sistnämnda lag berör lagen inte den nordiska regleringen. Denna reglering, som enligt 7 kap. 5 § i 1904 års lag innefattar avvikelser från den allmänna regleringen med avseende på »undersåtar» i nordisk stat, fortfar att äga tillämplighet i den omfattning som framgår av lagtexten, medan 1964 års lag kan sägas tillhöra den »allmänna» regleringen, låt vara att lagen av 1964 fogar vissa undantagsregler till denna. Undantagen avser vissa personkategorier, vilkas problem inte existerade eller beaktades då 1904 års lag och de bakom denna liggande konventionerna kom till. Kategorierna utgörs av statslösa, av politiska flyktingar och av andra inom landet varaktigt eller sedan länge bosatta utlänningar. Beträffande sådana personer kan i enlighet med de förutsättningar som närmare anges i lagen — utan hinder av reglerna i 1904 års lag — talan om äktenskapsskillnad, hemskillnad och återgång tas upp till prövning av svensk domstol, varvid talan i princip prövas allenast enligt svensk lag. Enligt 1 § punkt d) kan Kungl. Maj:t medge att talan upptas också »eljest för visst fall, när endera maken finnes sedan minst två år hava hemvist här i riket». Införandet av denna generella dispensmöjlighet syns vittna om en allmän skepsis hos lagstiftaren i vad avser de »allmänna» reglerna i 1904 års lag.

²³ Beakta undantaget i 6 § av KF 1931 beträffande äktenskap vars rättsverkningar skall bedömas efter äldre äktenskapslagstiftning.

§ 5. RÄTTSPRAXIS OCH DOKTRIN.

A. *Rättspraxis*

Domstolspraxis får särskild betydelse inom internationell privaträtt emedan lagstiftningen är knapphändig. Det är genom praxis som på många av rättens områden och särskilt inom förmögenhetsrätten skilda kollisionsnormer utbildats.

Men det är ingalunda lätt att bestämma det prejudikatvärde olika rättsfall har. På andra rättsområden föreligger en skriven, relativt modern och fullständig lagstiftning. Den stöder sig vanligen på goda förarbeten. Det fortskridande lagstiftningsarbetet följer ett genomtänkt rättspolitiskt program och lagstiftningen bärs upp av en hävdvunnen rättsvetenskaplig systematik. Domstolspraxis blir av betydelse för att klarlägga detaljerna i ett redan till sina huvuddrag känt territorium och den leder rättsutvecklingen framåt i en i stort sett känd destination. Praxis bär därför en prägel av slutgiltighet, såvitt gällande rätt är i fråga. Den klargör t. ex. innebörden av lokutionen i GB 11: 3 om »återupptagande» av sammanlevnaden hemskilda makar emellan (NJA 1939 s. 48, 1945 s. 260, 1947 s. 359, 1961 s. 461 och 1964 s. 449). Den preciserar innebörden av uttrycket »inom trettio dagar innan» konkursansökan gjordes i KL § 30 (NJA 1955 s. 441). Inom den internationella privaträtten saknas de fasta hållpunkter som lagen, den fasta systematiken och ett mera allmänt accepterat rättspolitiskt program ger på andra områden. Territoriet är inte i sin helhet känt och de enskilda relativt fåtaliga avgörandena kan inte tjänstgöra som sammanbindande element mellan kända milstolpar. Praxis finns, eftersom domstolarna ställts inför tvistemål, vilka de sin plikt likmätigt haft att avgöra. Om domstolarna sökt sig fram till ett i fall efter fall skäligt avgörande, då måste avgörandena från prejudikatsynpunkt te sig som teckningar i sanden dem vindarna lätt utplånar. Om å andra sidan domstolarnas avgöranden utgör fri rättsskapelse enligt den metod, som av Gény beskrevs som »libre recherche scientifique»,²⁴ då vore de att bedöma nära nog som lagstiftningsprodukter och deras auktoritet betydande. Avgöranden av båda slagen finns för-

²⁴ Jfr om problemet O. A. Germann i uppsatsen »Zum Verhältnis zwischen Rechtsquellen und Rechtsfindung» i festskrift Hans Lewald, s. 485 ff.

visso, men önskemålet att stifta lag för framtiden har endast tillfälligtvis eller delvis kunnat beaktas av domstolarna vid sidan av angelägenheten att nå fram till ett rättvist slut i en konkret sak. Detta dilemma gör att domstolspraxis måste anlitas med försiktighet i mål, där domstolen har haft att »finna» lagen utan anvisning av skriftlig reglering eller sedvänja. I de fall då domstolspraxis i internationell privaträtt är uttryck för lagtolkning, är avgörandena också att bedöma försiktigt; det är ju ofta eller t. o. m. oftast fråga om tolkning av lokutioner i lagar vilka ter sig utdömda av tiden.

De flesta rättsfall som anförts i detta arbete och finns upptagna i rättsfallsförteckningen härrör från högsta domstolen. Det måste emellertid påpekas, att avgöranden från lägre domstolar också kan vara av stort intresse. Svea hovrätts avgöranden av frågor om stadfästelse av utländska skillnadsdomar eller om exekvatur å utländska domar enligt särskild lagstiftning har betydande vikt. På familjerättens område torde i många fall de stora stadsdomstolarnas praxis ha åtskilligt att ge.²⁵ Föga om alls bearbetad är den praxis som utbildats inom olika med folkbokföringen sysselsatta myndigheter. Även administrativ praxis från andra myndigheter bör kunna lämna upplysningar om det som verkligen sker inom »rättslivet».

Slutligen, utländsk rättspraxis saknar inte intresse. I många länder är det som i Sverige. Frågor kommer upp i praxis, vilka inte beaktats i skriven lag eller vilka eljest erbjuder inte förutsedda komplikationer. Domstolarna har ställts inför nödvändigheten att träffa avgöranden och det sätt, varpå problemen lösts utomlands i dylika lägen, kan ge vägledning vid bedömandet i Sverige av likartade frågeställningar. Till sist kan även praxis hos internationella dömande instanser ha intresse.²⁶

Rättsfallsöversikter i internationell privaträtt har publicerats i Svensk Juristtidning 1937 s. 374 (för åren 1931—1935 av Malmar), 1942 s. 399 (för åren 1936—1940 av Malmar), 1950 s. 35 (för åren 1941—1948 av Dennemark), 1956 s. 401, 1961 s. 646, 1967 s. 513

²⁵ Se t. ex. Rosén, Något om utländska dödförklarings giltighet, i SvJT 1959 s. 43, samt Eek i Festskrift till Borum (1964), s. 124 f.

²⁶ Se härom Niederer s. 107 ff.

och 1972 s. 106 (för åren 1949—1970 av Karlgren) samt i Clunet 1966 (för åren 1960—1964 av Eek) och 1971 (för åren 1965—1969 av Eek). Rättsfall om äktenskaplig börd har behandlats av Eek i Texas International Law Forum 1968 under titeln »*Pater est in Swedish Conflict of Laws*». Vidare skildras praxis av Beckman i Svensk domstolspraxis i internationell rätt (Stockholm 1959) samt i TfR och Rabels Z. För den juridiska undervisningens bruk har stencilerade samlingar av valda rättsfall utgivits i Uppsala av Malmström²⁷, i Stockholm av Eek²⁸ och i Lund av Lögdberg och Pålsson.

B. Doktrinen

Den juridiska litteraturen i Sverige inom internationell privaträtt är inte särdeles omfattande. Även om på senare tid ett ökat intresse för vetenskaplig behandling av internationell privaträtt kan skönjas, så kan man knappast tala om en doktrin jämförlig med t. ex. den tyska eller franska. Det är också påtagligt, att grundsynen på hithörande frågeställningar växlat och att man i den svenska litteraturen inte, i varje fall knappast före Gihls författarskap, påträffat den strävan att konfrontera skilda teoretiska meningsriktningar med varandra, som hjälper till att bygga upp en juridisk doktrin i egentlig mening. Domstolarna torde ha haft vissa svårigheter att med stöd av rättslitteraturen leda sina avgöranden i bestämda banor, varom ett uttalande av Karlgren vittnar, enligt vilket rättspraxis tidigare »varit tämligen mager och föga självständig i förhållande till de vid varje tidpunkt härskande åskådningarna inom doktrinen» men dock under senare år blivit »mera rikhaltig».²⁹

Översiktliga systematiska arbeten i internationell privaträtt är få. För förmögenhetsrätten finns emellertid Nial, Internationell

²⁷ Samling av uppsatser och rättsfall för studiet av internationell privaträtt, Uppsala 1955.

²⁸ Rättsfallssamling i internationell privaträtt, 5:te uppl., Stockholm 1970. Ett antal fotografiskt reproducerade fall ur NJA från åren 1930—1964 sammanfördes i ett i Lund 1966 utgivet kompendium med titeln Internationellt privaträttsliga rättsfall. En ny upplaga har utgivits 1971.

²⁹ Karlgren s. 40 f. Jfr om doktrинens betydelse för rättspraxis nedan s. 147 f.

förmögenhetsrätt (2:dra uppl. 1953). Vidare må nämnas Michaeli, *Internationales Privatrecht* (1948).³⁰ Närmast avsedd för den akademiska undervisningens bruk är Karlgren, *Kortfattad lärobok i internationell privat- och processrätt* (4:de uppl., 1971). Wallin behandlar i *Föräldrabalken* (1971) internationella rättsförhållanden inom föräldrarätten.

Inte sällan måste man söka ledning också i äldre verk för att få rätta perspektiv på problemen. Härvid är för ämnet i dess helhet att anlita Reuterskiöld, *Handbok i svensk privat internationell rätt* (2:dra uppl. 1912). Äldre framställningar i familjerätt är Undén, *Studier i internationell äktenskapsrätt, I—II* (1913) och det modernare översiktsverket *Internationell äktenskapsrätt* (1922). Vidare må hänvisas till särskilda avsnitt i civilrättsliga arbeten.

De vetenskapliga arbetena inom specialområdena är inte många. Till gällande rätt hänför sig Hult, *Föräldrar och barn enligt svensk internationell privaträtt* (1943), Hjerner, *Främmande valutalag och internationell privaträtt* (1956) samt Pålsson, *Haltande äktenskap och skilsmässor* (1966). Smärre specialarbeten av äldre datum ha författats av bl. a. Hassler, Heimer och Wikander. Från tiden före 1937 års lag daterar sig Ramels avhandling *Studier i svensk internationell arvsrätt* (1930). Strömholm, *Torts in the Conflict of Laws* (1961) har ett komparativt syfte. Internationellt privaträttsliga problem inom frakträtten har behandlats av Jägerskiöld i *Arkiv for Sjørett*, Bd 2, 1954.

Någon systematisk framställning av internationell processrätt i dess helhet föreligger inte. Ämnet behandlas på skilda ställen i Kaltenberg, *Svensk civilprocessrätt*, och i andra allmänna arbeten i processrätt samt i uppsatser över särskilda frågor. En banbrytande systematisk undersökning av ett huvudområde inom internationell processrätt är Dennemarks arbete *Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål* (1961). Hänvisas må jämväl till Welamson, *Verkställighet av utländska domar i förmögenhetsrättsliga mål* (SOU 1968:40) och i *Scandinavian Studies in Law* 1970 s. 251 ff och till vissa avsnitt i ett arbete av Blix, *Statsmyndigheternas internationella förbindelser* (1964).

³⁰ På engelska föreligger Eek, *The Swedish Conflict of Laws*, Haag 1965, och Nial, *American—Swedish Private International Law*, New York 1965.

Grundläggande teoretiska frågeställningar analyseras av Gihl i Den internationella privaträttens historia och allmänna principer (1951) samt i Studier i internationell rätt (1955). Ett teoretiskt specialproblem behandlas av Malmström i Det s. k. kvalifikationsproblemet inom internationell privaträtt (1938). En ganska livlig vetenskaplig debatt kring principiella huvudfrågor har också förts i tidskriftslitteraturen. Stort intresse har åtskilliga uppsatser i festskriften *Liber amicorum of congratulations to Algot Bagge* (1955).

Närmare upplysningar om tillgänglig litteratur erhåller man i Regners bibliografier. Vid litteraturens begagnande måste läsaren ha för ögonen den tidpunkt från vilken en framställning daterar sig; de redovisade inflytandena från utländsk doktrin kan också bidra till ett bedömande av hur pass »up to date» en framställning är. Bland de relativt fåtaliga svenska författarna skall läsaren också snart lära sig skilja mellan dem, som — kanske till följd av besakfenheten av egna erfarenheter — är benägna att ge sin framställning en praktisk, ibland rättspolitisk eller filosoferande inriktning, och dem för vilka huvudintresset är i egentlig mening teoretiskt, nämligen att teckna en verklighetstrogen bild av de rättsliga företeelser som vi hänför till internationell privaträtt.

I föregående avsnitt påpekades, att utländsk rättspraxis ibland kan vara av värde vid ställningstagandet i Sverige till internationellt privaträttsliga spörsmål. Problemlägena är nämligen likartade och det är naturligt att utnyttja den samlade internationella erfarenheten. Motsvarande gäller om utländsk doktrin. Den kan vara av särskild hjälp, då det gäller att penetrera frågor av mer allmän natur. Även om återförvisningsläran av högsta domstolen lämnats obeaktad i plenimålet NJA 1939 s. 96, kan t. ex. återförvisningsfrågor på nytt komma att dyka upp. Det är då naturligt om en svensk jurist vänder sig till utländsk doktrin för att få ämnet belyst. Något liknande gäller frågor om utländsk civildoms rättskraft; problemställningarna finns berörda i svensk tidskriftslitteratur och ingående behandlade i Welamsons nyssnämnda utredning, men studium av utländsk doktrin är likväl en viktig förutsättning för att vinna en allsidig belysning av dem.

Vissa uppgifter om utländsk doktrin ges i den bibliografiska översikt som är fogad som bilaga till detta arbete. Nordisk rättslit-

teratur innefattas inte i översikten. Hänvisas må till Borum, Lovkonflikter (8:de uppl. 1970) och Philip, Dansk international privat og procesret (1971), som hänför sig till dansk rätt, Ekström, Sju internationellt privaträttsliga uppsatser (1920), hänför sig till rätten i Finland och delvis Sverige samt Gaarder, Internasjonal Privatrekt, 1963, ett norskt verk, Hambro, Jurisdiksjonsvalg og lovvalg (1957), är ett norskt komparativt arbete av intresse emedan däri uppmärksammas samspelet mellan internationell privaträtt och internationell processrätt. Ett antal specialarbeten föreligger också, särskilt från Danmark.³¹

§ 6. INTERNATIONELLT KÄLLMATERIAL.

A. Konventionerna

Ett mycket stort antal konventioner får på olika sätt betydelse vid avgörandet av internationella mål och ärenden. De viktigaste konventionerna har angivits ovan i den historiska översikten eller berörts i samband med redogörelsen för den internationella privaträttsens skrivna källor. Traktattexterna finner man i *Sveriges överenskommelser med främmande makter*, däri — ehuru med betydande försening — traktater till vilka Sverige anslutit sig fortlöpande publiceras sedan 1912. Äldre traktattexter publicerades i Årstrycket eller i Svensk författningssamling. Texten till de överenskommelser, som förelagts riksdagen för godkännande, kan studeras jämväl i de propositioner, vari godkännande begärts. Att beakta, ehuru föråldrat, är också Lewenhaupts arbete *Traktatöversikt* (1948) med undertiteln »Främmande maktors ställning till för Sverige bindande internationella avtal». En översikt av traktaterna innehåller Kungl. Utrikesdepartementets kalender, som kronologiskt förtecknar i kraft varande överenskommelser med främmande makter, såväl bilaterala som multilaterala. Kalenderns uppgifter kompletteras av redogörelser för nya traktater i publikationen *Utrikesfrågor*, som kommer årligen och ingår i Ny serie av Aktstycken utgivna av Kungl. Utrikesdepartementet. En bättre fortlöpande redovisning, såväl kronologiskt som systematiskt, av Sveriges gällande traktater är likväl önskvärd.

Texten till traktater som inte ratificerats av Sverige återfinnes i interna-

³¹ Bland dessa må från senare år nämnas Lando, *Kontraktstatut*, 1962, Philip, *Studier i den internationale selskabsrets teori*, 1961, Siesby, *Søretlige Lovkonflikter*, 1965, och Svénné Schmidt, *International skilsmisse- og separationsret*, 1971. I Finland utgavs 1965 av Sundström arbetet *Om normkollision och fartygssammanstötning*.

tionella traktatsamlingar.³² Av särskild betydelse är numera United Nations Treaty Series, som innehåller hos FN:s sekretariat inregistrerade fördrag; enligt artikel 102 i FN:s stadga skall »varje fördrag eller internationell överenskommelse som ingås av medlem av Förenta nationerna» registreras, en förpliktelse som dock inte hundra procentigt fullgörs. Till textpubliceringen ansluter sig periodiska register över publicerade fördrag samt månatliga översikter av registreringsåtgärder. Ett fortlöpande diarium utkommer jämväl med uppgifter om ratifikation eller annan anslutning till multilaterala konventioner: Status of multilateral conventions of which the Secretary-General acts as depositary.

I och med att en konvention ratificerats av Sverige och trätt i kraft — dessa data behöver inte sammanfalla — föreligger en folkrättslig förpliktelse för Sverige att följa konventionsregleringen. Då denna innehåller bestämmelse, att en viss rättsregel, vare sig en kollisionsnorm eller en saknorm, skall tillämpas av svenska domstolar (eller andra myndigheter) utfärdas vanligen i Sverige en lag eller annan författning, som föreskriver tillämpning av den regel, varom överenskommelse träffats. Det skulle då kunna sägas, att domaren borde vara befriad från uppgiften att undersöka vad konventionen kräver; hans rättesnöre är lagtexten. Lagstiftaren finge antas ha kontrollerat, att konventionen erhållit täckning i lagen, så att konventionsförpliktelseerna faktiskt blir fullgjorda, om lagen följs. I det praktiska rättslivet visar det sig emellertid, att det inte alltid är möjligt eller ens att rekommendera, att domaren håller sig enbart till den svenska lagstiftarens ord. I synnerhet må beaktas, att konventionsstyrd svensk rätt har en särskild funktion att fylla, vilken måste beaktas i rättstillämpningen. Om flera stater överenskommer om tillämpning av en viss kollisionsnorm eller av uniforma materiella regler, t. ex. de som innesluts i den s. k. Haaglagen,³³ är syftet med överenskommelsen att uppnå, att en viss internationellt privaträttslig eller sjörättslig tvist skall avgöras på samma sätt oavsett nationaliteten hos den domstol som sliter tvisten. Samtliga konventionsländers domstolar skall följaktligen tillämpa konven-

³² Se vidare Eek, Studiet av folkrätt, 1956, s. 52 f.

³³ Med »Haaglagen» förstås lag 5 juni 1936 i anledning av Sveriges tillträde till 1924 års internationella konvention rörande konossement. Haaglagen utgör en översättning av konventionstexten.

tionsstyrda rättsregler på samma sätt. Detta förutsätter en internationalistisk lagtolkningsmetod; ordens valör är inte nödvändigtvis densamma i en konventionsstyrd text som i en rent intern rättskälla. Även tolkningsresultat som skulle te sig självklara vid avgörandet av ett internt mål kan vara att ifrågasätta och självfallet måste stor varsamhet iakttas vid tolkning av uttryck av typen »gott skick», »rimlig tid», »nödig varsamhet», »god tro» etc.³⁴ Detta grundproblem står inte ständigt klart för nationella domstolar överallt och de nationella lagdirektiven ger härvidlag inte alltid någon ledning. Men t. ex. i England syns domstolarna ha be-
sinnat, att tolkningen av en lag, som upptar uniforma internationella regler, måste ske med utgångspunkt från konventionsstaternas gemensamma intresse av effektiv uniformitet. I målet *Stag Line v. Foscolo Mango*, vilket just gällde tolkningen av en engelsk lag, »the Carriage of Goods by Sea Act, 1924», som upptar de nyssnämnda Haagreglerna, uttalade Lord Macmillan följande i principfrågan:

»It is important to remember that the Act of 1924 was the outcome of an International Conference and that the rules in the Schedule have an international currency. As those rules must come under the consideration of foreign Courts it is desirable in the interests of uniformity that their interpretation should not be rigidly controlled by domestic precedents of antecedent date, but rather that the language of the rules should be construed on broad principles of general acceptance.»³⁵

³⁴ Se om dessa spörsmål F. A. Mann i L. Quart. Rev. 62 (1946) s. 279 ff., Wilhelm F. Boyer i Rabels Z XX (1955) s. 603 ff. och Jacob Sundberg i Scandinavian Studies in Law 1966, s. 219 ff. Beakta även reflexionerna hos Tibergh, The Law of Demurrage, 1960 s. 1 f.

³⁵ Jfr Schmitthoff i »Law and Contemporary Problems», Summer, 1956, s. 434 ff. — En planmässig strävan mot en »internationalistisk» tolkningsmetod kan iaktas i det avtal, låt vara icke en konvention, som 1954 slöts mellan Irans regering, det iranska statliga oljebolaget, fem amerikanska oljebolag samt ett holländskt, ett brittiskt och ett franskt oljebolag om oljeutvinning i Iran. Det heter i artikel 46 av avtalet: »In view of the diverse nationalities of the parties to this Agreement, it shall be governed by and interpreted and applied in accordance with principles of law common to Iran and the several nations in which the other parties to this Agreement are incorporated, and in the absence of such common principles, then by and in

För att tolka svenska regler, som har en »international currency» i det att de härrör från konventioner, måste domstolarna uppenbarligen konsultera dessa. De kommer att utgöra källmaterial i rättskipningen.

Konventioner som källmaterial i rättskipningen

Då våra domstolar ju regelmässigt konsulterar lagarnas förarbeten är konventionstexterna, som vanligen återges i propositioner och på annat håll, tillgängliga för dem. Ibland innehåller redan denna text i och för sig viktiga tolkningsdata. Några exempel kan hämtas från det s. k. Boll-fallet.³⁶ Det framgår inte av 1904 års lag, att en förmyndares där reglerade uppgifter avser såväl förmynderskap enligt nutida svensk juridisk terminologi som den personliga vårdnaden om myndlingen, men detta framgår av artikel 6 i konventionen och vid tolkningen och tillämpningen av 1904 års lag måste hänsyn tas härtill. Inte heller framgår av lagen att den folkrättsliga förpliktelsen att tillämpa konventionens regler begränsas av ett generellt stadgande i artikel 7 avseende »tous les cas d'urgence». Här öppnas uppenbarligen en möjlighet att göra vad de svenska myndigheterna gjorde i Boll-fallet, som inte omtalas i 1904 års lag, där undantaget i konventionen allenast påverkat utformningen av regeln i andra stycket av 4 kap. 3 §.

Det är emellertid inte alltid tillräckligt att ta del av konventions-texten. Innebörden av att svenska lagregler i vissa fall är avsedda att ha en »international currency» medför, att det kan bli nödvändigt att ta ytterligare ett steg tillbaka och uppmärksamma konventionernas förarbeten. Dessa är inte alltid lika lätt tillgängliga för domaren; från Haagsamarbetet föreligger dock i Haag tryckta »Actes» och »Documents» alltsedan den första konferensen 1893, och förarbetena till konventioner, vilka utarbetats under en internationell organisations auspicier, ingår regelmässigt i organisatio-

accordance with principles of law recognized by civilized nations in general, including such of those principles as may have been applied by international tribunals.» Se Jessup, *Transnational Law*, New Haven 1956, s. 14 f. — Beträffande en liknande klausul i den iransk-italienska oljeöverenskommelsen 1957 se E. H. Wall i *ICLQ* 1958 s. 736 ff.

³⁶ Se ovan s. 16, not 10.

nens handlingar.³⁷ Vidare kan det te sig lämpligt och önskvärt att domstolspraxis i övriga konventionsländer konsulteras.³⁸ Den lättast framkomliga vägen härvidlag är att anlita utländska handböcker inom det rättsområde, som är i fråga, och att från dem, om så erfordras, gå direkt till rättsfallssamlingarna. Denna besvärliga uppgift kan nationella domstolar inte undgå, så länge staterna inte upprättat gemensamma domstolsorgan för avgörande av fall, där uniform lagstiftning är att tillämpa.³⁹

Svenska domstolar torde i allt högre grad uppmärksamma nödvändigheten av en »internationalistisk» tolkning av konventionsstyrd lagstiftning. Från HD:s praxis kan särskilt hänvisas till NJA 1955 s. 661, som rörde giltigheten av en generell s. k. invoiceklausul i Haaglagskonossementet.⁴⁰ Att vidsträckt hänsyn tagits till internationella tolkningsdata framgår av justitierådet Romanus' utförliga yttrande, i vilket han inledningsvis anför, att vid tolkningen av konventionen — varom det alltså var fråga — »bör beaktas — förutom vad som förekommit under förarbetena — jämväl den uppfattning om konventionens innebörd som kommit till uttryck genom utländsk lagstiftning, rättspraxis eller doktrin». Det har varnats mot att från detta fall dra några generella slutsatser rörande frågan hur långt svenska domstolar anlägger ett internationellt perspektiv vid konventionstolkning.⁴¹ Att konventionerna beaktas av våra domstolar, måste dock kunna antas; det har också betydelse, att nödvändigheten av en »internationalistisk» tolkning och tillämp-

³⁷ Se härom Eek, *Studiet av folkrätt* s. 62 ff. Jfr Eek, *Socialpolitiken inför internationellt forum*, 1951, s. 96 ff.

³⁸ Detta behov har varit ett motiv för utgivande av »Nordisk Domssamling». Se årg. 1 (1959) s. 1 f.

³⁹ Jfr Ellilä i SvJT 1959 s. 351 ff. om behovet av ett nordiskt rådgivande domstolsorgan. Se även SvJT 1962 s. 501 och Ljungman i *Nordisk utredningsserie* 1961: 6. Om Beneluxdomstolen se Fredericq & Falk i SvJT 1958 s. 123 f. Se vidare Grenander i *Liber amicorum* s. 86 ff. ang. en internationell s.ödomstol m. m.

⁴⁰ Se även NJA 1951 s. 319, 1953 s. 488, 1957 s. 560 och 1962 s. 305. Av visst intresse är också HD:s hänsynstagande i NJA 1954 s. 573 till engelsk rättsuppfattning vid tolkningen av ett standardcerteparti.

⁴¹ Grönfors i SvJT 1957 s. 19.

ning av konventionsstyrd rätt i allt högre grad understryks i den juridiska litteraturen.

Svårigheter möter emellertid, då det gäller att finna principerna för konventionstolkning. Konventionstolkning är i första hand ett folkrättsligt problem: hur bestämma naturen av de förpliktelser en stat påtagit sig genom att ansluta sig till en konvention? Konventionstolkning kan vara en uppgift än för de förpliktade staterna själva, än för internationella domstolar och liknande organ, än för nationella domstolar. Den rättsliga miljö, inom vilken olika tolkningsavgöranden träffas, är sålunda heterogen. Den folkrättsliga litteraturen ger föga ledning; åsikterna växlar där från rekommendationer att, enär konventionerna är avtal mellan staterna, tolka dem genom anlitan av inom staterna utbildade metoder.⁴² Det måste också beaktas att de frågor om konventionstolkning, som regelmässigt bringas inför nationella domstolar, nämligen sådana, som rör uniformerade privaträttsliga regler av olika slag, typiskt skiljer sig från frågor om tolkning av andra konventioner. Det borde inte vara uteslutet att beträffande det första slaget av frågor uppnå större samförstånd om den judiciella metodik, som bör begagnas, än beträffande det senare slaget. Här skall inte något recept för konventionstolkning lämnas. Blott två ting skall påpekas, nämligen först att förarbeten till multilaterala konventioner inte alls är jämförliga med de förarbeten till lagstiftning som våra domstolar eljest anlitar och måste begagnas med största försiktighet, särskilt då fråga är om konventioner, som kommit till stånd vid internationella konferenser.⁴³ Det andra påpekandet erinrar om det problem, som en nationell domstol någon gång kan ställas inför, nämligen då det görs gällande, att en konventionsstyrd kollisionssnorm är att skjuta åt sidan i det att den skulle med-

⁴² Se Gihl, Huvuddragen av den allmänna folkrätten, 1956, s. 204 f. samt den å s. 291 i hans arbete angivna litteraturen.

⁴³ Jfr om skälen härtill Grönfors a. a. s. 20. Se även Hjermer s. 37 ff. om tolkning av art VIII av Internationella valutafondens stadga samt Dölle i Rabels Z 1961 ff. om flerspråkiga konventionstexter. Se även Eek, Folkrätten, s. 258 f. samt artiklarna 31 och 32 i den i Wien 1969 utarbetade konventionen om traktaträtt.

föra en rättstillämpning i strid mot domstolslandets *ordre public* eller offentliga intressen.⁴⁴

Konflikt mellan lag och konvention. Omedelbar tillämpning av konvention

Hittills har resonemanget avsett tolkningen och tillämpningen av vad vi kallat konventionsstyrd svensk lag. Det har då funnits en svensk rättskälla att anlita i första hand och konventionen och dess förarbeten inträder i bilden allenast som ytterligare källmaterial, avsett att möjliggöra eller främja en »internationalistisk» tillämpning av den svenska lagen.

Situationen blir en annan, om en för Sverige bindande konvention föreligger, men inte någon svensk lag eller författning, som inkorporerar konventionsbestämmelserna, eller om bestämmelserna i en folkrättsligt bindande konvention inte överensstämmer med bestämmelserna i en svensk författning. Någon diskussion skall inte här föras om de »monistiska» och »dualistiska» skolorna i folkrätten och de slutsatser, som man från den ena eller andra av dessa skolors synpunkt velat dra om förhållandet mellan en föreliggande folkrättslig förpliktelse för staten och dennas nationella rättsordning. Det borde inte behöva klargöras att, om en stat iklätt sig en traktatförpliktelse som är folkrättsligt bindande och som gäller tillämpning genom statens domstolar eller andra rättsförvaltande organ av vissa rättsregler, staten blir underkastad internationellt ansvar för folkrättsbrott, om dess domstolar inte ger tillämpning åt reglerna i fråga. Om statens egen rätt förbjuder domstolarna att tillämpa rättsregler ur en konvention, som inte på något sätt »transformerats» till intern rätt, ålägger den med andra ord domstolarna att förhålla sig på ett sätt som kan ådra fäderneslandet internationellt ansvar, ity att staten som sådan ju får svara för folkrättsstridigt handlande av dess organ.^{44a}

Den fråga som har intresse i vårt sammanhang är närmast om *svensk offentlig rätt* innehåller en grundsats, enligt vilken dom-

⁴⁴ Jfr Eek i SvJT 1959 s. 571 ff. beträffande frågan, huruvida *ordre public*-resonemang folkrättsligt kan anföras mot fullgörandet av en konventionsförpliktelse.

^{44a} Jfr Eek Folkrätten, s. 264 ff.

stolar och andra myndigheter har att beakta en konvention som rättskälla, även om mot konventionens regler svarande svenska lagbestämmelser inte utfärdats, eller om en offentligrättslig förpliktelse att tillämpa konventionen förutsätter ett särskilt internt legalt påbud i någon form (s. k. transformation). Några bestämmelser härom i grundlag eller annorstädes föreligger inte. Några rättsfall ger emellertid stöd åt uppfattningen, att »transformation» inte erfordras och att konventionsbestämmelser bör tillämpas av domstolarna, ehuru särskilt legalt påbud härom inte föreligger.⁴⁵ I svensk doktrin kan till stöd för denna mening anföras uttalanden av Undén och Sundberg.⁴⁶ Konstitutionell praxis motsäger inte heller uppfattningen; rent praktiska överväganden syns ha varit avgörande för det sätt varpå författningsbestämmelser utfärdats i anslutning till konventioner.⁴⁷

⁴⁵ NJA 1892 s. 377 och 1930 s. 78. Stöd kan också sökas i det redan anförda rättsfallet NJA 1955 s. 661.

⁴⁶ Undén, Studier i internationell äktenskapsrätt I, 1913, s. 3 f., Sundberg, Lag och traktat, 1942, s. 49 ff. — Annan mening hos Eng i NTIR 1938 s. 101 ff. som anser att i äldre tid, men inte nu, en traktat betraktades som »laga stadga» enligt RF § 47. Se även Gihl, Principer s. 296 f. där den offentligrättsliga frågeställningen dock inte beaktas. Hassler & Nial, s. 13, anför mot Undéns uppfattning bl. a. att en stats myndigheter »måste lyda dess på författningsenlig väg tillkomna lagbud». Men frågan gäller just vad som är att förstå med »författningsenlig väg». Beckman uttalar (s. 40) följande: »Att Sverige tillträtt en konvention behöva svenska domstolar i allmänhet icke taga hänsyn till annat än i den mån lagbestämmelser i ämnet utfärdats.» Uttrycket »i allmänhet» tyder på, att förf. menar, att konstitutionellt hinder inte möter mot omedelbar tillämpning av konventionen.

⁴⁷ Denna uppfattning stöds senast av uttalanden av justitieministern och lagrådet i prop. 132 till 1968 års riksdag med förslag till lag om fraktaavtalet vid internationell godsbefordran på väg. Att offentligrättslig förutläggning för domstolarnas tillämpning av rättsregler ur en konvention skulle vara »transformation» påstås ingenstades i propositionen, ehuru det uttalas att en svensk ratifikation av konventionen skulle förutsätta att dessa regler införlivades med svensk lagstiftning. Skilda metoder härför angavs (s. 17 ff.). Lagrådet diskuterade vilka åtgärder som kunde anses »ändamålsenliga» (s. 127), detta i klart medvetande om att metodfrågorna inte bestämdes av folkrätten; den folkrättsliga förpliktelsen sträckte sig inte längre än att »konventionens materiella innehåll» skulle bringas till tillämpning (s. 127). I sin anmälan av lagrådets yttrande var det också »transformationstekniken» som diskuterades av justitieministern (s. 133).

När man säger att »transformation» erfordras innebär detta som vi sett inte att den traktatbundna staten kan förfoga över den folkrättsliga förpliktelsen eller att svenska domstolar skulle vara offentligrättsligt förbjudna att ge tillämplighet åt det materiella innehållet i en konvention, om regeringsmakten försummat sin skyldighet att genom »översättning» av konventionsreglerna underlätta domstolarnas arbete. Då transformationskravet alltså är ett krav på god ordning inom svensk lagstiftningsteknik, men detta krav ibland eftersätts (varpå exempel finns), kan det inträffa, att domstol eller annan myndighet kan ställas i en situation, där den har att efter bästa förstånd omedelbart tillämpa bestämmelser i en konvention. Förutsättning härför är allenast den självfallna, att konventionen bragts till allmän kännedom, vilket ju regelmässigt sker i Sveriges överenskommelser med främmande makter. Omedelbar tillämpning förekommer i praktiken måhända relativt sällan och behöver inte medföra några oöverstigliga svårigheter. Annorlunda blir läget, om en motsättning föreligger mellan innehållet i konvention och i en svensk lag. Många länders konstitutioner innehåller bestämmelser härom, vanligen av innebörd att lagen viker för konventionen, men svensk offentlig rätt saknar en skriven regel härom. Medan Undéns tidigare anförda uttalande gick ut på att företrädare måste ges åt konventionen, har Beckman uttalat, att lagen »av gammalt» anses gripa över.⁴⁸ Sundberg delar inte denna Beckmans uppfattning.⁴⁹ I praktiken torde nationella domstolar i dylika konfliktlägen med hjälp av sedvanliga tolkningsmetoder söka uppnå harmoni mellan konventionsregeln och lagregeln. Man presumerar, att lagregeln inte avsetts strida mot traktatregeln.⁵⁰ Men i en del fall kan dylika harmonikonstruktioner inte komma i

⁴⁸ Beckman a. st.

⁴⁹ Sundberg, Folkrätt, 2:dra uppl., 1950, s. 15.

⁵⁰ Jfr Eek s. 33 med not 4. Grenander lämnar (a. a. s. 84 f.) följande exempel ur norsk rätt: »When the limitation convention was incorporated into Norwegian law, the legislator forgot to make a corresponding alteration in the rules on collision liability in Art. 222 of the Norwegian maritime code. In cases of collision the ship would, in spite of the convention rules, form the limit of the shipowner's liability. The Norwegian Supreme Court, however, interpreted the legislation in accordance with the convention rules.»

fråga. Särskilt gäller detta, om en nationell lag syns innehålla tydliga direktiv om icke-tillämpning av vissa i och för sig folkrättsligt bindande konventionsregler.⁵¹ I detta sammanhang brukar beträffande svensk rätt hänvisas till rättsfallet NJA 1925 s. 655. Järnvägsstyrelsen hade på grund av ett kungl. brev föreskrivit, att frakt för gods till vissa danska järnvägsstationer skulle erläggas å svensk avsändningsstation. Denna föreskrift stod i strid med bestämmelserna i det internationella fördraget den 14 oktober 1890 angående fraktbefordring på järnväg, till vilket Sverige och Danmark anslutit sig. Till följd av järnvägsstyrelsens föreskrift hade en trafikant måst erlägga fraktbelopp för dansk sträcka i svenska kronor. Trafikanten yrkade återbekomma kursskillnadsbeloppet. HD fann enhälligt, att »bolaget genom att för transporterna till stationer i Danmark anlita svensk järnvägsförvaltning blivit underkastat de för dylika transporter av Kungl. Maj:t stadgade villkor, oavsett om dessa överensstämde med eller strede mot bestämmelserna i den internationella godstrafikkonventionen». Det är i hög grad osäkert om detta isolerade och gamla rättsfall kan tolkas så, att Kungl. Maj:t ansetts äga konstitutionell rätt att förordna, att en gällande konvention i visst avseende inte skall tillämpas.⁵² Det syns t. o. m. antagligt, att utgången i dag av ett fall helt motsvarande 1925 års rättsfall skulle bli en annan. Utgången i 1925 års mål bör också jämföras med NJA 1953 s. 488, där stadgandet i vattenlagen 4: 14, femte stycket, fjärde punkten, infört i lagen 1944, sköts åt sidan såsom icke förenligt med art. 8 i 1929 års svensk-norska vattenrättskonvention.⁵³

⁵¹ Se de av Grenander (a. a.) givna exemplen s. 77 och 83.

⁵² Jfr Hassler & Nial s. 14. — Sundberg anför (Lag och traktat s. 61) att det är möjligt, »att rättsförhållandet mellan järnvägen och trafikanten betraktats civilrättsligt». (Jfr härtill Karlgren s. 12 noten.) Sundberg menar dock, att »svensk rättspraxis med detta rättsfall får anses ha ställt sig på ståndpunkten, att förordning bryter äldre traktat».

⁵³ Fallet är måhända inte alldeles »rent». Genom lag 20 dec. 1929 om giltighet här i riket av svensk-norska vattenrättskonventionen den 11 maj 1929 skulle de i art. 1—35 i konventionen upptagna bestämmelserna »län-
da till efterrättelse här i riket». Lagen skulle gälla »så länge konventionen bibehåller sin giltighet». Konventionsbestämmelserna hade sålunda »trans-

Om det å andra sidan i ett särskilt fall stode klart, att en viss lagreglering verkligen åsyftar att ge direktiv om icke-tillämpning av en konvention, torde svårligen kunna hävdas, att en sådan lag obetingat saknade verkan mot konventionen. Direktivet, vid vars tillkomst inte riksdagen nödvändigtvis behöver ha lämnat sin medverkan, kan ju tänkas ha sin grund i ett konstaterande av regeringsmakten att en konvention av en eller annan anledning inte längre anses bindande för Sverige.⁵⁴ De eventuella folkrättsliga konsekvenserna måste då lämnas utanför det statsrättsliga bedömandet.

B. *Allmän folkrätt*.⁵⁵

Svenska domstolar har vid skilda tillfällen grundat sina avgöranden på regler eller satser ur allmän folkrätt, vilka utan något slag av formell »transformation» betraktats såsom beståndsdelar av svensk rätt. I rättsfallet NJA 1942 s. 65 förelåg exempelvis uttalanden, som ger vid handen att svensk rätt i folkrättsliga principfrågor — här gällde det immunitetsreglerna — intar samma ståndpunkt som de oss närliggande stora kulturländerna, såvitt inte fullt bindande skäl föreligger till motsatt antagande. I rättsfallet NJA 1946 s. 65 åberopade HD »folkrättsliga grundsatser», vilka »jämväl enligt svensk rätt skola vinna tillämpning». Det var fråga om ett folkrättsligt hinder för staten att tillämpa visst straffbud på utlänning.⁵⁶

Allmän folkrätt måste sålunda räknas till källmaterialet. För den

formerats» till lag och stadgandet i vattenlagen 4: 14, som införts 1944, kunde sålunda sägas strida mot äldre svensk lag. Den äldre bestämmelsen skulle emellertid gälla, enligt HD:s enhälliga dom i enlighet med nedre revisionens betänkande, enär det icke kunde anses »förenligt med *konventionen*» (kurs. här) att gällande vattenlags bestämmelse angående avgiftsomprövning vid utbyggnad skulle äga giltighet beträffande avgifter för strömfall i Norge, »så mycket mindre som bestämmelsen upptagits i vattenlagen långt efter konventionens tillkomst». Jfr Karlgren i SvJT 1968 s. 52 (noten).

⁵⁴ Jfr Eek i StvT 1954 s. 388.

⁵⁵ Rättsdogmatiska stridsämnen om folkrättens natur lämnas här åt sidan.

⁵⁶ Jfr Eek s. 124 f.

internationella privaträttens del gäller detta särskilt om immunitetsreglerna. Men vissa grundsatser om behandling av utlänningar enligt en »civiliserad standard» måste också beaktas: standarden innesluter egendomsskydd, tillgång till domstolarna, erkännande av statusförhållandena o. s. v.⁵⁷

⁵⁷ Eek s. 81 ff. och 129 ff. samt i *Scandinavian Studies in Law* 1959, särsk. s. 42 ff. Märk även de situationer som förelåg i av Hjerter i *SvJT* 1956 s. 26 ff. anförda mål.

KAPITEL III.

MATERIALETS BESKAFFENHET

§ 7. ALLMÄNT OM MATERIALETS BESKAFFENHET

I detta kapitel av vår framställning skall som den internationella privaträttens material behandlas de olika typer av rättsregler, som tillhör rättsområdet och som tidigare angivits som dels kollisionssnormer och dels regler av s. k. främlingsrättslig typ. Den senare gruppen anges kanske lämpligast såsom externa saknormer, i det att den inte bara inrymmer regler om utlänningar utan också regler av vitt skilda slag, som hänför sig till förhållanden med anknytning till utlandet, exempelvis reglerna i valutalagstiftning, eller — det låt vara osanktionerade — förbudet i 1 kap. 1 § av 1904 års lag för svensk undersåte att å utrikes ort träda i äktenskap »utan han enligt svensk lag äger det äktenskap ingå». Det finns alltså externa specialregler om svenskar. Ett intimt samspel äger i det praktiska rättslivet rum mellan de olika slag av regler, som blir aktuella i mål eller ärenden med anknytning till utlandet (externa eller internationella mål eller ärenden).

En undersökning av dessa olika reglers typiska struktur syns nödvändig för att uppnå en riktig användning av desamma. Det kan emellertid ibland vara svårt att hänföra en viss regel till ena eller andra gruppen; i varje fall kan olika meningar göra sig gällande om till vilken grupp en regel hör. Anledningen är den, att det strängt taget inte är reglerna, som företer en typskillnad. Skillnaden avser fastmer två olika funktioner. Regler som fullgör den rent formella funktionen att ge anvisning om tillämpning av ur en främmande lag hämtade materiella regler är kollisionssnormer, medan regler vilkas funktion är att omedelbart avgöra en extern fråga är externa saknormer. Det kan inträffa att innebörden av en viss lagregel, dess avsedda funktion, inte ter sig helt klar eller att samma lagregel förefaller kunna fungera på olika sätt. Härav uppkommer besvärligheter i rättstillämpningen. Några exempel skall ges härnedan. Det första gäller adoptionsreglerna före 1971 års lag om internationella rättsförhållanden rörande adoption.

Om ansökan görs hos svensk domstol av en utlänning (som inte är medborgare i nordisk stat med hemvist i sådan stat) om tillstånd att anta adoptivbarn, måste domstolen i första hand ta ställning till frågan, huruvida sådan utlänning överhuvudtaget äger rätt att adoptera här i riket. Denna fråga bedöms enligt svensk materiell rätt *om utlännningar*; den är till sin typ främlingsrättslig. Svaret fann man före 1972 i 6 kap. 1 § av 1904 års lag, varav framgår, att adoption var tillåtlig, om den blev »gällande» i den stat utlänningen tillhör, d. v. s. i den stat där han har medborgarskap. Härtill har rättspraxis lagt ett ytterligare krav; utlänning, som ej har hemvist i Sverige, ansågs ej äga rätt att här adoptera. Rättstekniskt framträder denna grundsats dock som en jurisdiktionsregel, d. v. s. domstolen tar inte upp en ansökan till prövning, om utlänningen saknar hemvist i riket.¹ Sedan den främlingsrättsliga frågan lösts jakande, inställde sig den kollisionsrättsliga frågan om tillämplig lag för prövning av adoptionsansökan. Skall villkoren i svensk lag, d. v. s. i FB kap. 4, tillämpas eller till äventyrs materiella regler ur sökandens lag eller eventuellt ur barnets lag? I Sverige tillämpas nu faktiskt svensk rätt, ehuru detta inte direkt utsades i 1904 års lag.² Men om sökanden (eller barnet) var utlänning, tillkom såsom nyss nämnades ett villkor för bifall utöver dem, som upptas i FB, nämligen att »adoptionen blir gällande» (adoptionsbeslutet kommer att erkännas) i den stat sökanden tillhör liksom, om även barnet är utlänning, i den stat barnet tillhör. Var nu detta en kollisionsnorm, som gav anvisning om tillämpning av adoptionsvillkoren i främmande civillag? Näppeligen. Svensk domstol verkställde inte någon egen prövning utan nöjde sig med ett auktoritativt besked från svenska utrikesdepartementet eller från myndighet i utlänningshemland, att adoptionsbeslutet blev gällande där. Den utländska lagens bestämmelser härom behöver inte anknyta till dess materiella adoptionsregler utan kan t. ex. vara utformade som de svenska,

¹ NJA 1947 s. 164. Se vidare Denmark i SvJT s. 1965 ff där såväl allmänna som nordiska regler behandlas. Jfr Kellberg i SvJT 1965 s. 542 f.
² Jfr NJA 1950 s. 379 samt Walin, Föräldrabalken, 1952, s. 562. Hassler, Internationella adoptivförhållanden, 1923, syns vara av annan mening; se t. ex. 51 ff.

d. v. s. medgivande av regeringen erfordras.³ Kunde sökanden inte införskaffa ett auktoritativt besked om att adoptionsbeslutet kom att erkännas eller ett formellt medgivande till adoptionen av vederbörlig myndighet i hemlandet, hade han inte fyllt det särskilda materiella krav som svensk lag uppställde beträffande utläningar och hans ansökan borde avslås. Emellertid kan det ju tänkas, att han företer bevisning om att enligt hans hemlands rätt ett utländskt adoptionsbeslut blir gällande i hemlandet, om hemlandslagens adoptionsvillkor beaktats. Möjligen kunde då svensk domstol vara befogad att ge sig in i en prövning av frågan huruvida de föreliggande faktiska omständigheterna i ärendet är sådana, att adoption skulle medges i utlänningsens hemland. Ett dylikt förfarande anvisades inte direkt av 1904 års lag. Avslås emellertid ansökan, enär något villkor i den främmande lagen ej är uppfyllt, så sker det emedan under de föreliggande förhållandena ett svenskt adoptionsbeslut inte skulle bli gällande och det främlingsrättsliga kravet i 1904 års lag därför inte var uppfyllt. Ledde undersökningen å andra sidan till att såväl de svenska som de utländska villkoren befanns vara för handen och beviljades ansökningen på grund därav, så hade det principiellt skett med stöd av den främlingsrättsliga regeln i 1904 års lag. Men det må medges, att situationen är sådan, att domstolen skulle kunna sägas ha kumulativt tillämpat såväl svenska som utländska adoptionsregler. Man kan ju inlägga olika mening i termen »tillämpning», liksom man kan hysa olika uppfattning om tillåtligheten enligt 1904 års lag av ett sådant förfarande, som domstolen skulle ha givit sig in på och därvid den i en viss situation tillagt regeln i 1904 års lag funktionen av en kollisionsnorm.

Om de vanskligheter som möter, om adoptionsreglen ges en dylik funktion, upplyser rättsfallet SvJT 1947 rf s. 22. Det avsåg svenska makars adoption av en grekisk flicka. Ett utlåtande från UD:s rättsavdelning gav

³ Så t. ex. i Finland, SvJT 1942 s. 551 f. Se om dessa frågor Hallenberg i SvJT 1939 s. 600 ff. och »Internationella adoptionsärenden», UD:s aktstycken, ny serie II: 14, Sthlm 1961; redogörelsen där har utarbetats av L. Kellberg. Om regeringens praxis i fråga om tillstånd för svenskar att adoptera eller adopteras i utlandet se Wisén i SvJT 1961 s. 741 ff. Kritik av Eek i SvJT 1962 s. 751 ff. Genmäle av Wisén i SvJT 1963 s. 49.

vid handen, att i grekisk lag uttrycklig bestämmelse saknades om giltigheten av en utom Grekland företagen adoption, att enligt grekiska rättslärdas uppfattning adoptionen under de föreliggande omständigheterna torde bli giltig i Grekland, om i grekisk lag stadgade förutsättningar för adoption beaktas vid sidan av de svenska, samt att bland de grekiska villkoren funnes kravet att adoptanten uppnått 50 års ålder. Den ena av de svenska makarna hade inte uppnått denna ålder och ansökningen beviljades därför inte av rådhusrätten; adoptionen skulle nämligen inte bli gällande i den stat barnet tillhörde. Hovrätten syns ha utgått från såsom självklart, att — då grekisk lag saknade bestämmelse om giltigheten av en utom Grekland företagen adoption av ett grekiskt barn — det gällde att studera de materiella grekiska adoptionsreglerna; den åberopade sig nämligen inte på de grekiska rättslärda eller på någon annan grekisk källa till stöd för något antagande om innehållet i oskriven grekisk rätt på denna punkt. Hovrätten konstaterade, att ett av den grekiska adoptionsrättens villkor inte fyllts, då en av makarna inte uppnått 50 års ålder, men konkluderade likväl på följande sätt: »Vid nu upptagna förhållanden och då den sökta adoptionen påtagligen är till barnets bästa måste densamma antagas bli gällande i Grekland.» På grund härav lämnades tillstånd till adoptionen. Möjligen ansåg sig hovrätten ha tilllämpat grekisk rätt och gjort så genom att använda regeln i 1904 års lag 6: 1 såsom en kollisionsnorm.⁴ Men det syns ligga närmare till hands att säga, att hovrätten gav lagregeln i fråga, betraktad såsom en saknorm, en tolkning, enligt vilken kravet på, att tillstånd till adoption skall lämnas endast om adoptionen blir gällande i adoptivbarnets hemland, reducerades till sin innebörd eller rentav sköts åt sidan med hänsyn till vissa allmänna grundsatser i svensk barnarätt.⁵

⁴ Referatets hänvisning till vissa uttalanden av Hassler i Internationella adoptivförhållanden ger visst stöd åt detta antagande.

⁵ För detta bedömande talar lösligheten av domstolens »antagande» att adoptionen skulle bli gällande i Grekland; så står det i domen endast för att tillfredsställa lagens *ord*. Avgörandet strider otvivelaktigt mot den i lagbestämmelsen framträdande tanken, att statusförändrande beslut inte skall träffas i fråga om utländsk medborgare, om det inte står klart, att de vinner erkännande i deras hemland. — Påpekas må, att referatet i SvJT intet ut säger om barnets religion. Den grekiska civillagens adoptionsregler gäller emellertid inte för den muselmanska befolkningen. En grekisk domstol tillåter överhuvudtaget inte adoption av den, som tillhör den muselmanska befolkningen i Grekland, enär adoptionsinstitutet är inte blott okänt för den islamska rätten utan direkt strider mot den muselmanska religionens grundåskådning, enligt vilken inte i något fall en adoption anses kunna vara till ett barns »bästa». Se rättsfall 1957 återgivet i *Revue Hellénique de Droit International* 1958 s. 164 ff. Jfr även ovan s. 23.

Det nu anförda exemplet från äldre adoptionsrätt avser ett fall, då man kan diskutera, huruvida en lagregel rättstekniskt kan fungera som en kollisionsnorm, ehuru den framträder som en saknorm; frågan gäller också om en sådan användning av regeln är tillåtlig. Andra liknande exempel kan påträffas. I vissa fall uppkommer också problemet om en lagbestämmelse verkligen utgör en kollisionsnorm. Medborgarskapslagstiftningen innehåller saknormer, som bestämmer vem som är svensk medborgare. Dessa regler har betydelse vid tillämpningen av vissa kollisionsnormer och ter sig därför som preliminära i förhållande till dessa eller som led i deras redaktion. »Rätt till arv efter svensk medborgare varde» sålunda enligt 1937 års lag 1:1 »bedömd enligt svensk lag», medan i avseende å den som inte är svensk medborgare, skall gälla lagen i det land, där den döde var medborgare. Men oaktat denna deras kollisionsrättsliga betydelse blir medborgarskapsreglerna i sig själva inte att betrakta som kollisionsnormer.

På liknande sätt förhåller det sig med en del andra bestämmelser. I några fall råder osäkerhet. Vi skall ge ett exempel.

Här i riket registrerade associationer anses i och med registreringen vara »svenska», medan i utlandet registrerade associationer är »utländska». Distinktionen har betydelse såsom led i en serie kollisionsnormer som uttalar, att beträffande t. ex. aktiebolag frågor, som hänför sig till dettas rättssubjektivitet, rätten att företräda detsamma, delägares personliga ansvar o. s. v. skall bedömas enligt registreringslandets lag (som brukar kallas bolagets »personalstatut».⁶ Detta förhållande liksom att den offentlig-rättsligt motiverade bolagsstiftningen äger tillämplighet å bolaget avses vanligen då det sägs, att ett i Sverige registrerat bolag »lyder under svensk rätt».⁷ Det hindrar inte, att vissa rättsangelägenheter, som angår ett svenskt bolag, och särskilt avtal med internationell anknytning som bolaget träffat, enligt svensk internationell privaträtt kan vara att bedöma enligt främmande rätt.

I lagen 1968 om rätt för utlänning och utländskt företag att idka näring här i riket (2 §) skall utlänningen eller företaget anses som svenska rättssubjekt vid bedömningen bland annat av om de är skyldiga att svara inför svensk domstol i rättsförhållande som rör av dem här i riket bedri-

⁶ Om hithörande distinktioner, särskilt motsättningen mellan en associations »nationalitet» och dess »personalstatus» (tillhörighetsförhållande), se Nial s. 73 ff.

⁷ Jfr Nial s. 75.

ven näringsverksamhet. Med denna bestämmelse må jämföras 4 § i den numera upphävda lagen 1955 om rätt för utländska bolag och föreningar att idka näring här i riket. Lagparagrafen hade följande lydelse:

»Det utländska företaget skall i vad angår filialen ställa sig svensk lag och författning till efterrättelse. I alla av filialens näringsverksamhet här i riket härflytande rättsförhållanden skall företaget lyda under svensk lag samt vara pliktigt att svara inför svensk domstol och underkasta sig svensk myndighets avgörande.»

Härmed må slutligen jämföras 5 § lagen 1950 om rätt för utländsk försäkringsanstalt att driva försäkringsrörelse här i riket:

»Utländsk försäkringsanstalt, som här i riket driver försäkringsrörelse, skall i alla därav härflytande rättsförhållanden lyda under svensk lag samt vara pliktig att svara inför svensk domstol och underkasta sig svensk myndighets avgörande.»

Sistnämnda stadgande utgjorde förebild till bestämmelsen i 1955 års lag.⁸ Stadgandet i 1950 års lag har vandrat över dit från 1903 års lag i samma ämne, vilken i sin tur hämtat det så gott som ordagrant från 1886 års KK ang. villkoren för utländsk försäkringsinrättnings rätt att här i riket driva försäkringsrörelse, 3 §. Förarbetena till lagstiftningen lämnar inte besked om vad det innebär, att ett utländskt företag i rättsförhållanden, som härflyter av verksamhet här i riket, skall »lyda under svensk lag».⁹ Två tolkningsalternativ föreligger. Det ena innebär — om vi för

⁸ Jfr prop. 87/1955 s. 30.

⁹ 1886 års KF grundade sig på ett utkast av den år 1875 grundade försäkringsföreningen och ett Underdånigt betänkande med förslag till författningar angående försäkringsväsendets ordnande av C. A. Sjöcrona. För att underlätta för försäkringstagaren att göra sina rättigheter gällande borde enligt Sjöcrona (s. 136) stipuleras, att utländsk anstalt skulle uti alla av försäkringsrörelsen härflytande tvister svara inför svensk domstol samt underkasta sig sådan domstols avgörande. Stadgande härom ingår också i hans förslag till lagtext (s. 177), 1886 års KF innehöll emellertid ett tillägg om att anstalten skall »lyda under svensk lag». Skälen till tillägget eller ändringen, om det nu var fråga om en ändring, anges inte i de motiv till 1886 års KF som offentliggjorts. (Prop. 1/1886, sjätte huvudtiteln s. 44 f) I motiven till det gemensamma nordiska förslaget till 1903 års lag heter det, att man velat dra försorg om, »att utländskt bolag alltid skall vara underkastat norsk, dansk eller svensk lag i fråga om sina i ettdera landet och med dess medborgare ingångna försäkringskontrakt». (Se Skarstedt, *Lagen om försäkringsrörelse m. m.*, 1918, s. 291). Uttalandet är inte entydigt, men det har intresse att för att verksamhet »här i riket» skall vara för handen syns krävas både att försäkringsavtalet ingåtts i Sverige och att försäkringstagaren är svensk medborgare.

enkelhetens skull håller oss till 1955 års lag — att genom bestämmelsen endast ex tute konstateras, att svenska kontrollbestämmelser äger tillämpning i fråga om den näringsverksamhet en filial bedriver här i riket samt att filialen överhuvudtaget är att anse såsom ett »svenskt» företag ur rättslig synpunkt. Detta skulle innebära, att i alla de fall, då ett företags »tillhörighet» har betydelse enligt svensk internationell privaträtt, filialen skall vara att betrakta såsom »svensk». Dess »personalstatut» är svensk rätt. Stadgandet utgör enligt detta tolkningsalternativ inte eller i varje fall inte i sig självt en regel om tillämplig lag vad beträffar filialens affärstransaktioner; märk dock att den »svenska lag» varunder densamma »lyder» inkluderar de svenska kollisionsnormerna. Det andra tolkningsalternativet innebär å andra sidan, att stadgandet verkligen är en »lagvalsregel», i det att det föreskriver, att utländsk materiell rätt inte får tillämpas av svenska domstolar vid avgörande av filialen angående tvister, som angår t. ex. tolkningen av avtal som filialen ingått här i riket,¹⁰ även om allmänna kollisionsnormer i svensk rätt för ett sådant fall skulle anvisa tillämpning av främmande lag och dessa normer skulle följas om avtalet ingåtts av ett rent svenskt aktiebolag. Beträffande en liknande regel i danska aktieselskapsloven § 77 ansluter sig Borum till det första tolkningsalternativet.¹¹ Det har visst stöd av ett uttalande i propositionen till 1955 års lag,¹² men på annat ställe i propositionen syns riktigheten av det senare tolkningsresultatet tas för givet: »svensk lag skall . . . vara avtalsstatut».¹³ Distinktionen kan synas akademisk, i det att den s. k. individualiserande metoden för bestämmande av tillämplig lag i avtalsförhållanden väl i allmänhet torde leda till, att ett avtal, som tecknats inom Sverige av ett företag som är att betrakta såsom »svenskt», anses ha sin »tyngdpunkt» i Sverige.¹⁴ Den blir emellertid mycket betydelsefull vid bedömandet av frågan om giltigheten av partshänvisning. Ett svenskt aktiebolag kan otvivelaktigt i ett avtal, som träffas här i riket, inta en hänvisning till främmande rätt, som godtas av domstolarna; hänvisningen kan t. ex. avse engelsk rätt, motparten kan vara engelsman och leveransen eller betalningen skall kanske äga rum i England. Är det då ett utländskt aktiebolags filial betaget att med laga verkan träffa sådan överenskommelse med

¹⁰ En viktig förutsättning för bestämmelsens tillämplighet är givetvis, att fråga är om näringsverksamhet »här i riket». Se härom beträffande det motsvarande stadgandet i försäkringslagstiftningen NJA 1940 s. 62 och de tidigare fallen NJA 1920 s. 130 och NJA 1923 s. 202 samt ovan not 8.

¹¹ Borum s. 183.

¹² Prop. 87/1955 s. 30.

¹³ Prop. 87/1955 s. 56.

¹⁴ Beträffande försäkringsavtal såsom »massavtal» leder presumtionsregeln om företags domicilort såsom avgörande för lagvalet till att svensk rätt blir tillämplig. Jfr Eek i Exporträtt 4, s. 85 f.

sin motpart om tillämplig lag, som står svenskt aktiebolag till buds?¹⁵ Det är möjligt, att frågan bör besvaras så, att filialen ställs i undantagsställning, enär det tillstånd till näringsverksamhet den erhållit betraktas som ett privilegium och de diskuterade lagstadgandena som kontroll- eller skyddsregler.¹⁶ Problemet syns dock inte ha blivit tillfredsställande ventilerat av lagstiftaren. De ifrågavarande bestämmelserna, liksom andra liknande sådana, kan otivelaktigt vålla bekymmer i lagtillämpningen.

Slutligen skall i denna paragraf, som endast avser en inledande presentation av materialet, erinras om vikten av att beakta gränserna för lagarnas tillämpningsområden i territoriellt och personellt avseende. Ibland vållar gränsdragningen inga svårigheter i det att lagen själv ger klart besked. Femte kapitlet i 1949 års arbetarskyddslag är personellt begränsat; kapitlet avser »*kvinnors* användande i arbete». Den s. k. Haaglagen (ovan s. 83) är territoriellt begränsad. Den äger enligt sin ingress tillämpning på befordran av gods sjöledes *från* Sverige till främmande stat. Vid befordran *till* Sverige gäller lagen endast befordran från stat som är ansluten till 1924 års internationella konvention om konossement. Transporter inom de skandinaviska länderna är undantagna från lagens tillämplighetsområde.¹⁷ I andra fall utsäger en lag eller rättsregel intet om gränserna för sitt tillämpningsområde. Gäller då en svensk rättsregel, då annat inte utsägs, alla människor, alla ting, alla händelser och detta oaktat var ett händelseförlopp utspelas, såvitt ett bedömande blir i fråga vid svensk domstol? Frågeställningen må illustreras med några exempel. I HB 9: 10 finns en bestämmelse om moraränta. Den är inte begränsad till svenska gäldenärer eller borgenärer eller till skuldebrev, som utfärdats i Sverige eller vilkas betalningsort är svensk. Dess tillämpningsområde anges utan någon

¹⁵ På motsvarande sätt skulle filialen vara hindrad att träffa sådant avtal om prorogation till främmande rätt, som svenskt aktiebolag kan träffa, och måhända också att i avtal inta skiljedomsklausul. Enligt Borum (a. st.) föreligger inte hinder mot att genom skiljedomsklausul sätta de allmänna domstolarna ur spelet.

¹⁶ Se Hassler & Nial s. 167 f. om stadgandet i försäkringslagstiftningen; partshänvisning anses otillåten, då lagstiftaren velat bereda försäkringstagare i Sverige en fördel.

¹⁷ Se Schmidt m. fl., Huvudlinjer i svensk frakträtt, 2:dra uppl., s. 32 ff.

särskild begränsning och regeln sätts i praktiken ur funktion av svensk domstol blott då svensk rätt *på grund av en kollisionsnorm* överhuvudtaget ej skall tillämpas vid avgörandet av en konkret tvist om moraränta, som är före vid svensk domstol. Men beträffande andra rättsregler kan man skönja förevaron av en tyst eller dold personell eller territoriell begränsning. När lagfartsförordningen 1875 sade »var som med äganderätt åtkommer fast egendom» utan någon begränsning, så avsågs naturligen blott egendom i Sverige. Arbetarskyddslagen 1949 avser väl arbete som bedrivs »inom Sverige» men innebörden härav i denna lags mening tarvar förvisso övervägande.¹⁸ Lagen om husligt arbete 1970 äger enligt 1 § tillämpning på arbete som arbetstagare åtar sig att utföra i arbetsgivarens hushåll. Är lagen i sig själv begränsad att avse arbete, som utförs i Sverige, eller är den i princip tillämplig även på arbete, som utförs utanför Sverige (t. ex. för en svensk familj under semestervistelse av ett svenskt hembiträde), med allenast det villkoret, att inte rättsförhållandet mellan parterna enligt svensk internationell privaträtts regler skall bedömas enligt utländsk rätt? Frågan om förevaron av en tyst eller dold begränsning kan alltid ställas och det är viktigt, att frågeställningen inte glöms bort.¹⁹

Distinktioner av detta slag får betydelse också vid tillämpning av främmande rätt. Om en bestämmelse i utländsk lag är personellt eller territoriellt begränsad, så kanske den enligt sitt innehåll inte gäller för den sak vi har att bedöma. Frågan kan särskilt komma upp beträffande utländska lagbud på gränsområdet mellan privaträtt och offentlig rätt, vilka etablerar förbud eller kontroller. En här i riket i princip tillämplig främmande regel, som begränsar vissa rättssubjekts behörighet att ta testamente (1937 års lag: 1:9), kan vara inskränkt att gälla egendom i laglandet. Ogiltighetsregler i amerikanska lagar för kontroll över handeln med värdepapper

¹⁸ Enligt Olsson & Starland (Arbetarskyddslagstiftningen, 1941, s. 19) skall såsom svenskt territorium i arbetarskyddslagens mening räknas svenskt fartyg även om det befinner sig å öppna havet eller i utländsk hamn. Se a. st. om arbete å svenskt luftfartyg och å svenskt motorfordon i trafik utanför landets gränser.

¹⁹ Om lagen 1966 om ändring av vissa underhållsbidrag jfr NJA 1968 s. 392.

kan själva bestämma sitt tillämpningsområde så, att de inte har avseende å viss tvist vid svensk domstol, oaktat den amerikanska rätten är *lex causae*.²⁰ Påpekandet är en varningssignal. Då främmande lag i princip är tillämplig, kan det vara lätt att bortse från att en viss regel trots allt inte bör tillämpas, enär den är försedd med en dold eller tyst territoriell eller personell begränsning. När detta konstateras av svensk domstol och regeln skjuts åt sidan föreligger likväl en användning av den främmande rätten; det är denna som säger, att regeln inte skall tillämpas. — Annorlunda är förhållandet, då en domstol underlåter att tillämpa t. ex. en främmande konfiskatorisk lag med motiveringen, att dylika lagar är »territoriellt begränsade». I sådant fall kan den främmande lagen mycket väl göra anspråk på tillämplighet och domstolens uttalande innefattar endast en dogmatisk omskrivning av det faktiska förhållandet, att den inte önskar gå en främmande konfiskators ärenden.

§ 8. EXTERNA SAKNORMER

A. *Främlingsrätt m. m.*

I vårt land brukar vi till internationell privaträtt som juridisk disciplin hänföra framför allt kollisionsnormerna. Dessa kan i den juridiska litteraturen behandlas på skilda sätt. En del författare har valt att detaljerat syssla med en viss grupp av kollisionsnormer. Detta gör exempelvis Nial i Internationell förmögenhetsrätt. Han kan där sägas avhandla ett betydelsefullt avsnitt av den internationella privaträttens »speciella del», den del nämligen som analyserar de olika normerna. Ämnet har också en »allmän del», som avhand-

²⁰ Om dylika s. k. blue sky laws se Louis Loss, *The Conflict of Laws and the Blue Sky Laws*, Harvard Law Review, Vol. 71, särsk. s. 219 f. Loss uttalar bl. a.: »... in the blue sky cases the buyer typically alleges the violation of a particular statute, which often happens to be the forum's, and the question is not whether that statute applies in the face of some other governing law but simply whether it applies at all as a matter of statutory construction.» Se vidare Verzijl i NeTIR 1961. Jfr även NJA 1937 s. 261, nedan 194 f.

lar för kollisionssystemerna gemensamma problem, deras funktion, deras samspel med andra rättsregler o. s. v. Förevarande arbete är närmast avsett att behandla den internationella privaträttens allmänna del. Karlgrens lärobok täcker helt internationell privaträtt såsom ämne för de juridiska studierna. Han går in på huvudproblemen inom den allmänna delen och han framställer också de enskilda kollisionssystemerna inom såväl förmögenhetsrätt som familjerätt. Härtill ansluter sig ett kapitel om internationell processrätt, som enligt studieplanerna för de juridiska studierna ingår i läroämnet.

Denna vetenskapssystematik och denna uppläggning av undervisningen lämnar utanför den internationella privaträtten vissa grupper av rättsregler, som dock ofta får aktualitet då de praktiska problemen inom internationell privaträtt skall lösas. Utanför ämnet faller sålunda utlänningsrätten, som i t. ex. Frankrike under benämningen »la condition des étrangers» utgör en huvuddel av alla systematiska framställningar i internationell privaträtt. Utlänningsrätten behandlas överhuvudtaget inte i vårt land såsom något ämne för sig.²¹ Utlänningslagstiftningen i inskränkt mening, d. v. s. närmast utlänningslagen med tillhörande författningar, behandlas inom offentlig rätt, utlänningslagstiftningen tillhör straffrätten och andra regler, som angår utlännningar och deras förhållanden, behandlas sida vid sida med interna regler i ett visst ämne; frågor om utlännings rätt att förvärva fast egendom anses t. ex. höra till fastighetsrätten.

När man sysslar med internationell privaträtt, både i forskning och studier och i det praktiska rättslivet, måste emellertid förevaron av en mångfald regler av främlingsrättslig natur beaktas. Den som har att bestämma »personalstatutet» för en här i landet, t. ex. på Arlanda flygplats, upphittad sex månaders negerflicka, om vars levnadsomständigheter och tidigare öde intet kan utrönas, kan exempelvis ha nytta av att ta del av sista stycket av 1 § i 1950 års lag om svenskt medborgarskap, där det heter, att »hittebarn som anträffas här i riket anses såsom svensk medborgare intill dess annat

²¹ Ett försök härtill gjordes dock av Kreüger i hans arbete Huvuddragen av utlännings rättsförhållanden i Sverige (1876). Märk även Reuterskiöld i Clunet 1906.

utrönes». Framför allt är det de främlingsrättsliga regler som opererar inom familjerätten och förmögenhetsrätten, vilka måste uppmärksammas, då man sysslar med internationell privaträtt och som också regelmässigt beaktas i undervisningen i ämnet. Har eller under vilka villkor har en utlänning rätt att ta testamente eller adoptera eller förvärva aktier i bolag? — dylika frågor måste ställas och besvaras.

Är då lagregleringen på detta område uttömmande? Finns måhända oskrivna regler eller grundsatser, som medför restriktioner för utlänningar?²² Härom torde man få döma från fall till fall. Ehuru tendensen i den svenska främlingslagstiftningen kan sägas peka mot ett jämställande av svenskar och utlänningar (*likställighetsprincipen*), är det inte tillrådligt att av denna tendens och av det förhållandet, att främlingsreglerna lagstiftningstekniskt i allmänhet har formen av särskilda förbud, dra slutsatsen att allt, som inte uttryckligt är främlingen förbjudet, skall vara honom tillåtet på samma villkor, som gäller för de svenska medborgarna. En sådan slutsats är måhända försvarlig, då det gäller frågor som angår personrätten och det individuella rättsskyddet i allmänhet. Det borde t. ex. kunna hävdas, att i vår tid »utländsk medborgare må lika med svensk taga arv här i riket», även om så inte uttryckligt stadgades i ÄB 1: 3.²³ Inom förmögenhetsrätten och särskilt de delar därav, som gränsar till näringsrätten, är större försiktighet tillrådlig och stundom måste vid en särskild frågas bedömande hänsyn tas till rättsutvecklingen på det ifrågavarande området.²⁴ Vidare måste

²² Jfr rättsfallet RA 1951 ref. 43 samt konvention 1960 mot diskriminering inom undervisningen; prop. 36/1967.

²³ Stadgandet i ÄB 1: 3 har en historisk motivering såsom sucessor till ÄB 15: 1 och 2 i 1734 års lag. Vidare fyller lagrummet funktionen att tillåta Kungl. Maj:t att såsom en retorsionsåtgärd göra undantag från regeln att utländsk medborgare skall jämnställas med svensk man. Jfr KF 1941 om arvsskatt och gåvoskatt 71 § 3 mom.

²⁴ Näringsfrihetsförordningen 1864 omnämnde tidigare alls inte juridiska personer och avsåg ursprungligen otvivelaktigt endast fysiska personer. Det ansågs länge vara en omstridd fråga, huruvida ett utländskt bolag ägde eller inte ägde rätt att driva näring i Sverige. Trots frånvaron av ett uttryckligt förbud ansågs sådan rätt dock inte föreligga. Efter tillägget 1955 av § 32 i förordningen och tillkomsten av 1955 års lag om rätt för utländska bolag och föreningar att idka näring här i riket, som medgav näringsrätt åt filial

beaktas, att främlingsrätten i inte obetydlig grad är konventionsstyrd, att tillämpliga regler kan finnas i undanskymda författningar, som tillkommit med anledning av en konvention, att utläningar från olika länder inte nödvändigtvis behandlas på samma sätt och att konventionerna på området laborerar med en särskild teknik, vartill hänsyn ofta måste tas.²⁵

Självfallet förekommer mål och ärenden, som avser tillämpning av främlingsrättsliga regler, men där några kollisionsrättsliga frågor inte föreligger. Dylika främlingsrättsliga fall kan ha karaktär av tvistemål, d. v. s. avse civilrättsliga frågor.²⁶ Men särskilt intresse har de mål, där såväl externa saknormer som kollisionsnormer spelar in. Vi har redan erinrat om den preliminära frågeställning som avser om en utläanning överhuvudtaget har rätt att adoptera, att utses till förmyndare o. s. v. Främlingsrättsliga regler kan emellertid få betydelse också i ett senare led i ett mål. Om utgången av en arvstvist inför svensk domstol leder till, att en utläanning såsom arv tillerkänns andel i svenskt fartyg, så nödgas han till följd av en bestämmelse i sjölagen att, om till följd av fånget fartyget skulle upphöra att vara svenskt, till svensk medborgare överlåta så stor

efter Kungl. Maj:ts tillstånd, stod det emellertid helt klart att med »utläanning» i §§ 25 och 26 i näringsfrihetsförordningen förstods i princip jämväl utländsk juridisk person. (Om hur de främmande bolagsintressena kunnat tillgodoses oaktat nu anförda regler se Nial i Festkrift till Herlitz s. 238 ff.) — För att ingå i svenskt handelsbolag måste utläanning erhålla tillstånd av Konungen enligt lagen 1968 om rätt för utläanning och utländskt företag att sluta svenskt handelsbolag eller ingå i sådant bolag. Kan från detta begränsade förbud slutas, att utläanning är berättigad att vara med i bolag här i landet såsom bolagsman i enkelt bolag eller såsom tyst bolagsman? Frågan torde vara att besvara jakande. Jfr Nial, Om handelsbolag och enkla bolag, s. 63 f.

²⁵ Se härom Eek s. 165 ff. Allt större roll spelar numera konventioner på området för »*human rights*».

²⁶ I NJA 1953 s. 99 uppkom fråga om giltigheten av ett bolagsavtal. Avgörande var härvid om förhållandet betraktades som ett tyst bolag eller ett handelsbolag. Då HD intog den senare ståndpunkten förklarades överenskommelsen ogiltig, enär den ingåtts utan tillstånd för utläanning att ingå i handelsbolag enligt lagen 1916 innefattande tillägg till lagen 1895 om handelsbolag och enkla bolag. Jfr Nial, Om handelsbolag och enkla bolag, s. 63 f. och s. 438.

del av fartyget, att dess egenskap av svenskt fartyg må kunna bevaras. Valutalagstiftningens bestämmelser, som är att ange som externa saknormer, kan också ingripa i viss mån korrigering på ett avgörande och lämna ytterligare exempel på samspelet mellan olika slag av regler.²⁷ Ett annat exempel är den saknorm, som framträder i 8 §, första stycket, sista punkten av 1934 års lag om konkurs, som omfattar egendom i nordiskt land. Den medför avvikelse från den kollisionsrättsliga regleringen i lagrummets förra punkt.

B. *Internationell processrätt*

Till de externa saknormerna hör också den internationella processrättens regler. Förfarandet inför svenska domstolar följer svensk processrätt.²⁸ Den internationella processrättens uppgift är därför inte att för vissa frågor utpeka främmande rätt såsom tillämplig utan att ta ställning till vissa specialproblem, som den internationella samfärdseln skapar. De avser utlännings ställning i svensk process, hans eventuella skyldighet att ställa borgen för rättegångskostnader, hans rätt till fri rättegång o. s. v. Vidare finns regler om internationell rättshjälp, d. v. s. om det biträde som här i landet skall lämnas främmande myndigheter, och om det sätt, varpå svenska

²⁷ Se vidare nedan s. 265 ff.

²⁸ Märk att främmande förfaranderegler i vissa fall kan beaktas inom svensk process. Enligt KK 1909 under RB 33 skall sålunda delgivning i Sverige på begäran av myndighet i främmande stat, »där så ske kan», försiggå annorledes än enligt svensk lag, om så i framställningen begärs. Lag 1946 om bevisupptagning åt utländsk domstol innefattar svenska regler om hur sådan bevisupptagning skall gå till, men 7 § föreskriver för visst fall tillämpning av främmande rätt; »äger enligt lagen i det land, där den främmande domstolen är, den som skall höras eller något fullgöra att utöver vad om rättegång vid svensk domstol är stadgat vägra att efterkomma vad av honom äskas, njute han den rättigheten till godo». (Jfr härtill Ekelöf, Rättegång I, 3:dje uppl. 1970, s. 50, om tystnadsplikt.) Märk även 8 § i 1946 års lag.

Att svensk domstol godtar resultatet av bevisupptagning för dess räkning i utlandet, tillåter avläggande av borgenärsed vid utländsk domstol (KL 119 §), eller erkänner delgivning, som skett därstädes enligt det främmande landets lag, utgör dock näppeligen undantag från principen, att det processuella förfarandet i Sverige regleras av svensk lag. Jfr v. Seth i SvJT 1919 s. 95 f.

myndigheter skall påkalla biträde av myndighet i utlandet.²⁹ Av särskild vikt inom internationell processrätt är grundsatserna om ställningstagandet till främmande domar och myndighetsbeslut. Av central betydelse är vidare reglerna om svensk internationell jurisdiktion eller »domsrätt». De avgör om svensk domstol överhuvudtaget skall ta befattning med en tvist, som inte framstår som »svensk» eller övervägande svensk. Inte heller dessa regler har att göra med valet av tillämplig lag. De sysslar inte med frågan under vilken nationell jurisdiktion viss tvist »lyder» utan anger allenast om tvisten skall tas upp till behandling av *svensk* domstol eller inte. Att förevaron eller frånvaron av jurisdiktion i utlandet därvid kan tilläggas viss betydelse skall strax beröras. Vissa processuella regler kan sägas gripa tillbaka till distinktioner inom privaträtten. I RB 11:1 heter det exempelvis att »envar kan vara part i rättegång». Medan individens partshabilitet, han må vara svensk eller utlänning står klar, bestäms frågan om en sammanslutnings egenskap att vara juridisk person och därigenom rättskapabel och partsbehörig av privaträttsliga regler; regler i internationell privaträtt anger vilket lands privaträttsliga regler härvidlag skall vara avgörande och till dem refererar RB 11:2, även om så inte uttryckligt utsägs. Om processhabilitet finns bestämmelser, i andra stytcken av RB 11:1 och 2. De hänvisar till privaträttens regler om persons rådighet över sin egendom och om ställföreträdarskap för juridisk person. Även här kan kollisionsnormer i privaträtten referera vidare till främmande rätt. Men i intetdera fallet kan det sägas att frågor om partshabilitet och processhabilitet med undanskjutande av svensk *processrätt* avgörs med tillämpning av främmande rätt. Enligt RB 11:3 äger emellertid utlänning, som enligt sitt hemlands lag saknar processhabilitet, likväl föra talan här i riket, om han enligt svensk lag är behörig härtill.³⁰

²⁹ Om domstolshandräckning och delgivning i utlandet se Folke Persson i SvJT 1953 s. 487 ff. samt Blix, Statsmyndigheternas internationella förbindelser, Stockholm 1964 s. 139 ff. En värdefull källa till kännedomen om internationell rättshjälp i Väst-Europa är det av Hans Smit i Haag 1965 utgivna arbetet »International Co-operation in Litigation: Europe», som även behandlar svensk rätt.

³⁰ Om motiven härför se SOU 1938: 44 s. 159. — Om främmande regler om doms rättskraft m. m. se nedan s. 124 f.

Att i princip endast svensk processrätt tillämpas av svenska domstolar hindrar inte, att dessa vid avgörandet av en tvist med tillämpning av främmande lands lag kan ge tillämpning åt regler, vilka, ehuru de i Sverige inte betraktas som förfaranderegler, enligt det främmande landets juridiska systematik är processuella.³¹ Vissa svårigheter kan emellertid uppstå vid bedömandet av vad som i Sverige är att betrakta som förfaranderegler. I princip kan inte några andra bevismedel än dem som tillåts enligt RB förekomma, medan å andra sidan alla enligt svensk processrätt tillåtliga bevismedel bör få komma till användning. Om främmande processrätt, t. ex. för penningkrav under visst belopp, endast tillåter skriftliga bevis, kan svensk domstol ha att bedöma om regeln är en processregel, tillkommen för att underlätta domstolarnas arbetsbörda, som inte intresserar oss, eller om den ur svensk synpunkt är att fatta som en materiell förutsättning för skuldens förevaro, en formregel av privaträttsligt slag som bör beaktas, om nu den rättsordning, dit regeln hör, är *lex causae*.³² Beträffande bevisvärderegler torde gälla, att vid process inför svensk domstol den fria bevisprövningens princip är att tillämpa, d. v. s. »rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat» (RB 35: 1). Detta skall gälla, även om processrätten i den rättsordning, som är *lex causae*, ansluter sig till en legal bevislära, som utesluter vissa kunskapskällor från användning som bevis eller reglerar skilda kunskapskällors bevisvärde (»två falska vittnen = fullt bevis»). Å andra sidan bör materiella bevisbörderegler, bevisvärderegler och presumptionsregler i *lex causae* beaktas, t. ex. regler motsvarande dem som finns i köplagen 6 § eller GB 6: 9.³³

Gränsdragningen mellan de olika slagen av regler är inte alltid lätt.³⁴ I svensk lag stadgade processuella frister bör strängt taget, även om de inte upptas i RB, tillämpas av svensk domstol, oavsett det förhållandet att den ifrågavarande tvisten, om talan upptogs till prövning, vore att avgöra med tillämpning av främmande rätt. Bestämmelsen i FB 2: 1 om den tid, inom vilken talan angående äktenskaplig börd måste anställas, kunde sålunda ifrågakomma till beaktande av svensk domstol, även om främmande lag vore tillämplig i bördfrågan. Emellertid har HD i ett fall från 1953 ställt sig på motsatt ståndpunkt och anledningen är kan-

³¹ Jfr nedan s. 213 f.

³² Jfr Kallenberg, Svensk civilprocessrätt I, 2:dra uppl., 1923, s. 104 f. samt Graulich s. 46 f.

³³ Se Kallenberg a. a. s. 105. Jfr Ekelöf, Rättegång I, 3:dje uppl., 1970, s. 50; Borum s. 187. Jfr om dessa frågor Huet, *Les conflits de lois en matière de preuve*, 1965, samt Graveson s. 642 ff. och Szászy, *International Civil Procedure: A Comparative Study*, 1967, passim. Se även v. Otter i SvJT 1971 s. 489 ff.

³⁴ Jfr Bolding, *Bevisbördan och den juridiska tekniken*, 1951, särsk. s. 128 ff. samt även Strömholm i TfR 1960 s. 435.

ske, att preklusionsregeln ansetts så nära förbunden med de ostridigt materiella bördreglerna, att den inte ansetts såsom processuell.³⁵ Samma principståndpunkt intogs i ett senare rättsfall (NJA 1962 s. 123) angående talerätt i mål om äktenskaplig börd. Domstolarna tillämpade italiensk lag, då såväl barnet som dess moder och moderns äkta man vid tiden för barnets födelse var italienska medborgare. Barnets talan avvisades; enligt italiensk rätt kan ett barn överhuvudtaget inte anställa bördstalan, endast den äkta mannen och hans arvingar har rätt härtill. Det kan — parentetiskt — tilläggas, att mannen vid tiden för rättegången blivit svensk medborgare, att modern, som ursprungligen haft finsk nationalitet förvärvat sitt italienska medborgarskap automatiskt genom vigseln, att alla tre personerna hade hemvist i Sverige och att modern sedan flera år levde tillsammans med en annan man, som erkänt sig vara far till barnet. Här vill det synas som om den i princip tillämpliga italienska regeln, som hindrar ett barn att vinna klarhet i en grundläggande statusfråga, borde ha satts åt sidan såsom oförenlig med grunderna för rättsordningen här i riket (*ordre public*) och ersatts med den svenska regel som finns i FB 2: 3.³⁶ Denna mot bakgrund av förarbetena till vår lagstiftning om äktenskaplig börd naturliga utväg, valdes dock inte. När kort därefter ett liknande fall kom upp i högsta domstolen (NJA 1964 s. 1; avgörande i plenum) beslöt denna i stället att göra om den tillämpliga kollisionsnormen. Moderns nationella lag (svensk lag) tillämpades.³⁷

Internationell jurisdiktion

Det syns länge ha antagits, att de bestämmelser om forum, som finns i RB och vissa andra författningar, också innefattade en reglering av svenska domstolars internationella jurisdiktion eller

³⁵ NJA 1953 s. 4. Se även Karlgren s. 175. Märk att i rättsfallet NJA 1932 s. 339 underinstanserna »ogillade» mannens talan, då preklusionstiden ansågs försutten.

³⁶ Märk dock att det förhållandet att talan »avvisades» — inte ogillades ehuru den italienska regeln om talerätt tillämpades som materiell — måhända innebar att talan skulle kunna tas upp igen i Sverige, om samtliga personer blivit svenska medborgare och saken därför inte längre hade någon aktuell extern anknytning. Jfr ovan kap. II not 17.

³⁷ Domstolen avvek alltså från den tidigare regeln att mannens nationella lag vid tiden för barnets födelse skall tillämpas. Vad den nya regeln innebär är emellertid inte lätt att säga. Härom må hänvisas till Dennemarks uppsats i Teori och praxis. Skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren, Stockholm 1964, s. 49 ff. Avgörandet 1964 utgjorde enligt Karlgren (s. 129) »en försiktig modifikation» av den tidigare regeln. Jfr Eek i Clunet 1966 s. 421 f. Märk även rättsfallet NJA 1964 s. 247.

»domsrätt». Funnes forum skulle en tvist också upptas vid svensk domstol, oavsett dess anknytning till utlandet; i varje fall utgjorde förevaron av forum en första betingelse för internationell jurisdiktion och vid frånvaro av forum kunde en tvist alls inte upptas.³⁸ Domstolarna har också synt starkt benägna att i sina resonemang om svensk »domsrätt» följa ett sådant schema. Betraktelsesättet har emellertid gradvis övergivits.³⁹ Frågan om den internationella jurisdiktionen betraktas numera såsom — med vissa strax berörda undantag — i lag oreglerad. Detta betraktelsesätt understöds givetvis därav, att på vissa områden av familjerätten forumreglerna är så utformade, att de omöjligt kan anses bestämma den internationella jurisdiktionen. Sålunda innehöll FB 20: 3 före 1970 forumregler om talan rörande faderskap till barn utom äktenskap men därjämte i 20: 14 bestämmelse, att om behörig domstol inte fanns enligt tidigare, bl. a. i FB 20: 3, anförda regler, målet skulle upptas av Stockholms rådhusrätt. Denna domstol blev därför inte behörig att uppta alla faderskapsmål i världen; å andra sidan fanns ingen anledning att utforma den internationella kompetensen med ledning allenast av bestämmelserna i FB 20: 3.⁴⁰

Ett fåtal lagregler om internationell jurisdiktion föreligger på familjerättens område. De härrör från konventioner avslutade genom Haagsamarbetet och det nordiska samarbetet och är alltså, så länge konventionerna gäller, uppburna av en folkrättslig förpliktelse för Sverige. Andra konventioner kan tänkas styra utformningen av svenska jurisdiktionsregler och vissa grundsatser i allmän folkrätt — om immunitet och om rättsvägran — har här betydelse, men bortsett härifrån föreligger inte någon folkrättslig bundenhet. Den internationella processrätten är liksom privaträtten nationell

³⁸ Se Reuterskiöld s. 42 ff. Kallenberg a. a. I (1923) s. 103 och 326 samt Gärde, Rättegångsbalken, s. 82 f. Bomgren syns i Festschrift tillägnad Karl Schlyter, 1949, s. 64 ff. utgå från den i texten beskrivna uppfattningen.

³⁹ Se Dennemark s. 48 ff. Jfr Karlgren s. 159 f., Beckman s. 8, Ekelöf Rättegång I, 3:dje uppl., 1970, s. 50.

⁴⁰ I rättsfallet NJA 1957 s. 430, där stämning uttagits mot en afgansk studerande, med vilken käranden, enligt vad hon uppgav, vid upprepade tillfällen haft samlag i San Francisco, bestämde HD jurisdiktionskompetensen enligt helt andra grunder än dem de lägre domstolarna, tydligen med ledning av FB 20: 3, betraktade såsom avgörande. Jfr NJA 1956 s. 410.

rätt. Folkkrätten innesluter inte något system av regler om kompetensfördelning mellan domstolarna i olika länder.

Då domstolars och myndigheters kompetens behandlas, brukar man skilja mellan funktionell, saklig och lokal kompetens.⁴¹ Den funktionella kompetensen sammanhänger med instansordningen. Då domstols sakliga kompetens diskuteras, gäller det att avgöra t. ex. frågan huruvida anspråk av viss typ skall upptas till prövning av domstol eller administrativ myndighet, av allmän domstol eller specialdomstol. Det gäller att avgöra om en sak är av sådan *beskaffenhet*, att den faller in under det ena eller andra behörighetsområdet. Med lokal kompetens menas åter den behörighet som grundas på en saks relation till domstolens verksamhetsområde (domkretsen). Uppenbarligen är det, då man diskuterar om en tvist är eller inte är så beskaffad, att dess avgörande bör tillhöra svenska domstolar, fråga om svenska domstolars sakliga kompetens. De regler som uppställs, avser inte att lokalt fördela olika tvister och ärenden i denna värld mellan olika nationella jurisdiktionsområden; de berör inte utländska domstolars kompetens. Reglerna och övervägandena bakom dem är, åtminstone i allmänhet, rent ensidiga; de endast anger i vilken omfattning vårt lands domstolar överhuvudtaget intresserar sig för eller ställer sig till förfogande för avgörande av tvister med främmande anknytning. Om nu en sådan tvist på grundval av reglerna om svensk internationell jurisdiktion anses vara svensk domstolsfråga, inställer sig nästa fråga: Vilken domstol inom landet är »rätt forum»?⁴² Då är man framme vid den internt processrättsliga frågan om fördelningen av mål mellan domstolarna inbördes. Det blir framför allt fråga om lokal kompetens, om »forumreglerna».⁴³

Den internationella jurisdiktionen är, bortsett från vissa familjerättsliga stadganden, inte reglerad i lag. Hur går man då tillväga, då man söker svar på frågan om svensk jurisdiktion i ett särskilt

⁴¹ Se Ekelöf, Rättegång I, 3:dje uppl., 1970, s. 59.

⁴² Processtekniskt kommer dock måhända forumfrågan före jurisdiktionsfrågan.

⁴³ Uteslutet är ju dock inte, att en viss sak kan anses falla inom svensk jurisdiktion, men till följd av de interna reglerna om saklig kompetens vara att avgöra av annan myndighet än allmän domstol.

fall föreligger? Det brukar sägas att frågan i stort sett löses genom »analog tillämpning av forumreglerna».⁴⁴ Inom familjerättens område är det, såsom nyss anmärkts, inte möjligt att från förefintligheten av ett forum i Sverige sluta sig till att internationell jurisdiktion föreligger. Grunderna till *huvudreglerna* om forum kan undersökas, men försiktigheten bjuder, att varje slag av familjerättsliga ärenden behandlas för sig och att hänsyn därvid tas till den kollisionsrättsliga regleringens huvudprinciper och till förefintlig lagstiftning, däribland den som beträffande vissa slag av ärenden faktiskt lämnar föreskrifter om internationell jurisdiktion (t. ex. betr. äktenskapsskillnad 1904 års lag 3:1 och 1931 års nordiska KF 7 §). Vår rätts allmänna regler om laga domstol i tvistemål, av viss betydelse också för familjerätten,⁴⁵ återfinns i RB kap. 10.

Enligt RB 10:1 är laga domstol i tvistemål i allmänhet rätten i den ort, där svaranden har sitt hemvist. För aktiebolag eller annan juridisk person gäller som hemvist den ort, där styrelsen har sitt säte. En analogi från dessa regler leder till att talan mot en utlänning med domicil i Sverige anses falla under svensk jurisdiktion. Vidare gäller enligt RB 10:1 att den, som inte äger känt hemvist vare sig inom eller utom riket, söks där han uppehåller sig. Är han svensk medborgare och uppehåller han sig utom riket eller är hans uppehållsort okänd, söks han där han inom riket senast haft hemvist eller uppehållit sig. Dessa regler medför, att en utlänning som vistas i Sverige inte kan stämmas till domstolen i den ort i Sverige, där han vistas, såvitt han faktiskt har känt hemvist i utlandet. En analogisk tillämpning på jurisdiktionsfrågan leder till, att det inte är tillräckligt för att anse svensk jurisdiktion föreligga att en utlänning med känt hemvist utomlands vistas i Sverige. Men det står väl inte helt klart, att talan mot en utlänning, som uppehåller sig i Sverige men saknar känt hemvist utanför Sverige, undantagslöst kan upptas i Sverige. Enligt RB 10:3 kan den, som inte äger känt hemvist inom riket, i tvist rörande betalningsskyldighet sökas, där honom tillhörig egendom finns. Från forumregeln kan lätt den analogin dras, att svensk jurisdik-

⁴⁴ Ekelöf, a. a. s. 50.

⁴⁵ Jfr NJA 1950 s. 464 samt det äldre fallet SvJT 1936 rf s. 27.

tion står öppen för talan i tvist rörande betalningsskyldighet mot utlänning, som har egendom i Sverige, oaktat han inte är domicilierad här. För en sådan jurisdiktionsregel talar också kärandens exekutionsintresse, som inte skulle kunna tillgodoses utan svensk rättegång, så snart en utländsk dom inte kan verkställas i Sverige.^{45a} Enligt RB 10:4 må den, som inte äger känt hemvist inom riket, men som i Sverige ingått förbindelse eller eljest ådragit sig gäld, sökas där förbindelsen ingicks eller gälden uppkom. Från denna regel om »kontraktsforum» kan uppenbarligen en analogi dras vad beträffar den internationella jurisdiktionen. För att »kontraktsforum» säkert skall stå till buds för talan mot utlänning krävs dock att han eller hans befullmäktigade ombud befann sig i Sverige vid den tidpunkt då förbindelsen ingicks. Enligt RB 10:8 må talan i anledning av skadegörande handling väckas vid rätten i den ort, där handlingen företogs eller skadan uppkom. En analogi innebär, att svensk jurisdiktion föreligger så snart en skadegörande handling företagits i Sverige eller skada inträffat i Sverige, även om den mot vilken talan riktas är utlänning och eventuellt också är bosatt i utlandet.

Det må påpekas, att talan ibland inte kan antas bli upptagen i Sverige trots att svaranden har hemvist i Sverige eller förmögenhets- eller kontraktsforum syns tillgängligt. Anledningen är att vissa tvister på grund av deras förmål (»sakens beskaffenhet», »den materiella rättsfrågan») är sådana, att viss främmande stat anses ha *exklusiv domsrätt* över dem.^{45b}

Uppmärksammas må vidare att *speciella förmögenhetsrättsliga jurisdiktionsregler* påträffas i särskild konventionsstyrd lagstiftning, t. ex. på transporträttens område.

Beträffande den familjerättsliga jurisdiktionen inom områden, som ej är reglerade i lag, råder liksom vad angår den allmänna förmögenhetsrättsliga jurisdiktionen viss oklarhet. Det är fråga framför allt om barns status samt om förhållandet mellan föräldrar och barn. Vad beträffar svenska domstolars behörighet i frågor om underhåll och vårdnad, vad angår barn i äktenskap, torde kunna sägas, att behörigheten står klar, då den mot vilken talan riktas

^{45a} Jfr NJA 1962 s. 354 samt NJA 1966 s. 450 och 1970 s. 487. Se Karlgren s. 164, Welamson i SvJT 1969 s. 120 f. och Eek i Clunet 1966 s. 441 och 1971 s. 658 f.

^{45b} Se Eek i Exporträtt 4, s. 21. Jfr Karlgren s. 161.

har hemvist i Sverige och då familjen oavsett hemvistförhållandena är svensk, samt så snart det barn, som är i fråga, vistas i Sverige. Om dessa frågor undantagslöst kan tas upp i mål om äktenskaps upplösning, för vars handläggning svensk domstol äger behörighet, är mindre klart. (jfr NJA 1969 s. 145 och SvJT 1969, rf s. 45). Rättspraxis tycks utanför det »säkra» området lägga särskild vikt vid förevaron av tillräcklig »anknytning», en bedömning av subjektiv prägel. (Jfr även NJA 1965 s. 351). Vad beträffar äktenskaplig börd syns högsta domstolen i avgörandet NJA 1964 s. 398 ha fastslagit en jurisdiktionsregel, enligt vilken jurisdiktion inte kan vägras då ett svenskt barn med hemvist i Sverige vill föra talan om sin börd, även om moderns äkta man inte är svensk medborgare och inte har hemvist i Sverige. (Barnets talerätt avgörs emellertid av den rättsordning som, sedan jurisdiktion accepterats, befinns tillämplig.). I rättsfallet NJA 1967 s. 300 ansåg domstolen, att tillräcklig anknytning inte förelåg för acceptering av jurisdiktion; det gällde då ett tyskt barn, vars hemvist i Sverige kunde ifrågasättas, men som syns ha varit stadigvarande bosatt i Sverige med avsikt att kvarstanna i landet. I mål angående faderskap till barn utom äktenskap syns domstolarna benägna att medge jurisdiktion så snart barnet är bosatt i Sverige (jfr bland senare avgöranden NJA 1969 s. 308 och 344). Men barnets bosättning är enligt rättspraxis inte exklusiv jurisdiktionsgrund. Moderns bosättning och de berörda personernas medborgarskap tillerkänns också betydelse som jurisdiktionsgrund.

En grundlig genomarbetning av jurisdiktionsreglerna beträffande förmögenhetsrättsliga mål i anslutning till RB kap. 10 har verkställts av Dennemark i hans tidigare nämnda arbete.^{45c} Här må blott understrykas, att den analogiska tillämpningen av reglerna i RB kap. 10 i praktiken syns tillgå så, att man s. a. s. på försök utgår från tanken, att då forum jämlikt RB kap. 10 finns i Sverige, internationell jurisdiktion jämväl föreligger. Därefter kan det vara anledning att under hänsynstagande bland annat till forumreglernas grunder undersöka om det finns skäl att avböja ju-

^{45c} Jfr här till Hjerner's anmälan i SvJT 1963 s. 191 ff.

risdiktion trots förevaron av ett forum. Men den situationen kan också inträffa, att starka skäl talar för internationell jurisdiktion, ehuru forum enligt RB kap. 10 inte finns. Då skulle det gälla att »genom för ändamålet lämpad tolkning av vederbörande lagbud . . . tillhandahålla ett forum».^{45d} Såsom exempel på denna senare situation må anföras det fall, att krav görs gällande mot en i Sverige bosatt person för hyra för nyttjanderätt till i utlandet belägen fastighet. RB kap. 10 syns inte tillhandahålla forum, i det att enligt RB 10: 10, jfrd med RB 10: 17, rätten i den ort, där fastighet är belägen, är exklusivt och indispositivt forum beträffande bland annat anspråk på utbekommande av hyra för nyttjande av fastigheten. Men starka skäl kan ibland tala för att en tvist av detta slag faller inom svensk jurisdiktion enligt de allmänna grundsatser som bör vara bestämmande härför. Forum måste då ställas till förfogande och det blir i det fall vi anført som exempel naturligt att ange den domstol som behörig, inom vars domkrets svaranden — eller kanske, efter franskt mönster, kåranden — är bosatt.⁴⁶

Vad beträffar fall, då jurisdiktion bör avböjas trots förevaron av behörig domstol enligt forumreglerna,⁴⁷ må på nytt erinras om reglerna om immunitet, som, med vissa undantag, utesluter upptagande till saklig prövning av talan mot bl. a. främmande stat, främmande statsöverhuvud och medlem av främmande makts beskickning. I dessa fall är svenska dom-

^{45d} Karlgren, s. 160 not 3. — Något annorlunda är den situation beskaffad, som behandlats av mig i »Om främlingskap» s. 133 ff. och i *Scandinavian Studies in Law* 1959, särsk. s. 42 ff. med hänvisning till bl. a. rättsfallet NJA 1948 s. 805. Här fanns ju det allmänna reservforum för äktenskapsmål enligt GB 15: 4 (Stockholms rådhusrätt) tillgängligt, men regeln om internationell jurisdiktion i 1904 års lag 3: 1 hindrade målets upptagande. Enligt min uppfattning förelåg i detta fall en skyldighet att tillhandahålla svensk jurisdiktion på grund av allmänna folkrättsliga grundsatser. Jfr *Dennemark* s. 60 ff.

⁴⁶ Jfr det föredömliga avgörandet av Svea hovrätt i SvJT 1958 rf s. 13. Hovrätten utgick från att laga forum saknades. *Dennemark* har emellertid (s. 211 ff.) hävdad, att RB 10: 10 endast avser fast egendom i *Sverige* och därför inte berövar det allmänna tvistemålsforum dess behörighet i fråga om fast egendom belägen i utlandet. — Jfr också NJA 1970 s. 267.

⁴⁷ Se *Dennemark* s. 90 ff. om kompetensområdet för forum domicilii i tvister med utländsk anknytning.

stolar på folkrättsliga grunder förhindrade att acceptera jurisdiktion.⁴⁸ Liknande begränsningar kan höröra från traktatsförpliktelser.⁴⁹ Måhända kan det också sägas, att frågor som rör giltigheten av en främmande förvaltningsakt, av folkrättsliga skäl någon gång inte skulle kunna upptagas till prövning.⁵⁰ Oavsett folkrätten är det emellertid så, att svenska domstolar principiellt inte till prövning upptar anspråk, som grundar sig på främmande offentligrättslig lagstiftning, vare sig anspråket ställs av främmande stat eller annan.⁵¹ Prövning av de skatteanspråk, varom fråga var i rättsfallen NJA 1914 s. 409 och 1924 s. 635, torde sålunda ha utelblivit, även om i Sverige skatteanspråk internt tillhörde allmän domstols kompetensområde.⁵² Med offentligrättsligt bestämda avgifter förhåller det sig på samma sätt och en talan från främmande stats sida, som avser genomförandet t. ex. av den främmande statens valuta- och clearinglagstiftning, bör inte kunna upptas.⁵³ Men besvärliga problem uppkommer bland annat emedan den traditionella rättssystematikens gräns mellan offentlig och privat rätt är både diskutabel och flytande, varför karak-

⁴⁸ Se Karlgren s. 168 ff., Beckman s. 8 ff., Hassler, Svensk civilprocessrätt, 1963, s. 508 f., Hjerner s. 323 ff., Eek i Exporträtt 4 s. 23 ff. samt litteratur och rättsfall, vartill dessa förf. hänvisar. Ur den svenska folkrättsliga litteraturen om immunitet må därjämte nämnas H. Strömberg i NTIR 1958. Ett komparativt upplagt arbete är Sompong Sucharitkul, State Immunities and Trading Activities in International Law, New York 1959. Jfr NJA 1965 s. 145. — Ang. den kuriösa talan av kronan ang. »immunitet» för tyska statens räkning som ogillades av HD i rättsfallet NJA 1965 s. 145 se Hjerner i Festskrift till Nial, 1966, s. 296 ff. Jfr Karlgren i SvJT 1967 s. 522 f. och Eek i Clunet 1971, s. 656 ff.

⁴⁹ Märk lagen 1952 om undantag från svensk domstols behörighet såvitt angår vissa tvister mellan befälhavare och besättning å utländskt fartyg, under RB 10: 21.

⁵⁰ Jfr ovan s. 114 om »exklusiv domsrätt».

⁵¹ Se Dennemark s. 92 ff.

⁵² Skatteindrivning länderna emellan genomförs i stället genom konventionsregleringar. Se författningar under lag 29 maj 1969 (efter uppbördsförordningen i lagboken) samt ovan s. 68.

⁵³ Jfr JR Linds och Söderlunds yttranden i NJA 1954 s. 268. I ett vid Stockholms rådhusrätt av bulgariska staten 1957 anhängiggjort mål i samma sak, som avhandlades i rättsfallet 1954, yrkade bulgariska staten bland annat att rådhusrätten måtte förordna att ett svaranden, köpmannen Takvorian, tillhörigt hos överståthållarämbetet deponerat belopp skulle insättas på svenskt-bulgariskt clearingkonto till förmån för bulgariska nationalbanken. Dylik insättningsskyldighet ålåg Takvorian enligt bulgarisk valutlagstiftning och Takvorian sades vid erhållet exporttillstånd för tobaksvaror

teristiken av ett visst anspråk kan diskuteras.⁵⁴ Att avvisa talan torde i varje fall endast ifrågakomma i fall, då anspråkets offentlighetsliga (på offentlighetslagstiftning grundade) karaktär står helt klar. Om en enskild kräver annan enskild på ersättning för utlägg för t. ex. skatt bör avvisning inte kunna ifrågakomma; främmande skattelag må ha varit avgörande för skattedebiteringen men utgör därför icke grunden för ersättningskravet.⁵⁵

Andra fall än nu nämnda, då internationell jurisdiktion kan avbösas, ehuru forum i Sverige är för handen, är sådana, då något svenskt rättskipningsintresse inte kan skönjas. Denna tankegång har särskilt utvecklats av Dennemark (s. 173 ff). Som exempel har han, redan tidigare, anfört det fall, »att två i utlandet bosatta utlänningar under tillfälligt uppehåll här i riket slutit ett avtal som skall uppfyllas utomlands».⁵⁶ Uppenbarligen kan åtskilliga exem-

ha förbundit sig att fullgöra denna skyldighet. Ehuru bulgariska statens anspråk syns direkt avse genomförande av statens valutalagstiftning upptog rådhusrätten saken till prövning, men lämnade yrkandet utan bifall (jfr nedan s. 248, not 112). Hovrätten däremot avvisade i beslut den 10 juni 1960 bulgariska statens talan. »Såsom väsentligen avseende utländskt offentlighetsligt intresse» kunde den icke prövas av svensk domstol. HD fastställde det slut vartill hovrätten kommit. NJA 1961 s. 145. Se vidare Dennemark s. 100 ff., Eek i Clunet 1966 s. 437 ff. samt Karlgren i SvJT 1967 s. 513 ff.

⁵⁴ Jfr NJA 1933 s. 486 och 1935 not A 257. Jfr även NJA 1909 s. 638.

⁵⁵ Se Nial s. 117 ff.; Hjerner s. 248 ff. Jfr vidare nedan s. 247.

⁵⁶ Dennemark i SvJT 1950 s. 38 f. Jfr Eek s. 133 och Karlgren i SvJT 1956 s. 401. Ibland påträffas i doktrin eller rättsfall uttryck för uppfattningen, att jurisdiktion inte bör anses föreligga, då möjlighet saknas att vinna exekution inom landet å en dom som t. ex. föreskriver betalnings-skyldighet. I den ovan (not 53) anförda domen från Stockholms rådhusrätt uttalas något dunkelt, »att rättsskipning i princip icke kan utövas i vidare mån än statens makt sträcker sig». Emellertid kan part mycket väl ha ett rimligt intresse av att få en sak upptagen, även om möjlighet till exekution i Sverige inte föreligger; den svenska domen kan t. ex. vara verkställbar i land, där exekution kan ske. »Statens makt» sträcker sig faktiskt längre än den egna exekutionsmakten. Jfr f. ö. NJA 1957 s. 430, där jurisdiktion (visserligen i en familjerättslig fråga) ansågs föreligga på grund av kärepartens rättsskyddsintresse, ehuru möjligheterna till maktutövning mot svarande parten måste bedömas som minimala. Märk även att den i England av Dicey lanserade satsen, att jurisdiktion förutsätter att domstolen kan ge »effective judgement», inte längre upprätthålls.

pel konstrueras, där ett svenskt rättskipningsintresse inte är för handen och jurisdiktion av denna anledning bör anses utesluten.⁵⁷ Alldeles oavsett stadgandet om fastighetsforum i RB 10: 10 kunde sålunda frågor angående fast egendom i utlandet på grund av deras särart anses åtminstone i princip ligga utanför svensk internationell jurisdiktion; svensk domstol vore då som regel att betrakta som *forum non conveniens*.⁵⁸ Vi finner att RB 10: 11 öppnar möjlighet för kärande att rörande vissa anspråk, som har samband med fast egendom men ej omnämns i RB 10: 10, väcka talan vid fastighetsforum; vid sidan härav står emellertid annat forum också till buds. Kunde icke i ett eller annat sådant fall det förhållandet, att fastigheten vore belägen i utlandet, leda till att svensk jurisdiktion ansågs utesluten, trots att svaranden till följd av någon regel i RB kap. 10 (1, 3, 4 eller 6 §) kunde sökas i Sverige?⁵⁹

I ett rättsfall, NJA 1949 s. 724, avböjdes jurisdiktion, då parterna genom en konossementsklausul hänvisat tvister på grund av konossementet till brittisk domstol. Vissa förutsättningar måste givetvis uppställas för godtagande av dylik prorogation *till* främmande jurisdiktion (derogation *från* svensk jurisdiktion) med den

⁵⁷ Denmark s. 173 ff. samt ovan s. 114 not 45 a.

⁵⁸ Termen *forum non conveniens*, vanlig i amerikanskt rättspråk, ger ett expressivt uttryck åt de lämplighetsöverbäganden som kan leda till att jurisdiktion avböjs. I anglo-amerikansk rätt anses att talan kan upptas mot en person där han anträffas med delgivning. För att motverka spekulationer i forum de olika amerikanska delstaterna emellan har i amerikansk praxis *forum non conveniens*-doktrinen utbildats såsom grund för vägran att uppta en sak, då kärandens forumval ter sig artificiellt. Ett tidigt mål av detta slag *Collard v. Beach* avdömdes 1903. Käranden och svaranden var båda bosatta i Connecticut. Kärandens häst hade i Connecticut skrämts av svarandens automobil, varför skadestånd yrkades. Talan instämde till domstol i annan stat, nämligen New York. Men denna vägrade uppta saken: »it is against the settled policy of the State to permit our courts to be used by nonresidents for the redress of personal injuries received in the State of their domicile». Jurisdiktion avböjdes sålunda trots att domstolen var delgivningsforum. Se om denna doktrin vidare Cheatham m. fl., s. 214 ff., samt Ehrenzweig & Louisell, Jurisdiction in a Nutshell, 2:dra uppl., 1968, s. 82 ff.

⁵⁹ Jfr Denmark s. 214 f.

verkan att svensk jurisdiktion avböjs.⁶⁰ Här ges emellertid ytterligare ett exempel på fall, då jurisdiktion bör avböjas ehuru svenskt forum finns. På motsvarande sätt bör prorogation *till* svensk jurisdiktion på vissa villkor mottas.⁶¹ Men svårigheter kan otvivelaktigt uppstå för det fall att i prorogationsavtalet inte angivits viss svensk domstol utan allenast t. ex. »domstol i Sverige» och någon svensk forumregel inte anmäler sig såsom tillämplig; utan vidare kan dock inte antas att prorogationsavtalet i sådant fall vore ogiltigt, eftersom ju RB 10:16 endast reglerar prorogation mellan svenska domstolar.

Träffar parterna först vid rättegången avtal, som innebär en prorogation till svensk jurisdiktion, torde detta vara att godta i vart fall under de förutsättningar som gäller för prorogationsavtal före rättegången. En tveksam fråga är emellertid huruvida en analogi från RB 10:18 är tillåtlig beträffande internationell jurisdiktion så att en sak, som principiellt faller utanför svensk jurisdiktion, upptas till prövning, enär part ej i rätt tid gör invändning om domstolens obehörighet.⁶² Vi rör ju oss inte på området för den lokala kompetensen utan har snarare att göra med »saklig» kompetens. Frågan om förevaron av internationell jurisdiktion syns domstol ha att beakta *ex officio*, låt vara att i åtskilliga fall parternas uttryckligt uttalade samstämmiga vilja är att anse såsom kompetensgrundande.⁶³

⁶⁰ Se JR Karlgrens särskilda yttrande i 1949 års rättsfall, ävensom Eek i Exporträtt 4 s. 25—34 samt i American Journal of Comparative Law 1964 och Welamson i SvJT 1953 s. 685 ff. Frågan behandlas av Dennemark s. 307 ff. Rättsfallet NJA 1962 s. 354 avser frågan om förevaron av ett derogationsavtal men syns bekräfta den grundsats som kommit till uttryck i 1949 års rättsfall. Se om fallet Welamson i SvJT 1964 s. 403 f. Se även NJA 1969 s. 529.

⁶¹ Eek i Exporträtt 4, s. 28 ff. Hambro uttalar (s. 70), »at en prorogation til Norge alltid er tilstedelig». Se vidare Dennemark s. 251 ff.

⁶² Se dock Karlgren s. 165 f. Jfr Dennemark i SvJT 1950 s. 39 samt rättsfallen NJA 1928 s. 149, 1942 s. 385, 1960 s. 755 och 1962 s. 305, de två sistnämnda behandlade av Eek i Clunet 1966 ss. 413 f och 416 ff.

⁶³ Dennemark tog på nytt upp frågan i sitt arbete av 1961 (s. 294 ff). Betr. RB 10:18 bestämmer han inledningsvis dess allmänna innebörd så, »att tvist må upptagas av en enligt de allmänna kompetensreglerna obehörig domstol, om svaranden förbehållslöst ingår i huvudsakligt svaromål —

I de fall då jurisdiktionsfrågorna inte är reglerade i lag gör sig otvivelaktigt med särskild styrka *rättspolitiska överväganden* gällande vid utformningen i praxis av grundsatser om internationell jurisdiktion. Dessa överväganden är, såsom tidigare sagts, ensidiga i det att hänsyn som regel inte tas till främmande domstolars kompetens — till fördelning av kompetens mellan olika jurisdiktioner — och den dominerande frågan är om ett svenskt rättskipningsintresse föreligger. Emellertid gör sig en tendens gällande att sträcka de rättspolitiska synpunkterna något längre. Det faktum, att främmande domstol faktiskt inte står till buds för avgörandet av en rättssak av betydelse för enskild, kan sålunda föranleda svensk domstol att acceptera jurisdiktion, vare sig accepterande kan an-

d. v. s. inställer sig i rättegången utan att in limine litis framställa någon kompetensinvändning — samt tvisten ej är av sådan art som anges i 10:17 RB». Denna mark påpekar också, att det inte är partsviljan »utan allenast det faktum, att svaranden ingår i svaromål utan att framställa någon kompetensinvändning, som konstituerar den i och för sig obehöriga domstolens kompetens». Beträffande frågan om internationell jurisdiktion når Denna mark (s. 301) fram till att stadgandet i RB 10:18 är såtillvida analogiskt tillämpligt, att svarandens förbehållslösa ingående i huvudsakligt svaromål i *princip* medför, att domsrätt må utövas, fastän tvisten eljest inte skulle ha kunnat upptas här i landet. Såsom undantag från principen anges att rätten städse är skyldig att »ex officio avvisa en talan, som enligt här i riket godtagna internationellt processrättsliga grundsatser över huvud icke må prövas av svensk domstol», samt att talan ej må upptas till prövning i vissa andra fall, t. ex. då parterna enligt domstolslandets lagstiftning ej äger förfoganderätt över tvistemålet eller tvisten har otillräcklig anknytning till landet. Denna marks teser syns oss innebära, att, om i ett mål med främmande anknytning svaranden inte gör jurisdiktionsinvändning, domstolen alltid måste undersöka jurisdiktionsfrågan i syfte att avgöra, huruvida talan trots allt skall avvisas, enär något av undantagsfallen är förhanden; därvid skulle domstolen inte såsom vid bedömandet av forumfrågan i interna mål ha en skriven lagregel att hålla sig till. Denna situation syns oss riktigast vara att beskriva så, att frågan om förevaron av internationell jurisdiktion alltid skall bedömas ex officio, men att i vissa fall partsviljan är jurisdiktionsgrundande enligt de oskrivna svenska regler om jurisdiktion som skall anlitas av domstolen vid dess officialbedömande. Vårt betraktelsesätt avvisar sålunda tanken att RB 10:18 är analogiskt användbar och att allenast det faktum att svaranden ingår i svaromål utan att framställa någon kompetensinvändning är i sig jurisdiktionsgrundande.

ses folkrättsligt påkallat eller ej.⁶⁴ Å andra sidan kan det faktum att främmande domstol står till buds utgöra ett skäl mot jurisdiktion. Sålunda anförde HD i rättsfallet 1949 s. 724, där jurisdiktion avböjdes på grund av derogation, att det var uppenbart, »att behörig domstol för upptagande av tvisten icke saknas i England». Här framträder f. ö. sambandet mellan jurisdiktionsreglerna och grundsatserna om erkännande av främmande domar. Om en viss sak anses böra avvisas i Sverige, enär dess avgörande av ena eller andra skälet anses lämpligen böra falla under främmande jurisdiktion, *borde* konsekvensen vara, att en dom, som givits av behörig domstol inom den främmande jurisdiktionen, också erkändes i Sverige.

Ett samband föreligger också mellan jurisdiktionsreglerna och kollisionsrätten. Vägras jurisdiktion uppkommer inte fråga om något lagval. Det är naturligt om i rättskipningen, då jurisdiktionsfrågan är tveksam, viss hänsyn faktiskt tas till den utgång saken, om den upptogs, skulle få med tillämpning av saknormerna i det lands rätt som kollisionsnormerna utpekar. Därutöver kan det vara anledning särskilt beakta om en svensk dom kan påräkna erkännande utomlands. Särskilt påtagligt blir detta faktum inom familjerätten. Avgöranden, som rubbar statusförhållanden eller familjeförbindelser, bör inte förekomma, om de inte kan vinna erkännande i länder till vilka dessa förhållanden eller förbindelser har avsevärd faktisk anknytning.⁶⁵ Accepteras trots allt jurisdiktion i vid omfattning, är det rimligt att också ge vidsträckt tillämpning åt främmande rätt, vilket kan möjliggöra erkännande utomlands.

⁶⁴ Dylka överväganden torde rent faktiskt ha varit bestämmande för utgången i rättsfallet NJA 1948 s. 805. (Jfr ovan not 45d). Domskälen gavs emellertid en dogmatisk utformning, som ledde till att lägre domstolar i efterföljande mål accepterade jurisdiktion utan att undersöka, huruvida domstolar i främmande land var tillgängliga, vilket i sin tur ledde till en viss omsvängning i HD:s praxis. Se utförligt härom Eek i *Scandinavian Studies in Law* 1959 s. 23 ff. Ett senare rättsfall är SvJT 1960 rf s. 30. Frågan löstes på legislativ väg genom 1964 års lagstiftning.

⁶⁵ Jfr Eek i SvJT 1957 s. 535 ff. — Skäl syns dock inte föreligga att avböja jurisdiktion endast därför att utländsk rätt skulle bli att tillämpa. Jfr underrättens dom i NJA 1964, s. 398 och HD:s dom i NJA 1967 s. 300 samt min kritik av denna dom i Clunet 1971, s. 644 ff. Jfr även Karlgren i SvJT 1972, s. 107.

Det rättspolitiska sambandet mellan jurisdiktionsregler, regler om erkännande av främmande dom och kollisionssnormer står klart, särskilt då internationella samarbetsynpunkter anläggs, men det kunde tarva närmare utredning.⁶⁶

*Främmande domar*⁶⁷

Om vi säger, att en främmande dom *erkänns*, åsyftas det förhållandet, att domen likställs med dom avkunnad av svensk domstol. En dom, som erkänns, skall i princip tilläggas samma betydelse som svensk dom; den skall ha res judicataverkan och den skall, om så erfordras, kunna exekveras.⁶⁸ Emellertid är att märka, att en formell prövning av exekutionstiteln förekommer vid all exekution.⁶⁹ Då denna formella prövning helt naturligt blir vanskeligare i fråga om främmande dom än om svensk (eller nordisk), är det välbetänkt och strider inte mot erkännandets principiella innebörd att ett särskilt prövningsförfarande inrättas i fråga om främmande domar; dessa erhåller på detta sätt *exekvatur* (»han må verkställa») eller *stadfästelse*. Om dylikt förfarande skall inrättas, vart det

⁶⁶ Jfr Borum s. 185 ff. — I det nordiska konventionssystemet används jurisdiktionsregleringen systematiskt för undvikande av lagkonflikter. I fråga om exempelvis skillnadsmål bestäms jurisdiktionen av internordiska regler och nordiska skillnadsdomar erkänns inom hela konventionsområdet. Lagvalet har undvikits i det att tillämplig lag är *lex fori*. Denna metod förutsätter emellertid en långtgående rättsgemenskap mellan de berörda länderna. Den syns ha tagits i bruk i konventioner som Sovjetunionen slutit med bland andra länder Tjeckoslovakien, Polen, Bulgarien och Rumänien. Se SYIL 1958 (Moskva 1959) s. 272 f.

⁶⁷ Från främmande konkursdomar bortses i denna framställning.

⁶⁸ Rättskraften medför också att riktigheten av det som står i domslutet inte får ifrågasättas. Detta medför bl. a., att en främmande dom, som tillskapar t. ex. ett adoptivförhållande och som skall »gälla» i Sverige, faktiskt leder till att krav på t. ex. utgivande av underhåll måste bifallas av svenska domstolar, såvitt tillämpliga saknormer knyter underhållsplikt till adoptionsförhållandet. Jfr även NJA 1950 s. 464; den där ifrågavarande amerikanska skilsmässodomen måste betraktas som gällande och svensk domstol hade därför att på saken tillämpa de regler i *lex causae*, som avsåg underhållsskyldighet åt fränksild maka. Jfr även det danska rättsfall som behandlas av Svénné Schmidt i Festskrift för Borum 1964, s. 488.

⁶⁹ Se Hassler, Utsökningsrätt, 1960, s. 98 ff.

skall förläggas och hur ingående prövningen skall vara bestäms av lämplighetsöverbäganden. För verkställighet av rättskraftig schweizisk civildom enligt 1936 års lag härom, 8—11 §§, erfordras sålunda ett exekvaturförfarande inför Svea hovrätt.⁷⁰

Exekvaturförfarandet och de förutsättningar för beslut om exekvatur, som olika lagar uppställer, företer vissa olikheter. Principiellt är fråga om en formell granskning, byggd på kriterier enligt *lex fori*, och det är angeläget att en materiell granskning av den främmande domen inte företas. Härigenom skulle ju det legislativa syftet förfelas. Men understundom kan exekvaturmyndigheten likväl nödgas ingå på överbäganden om innehållet i främmande rätt. Enligt nyssnämnda 1936 års lag 4 § 3 p. utgör en förutsättning för erkännande av schweizisk dom i bland annat ämnen av familjerättslig natur, att domen inte grundats på »lag, vars bestämmelser i ämnet äro stridande mot den lag som skolat vinna tillämpning enligt här (d. v. s. i Sverige) gällande internationellt privaträttsliga regler». Svensk exekvaturmyndighet kan alltså få att jämföra innehållet i den materiella lag, som tillämpats, med innehållet i den lag, som enligt svenska kollisionsnormer hade varit att tillämpa.⁷¹ Enligt 5 § i samma lag gäller bland annat (punkt 6), att dom skall anses vara av rätt domstol avkunnad, där svaranden i Schweiz haft ombud som han enligt där gällande lag var pliktig att hålla. Ett bedömande av den schweiziska lagen kan alltså komma i fråga, men det bör krävas att en dylik prövning byggs på presumptionen att den schweiziska domstolens avgörande överensstämmer med i Schweiz gällande lag. Likväl förekommer otvivelaktigt här i exekvaturförfarandet ett slags tillämpning eller användning av främmande rätt. Gränsen till kollisionsrätten är inte helt klar. Ett annat exempel må lämnas. Främmande vigsel er-

⁷⁰ På motsvarande sätt torde grunden till att enligt 1904 års lag stadfästelse erfordras å främmande skilsmässodom enligt 3: 5 såsom förutsättning för fränskild makes rätt att träda i nytt äktenskap men inte å skilsmässodom enligt 3: 4 vara, att giltighetsprövningen i förra fallet är alltför komplicerad för att kunna överlämnas åt myndighet som saknar juridisk saksakskap.

⁷¹ Jfr NJA 1957 s. 207 samt Beckman s. 64 f. och Eek i SvJT 1959 s. 576 ff.

känns i Sverige enligt 1904 års lag 1: 6, om formkraven på vigselorten iakttagits. Härutinnan torde som regel godtas intyg av myndighet i vigsellandet eller helt enkelt främmande vigselattest.⁷² Så långt framstår stadgandet i 1904 års lag 1: 6 som en saknorm om erkännande, vilken föreskriver en rent formell granskning; denna sker f. ö. i administrativ ordning.⁷³ Men fråga om vigsels giltighet kan uppkomma såsom äktenskapsmål och därvid kan en prövning i sak bli nödvändig, där formreglerna i den främmande rätten (*lex loci celebrationis*) läggs till grund för det svenska avgörandet som då också har att bedöma enligt det främmande landets lag, huruvida brist i formen skall föranleda ogiltighet (nullitet) eller ha viss annan verkan. Har äktenskapet slutits i behörig form kan å andra sidan i Sverige fråga om återgång uppkomma (1904 års lag kap. 2).

Det som nu sagts hänför sig till de fall, då till följd av bestämmelse i lag en utländsk dom skall erkännas. Vilka dessa fall är framgår av gällande lagstiftning om verkställighet av utländsk dom (ovan s. 67 f). I övrigt gäller — bortsett från statusdomar — att utländsk civildom *inte* erkänns. En sådan dom anses inte kunna verkställas utan stöd av uttryckligt lagbud.⁷⁴ Det har med stöd i tidigare rättspraxis⁷⁵ ansetts, att man här i riket helt kunde bortse från främmande dom. I doktrinen har dock hävdats, att främmande dom, i det att den kan anses besitta viss »rättskraft», skulle kunna läggas till grund för dom i Sverige; en exekutionstitel skulle på detta sätt kunna förvärfvas genom ett slags summarisk rättgång.⁷⁶ Särskilt rimligt har detta ansetts vara för fall, då svensk domstol inte skulle ha stått till buds till följd av de svenska reglerna om internationell jurisdiktion, t. ex. vid tvist om fast egendom i

⁷² Jfr Undén, s. 31.

⁷³ Se RÅ 1954 ref. 33.

⁷⁴ Hassler, Utsökningsrätt, 1969 s. 65 f., Olivecrona, Utsökning, 6: e uppl., 1970, s. 32.

⁷⁵ NJA 1894 s. 96, 1910 s. 594 och, med en viss nyansering, 1913 s. 326. Jfr dock rättsfallet i Naumanns tidskrift 1871 s. 495.

⁷⁶ Se Welamson i SvJT 1953 s. 686 f. Jfr Undén i SvJT 1933 s. 105 ff., Karlgrén s. 184 ff. samt Reuterskiöld s. 70 f. Jfr analysen i Olivecrona, Rätt och dom (1960) s. 246 ff. Om patentfrågor se Godenhielm i NIR 1956 s. 69 f.

utlandet eller då giltig prorogation skett till främmande jurisdiktion. Det kan emellertid antas, att lägre domstolar inte är benägna att inleda en sålunda ändrad praxis,⁷⁷ även om i rättsfallet NJA 1935 s. 611 främmande dom tillades viss bevisverkan.⁷⁸ Att så sker hindrar inte, att den som i Sverige vill uppnå verkställighet av den främmande domen måste stämma på nytt. Gällande rätt på området är alltså i hög grad otillfredsställande.

Högsta domstolen anförde som stöd för sitt avgörande i NJA 1935 s. 611, att svaranden genom en engelsk dom ålagts att till käranden utge ersättning för rättegångskostnader; svaranden hade »mot vad i förevarande mål förekommit rörande den engelska rättegången icke anfört någon omständighet, på grund varav (kärandens) ifrågavarande anspråk på kostnadsersättning» borde »bedömas annorledes än i enlighet med avgörandet vid den engelska domstolen». Den regel åt vilken avgörandet ger uttryck har ibland anförts som en regel varigenom bevisbördan blir omkastad. Följer man den terminologi som Ekelöf utvecklade⁷⁹ är en bevisbörderegeln en regel som bestämmer »vilken av parterna som skall stå risken för att domaren förblir i ovisshet om ett rättsfaktums existens». Finner domaren tillräckligt bevis föreligga, »får frågan om bevisbördans placering sålunda ingen aktualitet». Åt en sådan regel syns mig rättsfallet inte ge uttryck. Snarare är väl frågan om en »bevisvärderegeln», enligt vilken det utländska avgörandet skall anses innefatta ett riktigt bedömande av kärandens anspråk, såframt inte svaranden kan anföra omständigheter, som kullkastar presumptionen. Emellertid ligger det i sakens natur att denna i rättsfallet framträdande grundsats inte kan så förstås, att presumptionen för det utländska avgörandets riktighet i varje enskilt fall har samma styrka. Den måste nödvändigtvis skifta karaktär. Om t. ex. fransk domstol i rättegång, varemot anledning till anmärkning i fråga om förfarandet inte föreligger, avkunnat en dom med tillämpning av fransk rätt och fransk rätt enligt svenska kollisionsnormer var tillämplig, framträder presumptionen med betydande styrka. Om, å andra sidan, enligt svenska kollisionsnormer svensk rätts materiella regler hade bort vara att tillämpa, syns presumptionen alls inte kunna upprätthållas.⁸⁰

⁷⁷ Sundström i SvJT 1958 s. 358. Jfr dock det i SvJT 1957 s. 179 f. omnämnda målet från Göteborgs rådhusrätt.

⁷⁸ Jfr också RÅ 1954 ref. 31, där danska straffdomar tillagts viss faktisk betydelse.

⁷⁹ Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt 1947 s. 1 ff.

⁸⁰ Måhända kan man i lagen den 27 mars 1936 om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz finna stöd för en gränsdragning mellan domar, som ehuru inte verkställbara i Sverige dock besitter viss »po-

Främmande statusändrande eller statusbestämmande domar eller beslut — enligt Olivecronas terminologi avgöranden som innebär en »social klassificering eller omklassificering av personer»⁸¹ — intar en särställning även i de fall då beträffande dem särskild konventions- eller lagreglering inte föreligger (vilket är fallet i fråga om t. ex. vigseln och äktenskapsskillnaden). Det är fråga om domar eller andra avgöranden angående äktenskaps bestånd eller upplösning, om barns börd, om adoption, om omyndighet och myndighet, om vårdnaden om barn, om namn, om dödförklaring m. m. Dylika domar kan i viss mån sägas vara rättsgestaltande; äktenskapsskillnadsdomen medför sålunda en »social omklassificering» av de båda berörda personerna. Men i andra fall innefattar dylika domar en förklaring t. ex. om att två personer faktiskt är förenade i äktenskap med varandra. I samtliga fall vinnns säkerhet om vederbörande persons status i personrättsligt hänseende inom samhället. Statusdomen i sig själv påkallar inte exekution. Den kan däremot ha prejudiciell betydelse för framtida avgöranden t. ex. om underhåll mellan makar efter vunnen äktenskapsskillnad eller,

sitiv rättskraft», och sådana som saknar denna egenskap. Lagen om schweiziska domar gör vissa undantag från sin huvudregel om domars erkännande och säger i dessa fall att domarna »vare ej här i riket gällande»; de kan varken »erkännas» eller verkställas. De saknar rättskraft och borde förty inte ens kunna ha den »bevisverkan» som berörs i NJA 1935 s. 611. Som stöd för överenskommelsen med Schweiz, som ledde till 1936 års lag, uttalades i motiven, att Schweiz »såväl med hänsyn till där rådande rättsåskådning som ock i många avseenden i övrigt intager en med vårt land likartad ställning». Men likväl kunde inte *alla* schweiziska domar likställas med svenska. Det syns befogat att under dessa omständigheter dra en analogi från regleringen med Schweiz av innebörd, att sådana domar från andra länder än Schweiz och de nordiska staterna, som inte fyller minimimåtten för erkännande enligt 1936 års lag, inte kan anses besitta någon rättskraft i Sverige. De bör inte kunna tillerkännas någon särskild »bevisverkan», ehuru av den fria bevisprövningens grundsats väl följer att rätten alltid har att samvetsgrant pröva också de upplysningar som införs i ett mål om omständigheterna vid tidigare rättegång i utlandet och om innehållet i där avkunnad dom. Jfr uttalandet hos Karlgren, s. 191 om betydelsen av konventionsregleringarna för bedömande av de begränsningar som bör gälla i fråga om att tillerkänna utländska domstolsavgöranden rättskraft i Sverige.

⁸¹ Olivecrona a. a. s. 173.

sedan förevaron av en äktenskaplig förbindelse konstaterats, om underhåll till barn eller om ett barns överflyttande från den som omhänderhar barnet till vårdnadshavaren, avgöranden vilka kan påkalla exekutiva åtgärder och till sin typ är exigibla.⁸² Dyliga krav framställs understundom i den rättegång, där statusfrågan avgörs, men detta hindrar inte att avgörandena av de olika frågorna skiljer sig typiskt från varandra. Förutsättningarna för erkännande av ett främmande statusavgörande har i ett ofta återgivet uttalande av Marks von Würtemberg angivits så, att »rättsskapande beslut (t. ex. om återgång av äktenskap eller om adoption) erkännes som giltiga, för såvitt de meddelas av domstol i stat, där jämväl enligt svensk uppfattning frågan kunnat upptagas och de materiella rättsregler, som enligt här i landet antagna principer bort ligga till grund för frågans prövning, blivit tillämpade».⁸³

Som en sammanfattning av dessa grundsatser om förutsättningarna för erkännande kan termen *hemlandsprovet* lämpligen väljas.⁸⁴ Det äger sin tillämplighet *utanför* det lagreglerade området; det blir *därinom* en lagtolkningsfråga att avgöra vilka förutsättningarna för ett erkännande är och vad erkännandet innebär. Allmänt kan sägas, att »erkännande» av en främmande statusdom i överensstämmelse med vad nyss sagts om främmande domar i allmänhet innebär, att domen likställs med dom avkunnad av svensk domstol. Om t. ex. tysk domstol dömt till skillnad mellan makar av tysk nationalitet, erkänns denna dom (1904 års lag 3:4). Uppkommer i Sverige prejudiciellt frågan om de båda berörda personerna är förenade i äktenskap med varandra eller ej, står det till följd av den tyska domen klart att så inte är fallet. I en tvist om t. ex. underhåll söker svensk domstol ej efter tillämplig lag för att bedöma frågan om äktenskapets bestånd. Saken är redan avgjord

⁸² Se FB kap. 21 och UL § 191 samt Malmström, Föräldrarätt, Stockholm 1956, s. 130 ff. och SOU 1966: 38 om verkställighet som rör barn. Jfr NJA 1967 s. 327 (fransk dom om vårdnad och umgängesrätt angående ett franskt barn med hemvist i Sverige) samt kommentar av Eek i Clunet 1971 s. 650 ff. och Karlgren i SvJT 1972 s. 110 f.

⁸³ SOU 1932: 2 s. 5.

⁸⁴ Jfr Eek i Teori och praxis. Festskrift tillägnad Hjalmar Karlgren, Stockholm 1964, s. 63 ff.

genom laga dom.⁸⁵ Skulle å andra sidan endera av de förutvarande makarna rikta talan mot den andra med yrkande om fastställelse av att äktenskapet alltjämt består eller av att detsamma är upplöst, är saken att bedöma alldeles på samma sätt som om genom tidigare lagakraftvunnen dom av svensk domstol hade dömts till skillnad i äktenskapet.⁸⁶ Frågor som hänför sig till särskilda rättsmedel måste här lämnas å sido. Om en främmande skillnadsdom inte erkänns (jfr 1904 års lag 3: 5), betraktas i Sverige makarna såsom alltjämt förenade i äktenskap med varandra.⁸⁷ Specialproblem angående erkännandets innebörd uppkommer beträffande s. k. typfrämmande statusförhållanden (jfr nedan s. 143 f.). T. o. m. adoptionen kan i vissa fall framstå såsom sådant. Någon systematisk undersökning av vad gällande rätt innebär i fråga om förutsättningsarna för erkännande av främmande statusdomar och om erkännandets innebörd har inte verkställts.⁸⁸ En dylik undersökning torde ha att studera varje »rättsinstitut» för sig.

»Det är svårt att göra något bestämt uttalande om svensk rätts nuvarande ståndpunkt till verkan av utländsk civildom i allmänhet», skrev Beckman 1959.⁸⁹ Fyrtio år tidigare hade Alexanderson uttalat, att »den verkligt levande rätten i fråga om utländsk doms exigibilitet är över huvud ett ganska vanskligt forskningsobjekt».⁹⁰ En anledning till att utvecklingen här stått i det närmaste stilla

⁸⁵ Om främmande avgöranden, som innefattar ogillande av en talan eller avslag på ansökan, se Eek a. a. s. 67 f.

⁸⁶ Jfr SvJT 1956 rf. s. 65.

⁸⁷ En annan fråga är om inte, åtminstone ibland, svensk domstol eller annan myndighet måste tillägga ett främmande statusavgörande viss betydelse ehuru det i princip alls ej skall »erkännas». Som ett specialfall kan anföras möjligheten att en utlänning utomlands vunnit en skilsmässodom som enligt 1904 års lag ej skall erkännas här. Om han därefter ingår nytt äktenskap t. ex. med en svenska i ett land, där domen erkänns, och bosätter sig i Sverige torde det förhållandet att skilsmässodomen inte kan erkännas inte ovillkorligen utgöra återgångsanledning i Sverige i fråga om det andra äktenskapet. Jfr Undén, Internationell äktenskapsrätt, Lund 1922, s. 56 f och 92 f.

⁸⁸ Se dock Eek a. a. s. 73 ff. samt Pålsson i TfR 1968 s. 145 ff.

⁸⁹ Beckman, Svensk domstolspraxis i internationell rätt, s. 29.

⁹⁰ Alexanderson, Under vilka förutsättningar bör verkställighet av dom eller skiljedom, meddelad i något av de nordiska länderna kunna erhållas i de övriga, 1919, s. 25.

torde vara, att rättsändring vare sig genom lagstiftning eller praxis inte är möjlig utan en grundlig teoretisk genomarbetning av hela problemkomplexet. En dylik genomarbetning har numera vad beträffar domar i förmögenhetsrättsliga mål i anslutning till de tidigare nämnda Haag-konventionerna 1958, 1964 och 1966 utförts av Welamson.⁹¹ Härtill må antecknas, att även en isolerad svensk reform vore önskvärd, eftersom erkännande av främmande domar skapar ökad rättstrygghet och lättar domstolarnas arbetsbörda samt lägger grundval för reciprok behandling i utlandet av svenska domar.⁹²

Ses frågan ur mer vidsträckta internationella synpunkter, blir det uppenbart att staternas nuvarande inställning till erkännande av främmande domar är ett allvarligt problem. Denna inställning är i det hela taget antingen rent negativ eller i praktiken otillfredsställande i det att t. ex. reciprocitet görs till förutsättning för erkännande, exekvaturförfarandet, där sådant förekommer, är invecklat och kostsamt eller förlagt till domstolarna och konstruerat så att i realiteten en ny sakprövning (*révision au fond*) kan förekomma.⁹³ Staterna söker främja den internationella rättssamfärdseln genom överenskommelser om lika beskaffade jurisdiktionsregler och kollisionsnormer eller rentav om uniform lagstiftning, men detta arbete förlorar sin mening, om dess resultat i varje enskilt fall kan sättas åt sidan genom restriktiva regler om erkännande av främmande dom, vilka utformas under hänsynstagande till skolastiska spekulationer eller vad inbillade nationella intressen kräver. Även lagstiftning om främmande företags rätt att driva näring uppbärs av ömsesidiga kommersiella intressen. Men om en dom i

⁹¹ Verkställighet av utländska domar i förmögenhetsrättsliga mål. SOU 1968: 40. Se även Welamson i *Scandinavian Studies in Law* 1970 s. 251 ff.

⁹² Om direktiven för den svenska utredningen se SvJT 1961 s. 149 f. Jfr Lando i TfR 1965 s. 271 ff.

⁹³ Jfr de komparativa redogörelserna av Riad, *La valeur internationale des jugements en droit comparé*, Paris 1955 (anmäld i SvJT 1957 s. 174 ff.) och av Nadelmann, *Non-recognition of American money judgements abroad and what to do about it*, *Iowa Law Review*: Volume 42, Number 2 (Winter 1957).

importlandet A mot ett företag från landet B inte kan verkställas i det senare landet, skadas dessa för de olika länderna gemensamma intressen.⁹⁴ För att möta dessa olägenheter har stater inom samma region av världen konventionsvis avtalat om erkännande av varandras domar. Så är ju i betydande omfattning fallet inom den nordiska statskretsen. Åtskilliga bilaterala traktater föreligger också.⁹⁵ Denna väg, som Sverige beträtt i förhållande till Schweiz, har särskilda fördelar, enär den kan föregås av en inte alltför besvärlig komparativ undersökning av vad erkännandena kan betyda i praktiken.

Främmande myndighetsbeslut

Frågor om beslut av annan myndighet än domstol påkallar också uppmärksamhet ehuru må påpekas att de är otillräckligt utredda och hänför sig till disparata företeelser. Vi avser här närmast beslut vilka har en offentligrättslig karaktär, inte beslut av administrativ myndighet som hänför sig till privaträttsliga förhållanden (t. ex. adoptionsbeslut eller beslut om äktenskapsskillnad). Dessa senare kan på det hela taget jämsättas med civildomar. Vissa beslut av det förra slaget erkänns till följd av konventionsregleringar och (eller) nationella lagbestämmelser. Om dylik reglering inte föreligger, gäller otvivelaktigt i Sverige, att främmande beslut inte utgör exekutionstitel. Inte heller torde svensk domstol stå till förfogande för att på grundval av ett främmande, på offentligrättslig lagstiftning stött beslut avkunna en här i riket verkställbar dom. Dylik talan upptas inte till prövning;⁹⁶ vissa gränsdragningsproblem uppkommer dock till följd av att distinktionen mellan offentlig och privat rätt är oklar. Emellertid torde främmande administrativa beslut i allmänhet inte påkalla verkställighet i Sverige. Frågan gäller snarare, i vad mån ett beslut skall erkännas såsom likvärdigt med ett motsvarande svenskt beslut. I vissa fall ger detta sig självt. Associationens »personalstatut», d. v. s. i huvudfallen registreringslandets lag, anses vara att tillämpa vid

⁹⁴ Såsom exempel må nämnas fallet *Rhein & Mosel Feuerversicherungs-aktiengesellschaft*. Detta tyska bolag hade erhållit tillstånd att driva försäkringsrörelse i Kalifornien. Efter jordbävningen i San Francisco 1906 dömdes bolaget i Kalifornien att utge ersättning till vissa försäkringstagare. De tyska domstolarna vägrade erkänna de kalforniska domarna, enär »reciprocitet» inte ansågs föreligga. Argumentationen var påtagligt skruvad. Se Nadelmann a. a. s. 252 f.

⁹⁵ Se härom Walter Jellinek, *Die zweiseitigen Staatsverträge über Anerkennung ausländischer Zivilurteile*, 1953.

⁹⁶ Jfr ovan s. 116 ff.

avgörande av frågor om dess rättspersonlighet, maktfördelningen mellan organ o. s. v.⁹⁷ Registreringen såsom ett administrativt beslut »erkänns» alltså i Sverige. Och denna ståndpunkt har sträckts därhän, att ett nationaliseringsbeslut i registreringslandet tilläggs betydelse i fråga om det nationaliserade företags rättspersonlighet, även om svenska domstolar inte står till tjänst för att ge verkställighet åt den främmande nationaliseringslagen i fråga om egendom som finns i Sverige.⁹⁸ På motsvarande sätt kan andra förvaltningsbeslut erkännas såsom en naturlig följd av den kollisionsrättsliga regleringen.⁹⁹ I dessa fall föreligger såtillvida *res judicata*-verkan som svensk domstol eller annan myndighet inte till bedömande upptar frågor om t. ex. utländska registreringsåtgärder beträffande associationer eller varumärken. Till stöd härför behöver inte åberopas någon »territorialitetsgrundsats», främmande makts »suveränitet» eller en folkrättslig förpliktelse att respektera den främmande »höghetsakten». Dylika argument torde f. ö. tala lika starkt till förmån för erkännande av vanliga främmande civildomar, som ju är offentligrättsliga eller »höghetsakter» i den mening, att de innebär »ett mot den tappande parten riktat tvångsavgörande, som bottnar i en stats suveränitet».¹⁰⁰ I själva verket torde varjehanda slag av beslut av främmande stats regering eller administrativa myndigheter i betydande omfattning ges sådant erkännande varom nu talas.¹⁰¹ Skälen härför är väl desamma som motiverar erkännande av främmande domar. En ordnad rättssamfärdsel mellan staterna påkallar den samverkan åt vilken erkännandet ger uttryck. Men det är därför inte anledning att ställa de administrativa besluten i en gynnad särklass. Fall kan mycket väl inträffa, då ett lands domstolar kan och bör helt bortse från dylika beslut, under motivering exempelvis att de enligt svensk uppfattning fallit utanför den främmande statens jurisdiktion (fattats utanför dess territorium, berört utlänningar el. dyl.) eller att deras erkännande skulle strida mot grunderna för rättsordningen här i riket. Problemet är med andra ord rättspolitiskt.¹⁰²

⁹⁷ Se Nial s. 75 ff.

⁹⁸ Jfr t. ex. NJA 1941 s. 317, 1944 s. 264 samt Nial s. 136 ff. och Danmark i SvJT 1950 s. 44 f. Jfr Eek, Folkrätten, s. 391 om »the act of state doctrine».

⁹⁹ Jfr NJA II 1933 s. 23 och 1937 s. 26 f. om utländska beslut om meddelande av patent, inregistrering av varumärke, inskrivning i handelsregister eller liknande åtgärd.

¹⁰⁰ Se NJA II 1929 s. 78. Att domar är av offentligrättslig beskaffenhet har där anförts som skäl *mot* att främmande domar erkänns. Jfr Karlgren s. 188 ff.

¹⁰¹ Gihl, Studier, s. 350. Jfr 5 § i 1938 års lag med vissa bestämmelser om främmande statsfartyg m. m.

¹⁰² Jfr Gihl, Studier, s. 363 ff., Hjerner s. 436 ff. och Schmidt, Asylrätt för flyktingars förmögenhet, SvJT 1944 s. 609. Jfr även Nial s. 120 noten.

Skiljedomen

Till området för den internationella processrätten hör också reglerna om skiljedom. I internationella kommersiella avtal upptas ofta en klausul enligt vilken tvist mellan parterna skall avgöras genom skiljedom. Då därmed förbinds en klausul om den lag skiljemännen skall lägga till grund för sitt avgörande (partshänvisning) har full visshet uppnåtts både om jurisdiktionen och om tillämplig lag i den mån man vet att klausulerna blir respekterade i de länder som kan komma att beröras av avtalet. Framtida lagkonflikter har med andra ord »undvikits» (jfr ovan s. 56 ff). Genom internationella konventioner har också betydande säkerhet vunnits för att skiljedomsavgörandet kommer att erkännas av och kunna verkställas i motpartens land.

Någon ingående redogörelse för skiljedomsinstitutet skall inte lämnas här.¹⁰³ Hänvisas må dock till lag om utländska skiljeavtal och skiljedomar av 14 juni 1929 med bestämmelser bland annat om att »utländsk skiljedom», d. v. s. skiljedom meddelad å utländsk ort, under vissa förbehåll »skall här i riket gälla» och om sättet för vinnande av verkställighet å sådan skiljedom. Skiljedomsinstitutet har på skilda sätt främjats genom såväl offentligt som privat internationellt samarbete. Till grund för 1929 års svenska lag ligger sålunda ett under Nationernas förbunds auspicier 1923 antaget protokoll om giltighet åt överenskommelse mellan två par-

¹⁰³ Allmänt må hänvisas till avdelningen »Affärstvister och skiljedom» av Bolding och Stenberg i Exporträtt 4, 1970, som innehåller omfattande litteraturhänvisningar samt texterna till lagar, internationella konventioner samt regler för skiljeförfarande. Redogörelser lämnas också för skiljeförfarande med part i öststat och för Världsbankens konvention om skiljedom i investeringstvister. — Redogörelser för gällande lagstiftning i olika länder återfinns i Arbitrage international commercial, utg. av Union internationale des avocats, Paris 1960, och Commercial Arbitration and the Law throughout the World, utg. av Internationella handelskammaren, Basel 1958. Se även den av Domke m. fl. utgivna International Trade Arbitration. A Road to World-Wide Cooperation, 1958, Domke, Commercial Arbitration, 1965, Fouchard, L'arbitrage international commercial, 1965, samt International Commercial Arbitration, utg. av The Indian Society of International Law 1964.

ter att hänskjuta tvist till skiljedomare i stället för att gå till domstol (SÖ 1929: 27) samt en 1927 i Genève antagen konvention om utländsk skiljedoms verkställbarhet (SÖ 1929: 28 och 1931: 32). Den svenska lagen har givits allmän tillämplighet, d. v. s. den avser också skiljedomar som avkunnats i stater, som inte är anslutna till 1927 års konvention och inte ger verkställighet åt i Sverige meddelade skiljedomar.

Staterna och de internationella organisationerna har visat fortsatt intresse för skiljedomsväsendets utveckling. Sålunda antogs genom FN:s förmedling 1958 i New York en konvention om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar, som är avsedd att ersätta de tidigare Genèveöverenskommelserna.¹⁰⁴ FN:s ekonomiska kommission för Europa (ECE) har utarbetat en konvention om skiljeförfarande och ett därtill anslutet skiljereglemente.¹⁰⁵ Rominstitutet färdigställde 1954 ett förslag till uniform lag om skiljedom i privaträttsliga tvister, som behandlade såväl verkställighetsfrågan, vilken reglerats i 1958 års konvention, som förfarandet, vilket regleras i ECE-konventionen.¹⁰⁶ Den 20 januari öppnade Europarådet, som tagit hand om Romförslaget, för undertecknande en konvention om enhetlig skiljemannalag grundat på detta förslag.¹⁰⁷

Frågan om nordisk anslutning till de nya konventionsregleringarna har i Danmark studerats av en särskilt tillsatt kommitté i »Betænkning Nr. 414» av 1966 som behandlat New York-konventionen, ECE-konventionen och Europarådskonventionen samt den av Världsbanken den 18 mars 1965 antagna och den 14 oktober 1966 ikraftträdde konventionen om avgörande av tvister rörande investeringar.¹⁰⁸

Skiljedomsväsendet stöds av internationella institutioner, vilka inrättat stående skiljedomstolar till de enskildas tjänst. Sålunda

¹⁰⁴ Se om 1958 års konvention Pissar i JBL 1959 s. 219 ff. och 342 ff.; Sultan i AJIL 1959 s. 807 ff., Bredin i Clunet 1960 s. 1003 ff. samt Sanders i NeTIR 1959 s. 43 ff. Konventionen godkändes av svenska riksdagen 1971 som därvid beslöt om vissa ändringar i skiljedomslagstiftningen. Se prop. 131/1971.

¹⁰⁵ Se SvJT 1961 s. 526 ff.

¹⁰⁶ Se om detta material Pissar a. a. s. 232 not 32. Europakommissionens förslag har behandlats i Tidskrift för Sveriges advokatsamfund 1959 s. 184 ff. och 1960 s. 152 ff. Romförslaget har diskuterats av Matteucci i Domke m. fl. a. a. s. 189 ff. samt i TSA 1962 s. 657 ff.

¹⁰⁷ Se SvJT 1966 s. 479 f.

¹⁰⁸ Sverige har anslutit sig till den sistnämnda konventionen. Se prop. 146/1966. Jfr även SOU 1972: 22.

har Internationella handelskammaren inrättat en »Court of Arbitration» med säte i Paris för att underlätta biläggandet av tvister.¹⁰⁹ En rad inrättningar — skiljedomskommissioner, handelskammare o. s. v. — står också till förfogande. Tendensen hos avtalsparter i olika länder att föredra skiljedomsinstitutioner i det egna landet, vilket ofta försvårar överenskommelse mellan dem om platsen för skiljeförfarandet och om tillämplig lag, har motverkats genom intressanta avtal mellan skiljedomsinstitutioner i olika länder avsedda att möjliggöra beslut i dessa frågor trots att parterna inte i sin skiljedomsklausul tagit ställning härtill.¹¹⁰

§ 9. KOLLISIONSNORMERNA

A. Kollisionsnormernas rättsliga karaktär

Kollisionsnormerna: absoluta regler

Åtskillig diskussion har förts i doktrinen i syfte att förklara det som sker, då en domstol i ett land med stöd av en kollisionsnorm ger tillämpning åt regler ur ett annat lands lag. Det har sagts, särskilt i italiensk doktrin, att den främmande regeln införlivas med domstolslandets lag, inkorporeras i denna, »naturaliseras» eller »transformeras» till att bli en beståndsdel i *lex fori*.¹¹¹ Mot denna s. k. *inkorporationsteori* står en »kompetensteori», enligt vilken kollisionsnormerna bör betraktas såsom regler om en rättsordnings kompetens.¹¹² Denna senare teori är knappast verklighetstrogen; i varje fall skapar den lätt intrycket att utanför eller över de olika rättsystemen normer finns om dessas inbördes kompetens.

Vid diskussionen av inkorporationsteorin har understrukits, att kollisionsnormerna är regler om rättskällorna och att de därför

¹⁰⁹ Se härom Lagergren, Internationella handelskammarens förliknings- och skiljedomsreglemente antaget vid kammarens kongress i Tokio den 15—21 maj 1955. Stockholm 1956, samt Cohn i ICLQ 1965 och Eisenmann i ICLQ 1966.

¹¹⁰ Se härom Peter Benjamin i ICLQ 1959 s. 289 ff.

¹¹¹ Se Gihl, Principer s. 324 ff. Jfr Nussbaum s. 76 ff., som hävdar, att »the Italian mode of inquiry is sheer scholasticism productive of sham problems and empty controversies.»

¹¹² Se Borum s. 4 samt Niederer, s. 125 ff.

bör hänföras till den offentliga rätten.¹¹³ Otvivelaktigt är det så, att kollisionsnormerna omtalar, att i vissa mål med främmande anknytning inte svensk utan en (in abstracto) angiven främmande lag skall äga tillämpning. Svenska köplagen skall skjutas åt sidan och i det konkreta fallet skall kanske den engelska *The Sale of Goods Act* i stället läggas till grund för avgörandet. Det direktiv, som kollisionsnormen ger, är uppenbarligen liktydigt med det direktiv, som lagstiftningsakten innebär i fråga om tillämpning av de regler som ingår i våra lagar. Denna karaktär hos kollisionsnormerna framgår också därav, att domaren anses ha att tillämpa dem *ex officio*, d. v. s. även om part inte framställer yrkande därom. Konsekvensen av detta betraktelsesätt bör vara, att domaren är skyldig att oavsett parternas processföring utröna, huruvida sådana fakta föreligger i saken, som gör en kollisionsnorm tillämplig; denna utredningsplikt kan inte anses begränsad till familjerätten.¹¹⁴ Av domen bör framgå hur lagvalet utfallit.¹¹⁵

¹¹³ Se Gihl a. st. Märk att Hertzberg i arbetet »De nordiske Retskilder» (1890) behandlar också »Lovenes stedlige Grændser».

¹¹⁴ Annorlunda Hassler & Nial s. 53 och 56, samt Kallenberg, Svensk civilprocessrätt II (1927), s. 93 ff. — Jfr NJA 1969 s. 179.

¹¹⁵ Detta krav kan givetvis ej utformas så, att det skulle åligga domstol att undantagslöst ange när svensk rätt tillämpats. Men när fråga om tillämplig lag uppkommit i ett mål, bör domstolen redogöra för hur lagvalet träffats och hur det utfallit, så att det står klart vilka de materiella regler är som blivit satta i tillämpning. Så sker inte alltid. Ett relativt färskt exempel lämnar NJA 1959 s. 456. En österrikare hade gift sig med en svenska. Efter äktenskapsskillnad hävdade mannen att fast egendom i Sverige, varå hans (svenska) hustru hade lagfart, rätteligen tillkom honom. I målet var mellan parterna ostridigt att enligt österrikisk rätt varje makes egendom är hans enskilda; hustrun hävdade dock att svensk rätt vore tillämplig å det tvistiga förhållandet. Häradsrätten uttalade, att då mannen vid äktenskapets ingående var österrikisk medborgare »skall i målet föreliggande förmögenhetsrättsliga frågor bedömas enligt österrikisk rätt, i den mån parterna ej avtalat annorlunda». Ett avtal (äktenskapsförord) mellan parterna tillerkändes särskild betydelse av häradsrätten. Men i både hovrätten och HD lämnades frågan om tillämplig lag åt sidan och domstolarna syns ha byggt på svenska regler om bulvanköp av fast egendom. Emellertid står det alls inte klart, att inte österrikiska regler om äktenskapets rättsverkningar i fråga om makars förmögenhetsförhållanden i vad gäller fast egendom kunde ha varit att tillämpa. Jfr 1912 års lag 1 : 2.

Kollisionsnormerna är alltså »absoluta» i relation till domstolen. Ur parternas synpunkt kan de anges som indispositiva. Man kan inte avtala sig från en kollisionsnorm i *lex fori*; det torde inte heller förekomma att i t. ex. ett köpekontrakt intas en partshänvisning av innebörd, att vid uppkommande tvist om avtalets tolkning eller tillämpning valet av tillämplig lag skall ske enligt t. ex. engelsk internationell privaträtt i stället för enligt kollisionsnormerna i *lex fori*.¹¹⁶

Uppfattningen att domaren skall tillämpa kollisionsnormerna och de av dem anvisade främmande rättsreglerna *ex officio*, d. v. s. även om part inte framställer yrkande härom, torde kunna anges som vedertagen i nordisk doktrin.¹¹⁷ Den ter sig självklar, då ett mål gäller tvister, över vilka parterna ej kan disponera, såsom äktenskapsmål, härstamningsmål, mål rörande vårdnaden om barn m. m. Kollisionsnormerna på detta område, liksom den främmande rätt, vars tillämpning de anvisar, måste av domaren beaktas *ex officio*. Om andra mål åter, de som processrättsligt anges som dispositiva, kan den meningen förfäktas, att kollisionsnormer och främmande rätt borde tillämpas endast om part så yrkar. Det finns väl knappast något direkt laga stöd för *ex officio*-lösningen i dispositiva mål. I RB 17: 3 stadgas emellertid, att i dispositiva mål dom ej må grundas å »omständighet, som icke av part åberopats till grund för hans talan». Denna regel, jämförd med stadgandet i RB 35: 2, att bevis ej erfordras om vad lag stadgar, kunde tydas så, att parterna är herrar över de faktiska omständigheter, som införs i målet (däribland anknytningsfakta) och varpå domen skall grundas, medan domstolen är förpliktad att oavsett parternas yrkanden och övriga processuella aktivitet använda alla svenska rättsregler, bland dem kollisionsnormerna och den främmande rätt vartill de hänvisar.¹¹⁸

Mot en dylik argumentering har Allan Philip — han talar om dansk rätt — invänt att den endast kan accepteras under samma betingelser,

¹¹⁶ Genom prorogation till främmande jurisdiktion, som godtas i Sverige och därför medför avvísning av en till svenskt forum instämd tvist, åstadkoms ett undanskjutande av svenska kollisionsnormer. Genom prorogation till svensk jurisdiktion anammas de svenska kollisionsnormerna. I intetdera fallet har man avtalat sig bort från kollisionsnormerna i *lex fori*.

¹¹⁷ Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt II, s. 93 ff., Borum s. 65 ff., samt Karlgren s. 74 med not 3. Jfr Ekelöf, Rätttegång IV, 1966, s. 184 f. — Frågan om *ex officio*prövning och åtskilliga andra spörsmål om tillämpning av främmande rätt har analyserats av Lando i Juristen 1967 s. 1 ff.

¹¹⁸ Jfr Philip i Ugeskrift for Retsvæsen 1960 s. 159 ff. Se även Philip s. 51 ff.

som i övrigt bestämmer domstolarnas plikt att använda danska rättsregler. »Det er imidlertid en betingelse for at domstolene har pligt og ret til at anvende en af parterne ikke påberåbt retsregel, at de for denne regels anvendelse relevante omstændigheder, d. v. s. de fakta der skal være til stede for at den ifølge sit eget indhold kan finde anvendelse, er påberåbt af en av parterne som værende af betydning for sagens pådømmelse.»¹¹⁹ Härav drar han slutsatsen, att, om ingendera parten påyrkat tillämpning av främmande rätt, domaren kan sätta en kollisionssnorm i funktion endast om det framgår av de av part i målet såsom stöd för hans talan åberopade faktiska omständigheterna, att kollisionssnormen är tillämplig.¹²⁰ Domstolen skall alltså inte efterforska anknytningsfakta och får ej heller beakta sådana, om de inte av part förts till processmaterialet.

Det är väl inte uteslutet att man kan föra ett motsvarande resonemang beträffande svensk rätt. Det laga stödet skulle då sökas i det nyss berörda stadgandet i RB 17: 3 »Är saken sådan, att förlikning därom är tillåten, må dom ej grundas å omständighet, som icke av part åberopats till grund för hans talan.» Resonemangets hållbarhet bedömer man kanske bäst genom att uppställa ett exempel. Först må emellertid erinras därom, att det inte är processuella utan materiella regler, som avgör, huruvida en sak är sådan »att förlikning därom är tillåten». Ehuru det i skilda händelser har betydelse i rättegången om ett mål är »dispositivt» eller »indispositivt» och terminologin är processuell, refererar processrätten till den materiella rätten då det gäller gränsdragningen, som f. ö. inte alltid är en lätt uppgift.¹²¹ Vi skall nu ge ett exempel. En man, som är kanadensisk medborgare, överger sin maka i Québec och beger sig till Sverige. Maken uttar stämning på mannen i Sverige med yrkande om underhåll. Hon framställer inte något formligt yrkande om tillämpning av lagen i provinsen Québec och åberopar sig inte heller på sin egen och mannens nationalitet eller hemvist såsom grund för något annat yrkande. Vid avgörandet av denna tvist skall enligt svensk internationell privaträtt lagen

¹¹⁹ Philip i UfR 1960, s. 159.

¹²⁰ Som exempel på en sådan situation anför Philip (a. st.) en tvist om ett köp från Danmark av ett instrument som skall användas i ett främmande land, vars klimat skiljer sig från Danmarks, en omständighet som har betydelse för instrumentets rätta konstruktion. När köparen som stöd för sin rätt att häva köpet hävdar, att instrumentet var inköpt för bruk i det främmande landet, vilket säljaren måste ha förstått, då köparen där hade sitt hemvist o. s. v., måste de faktiska omständigheter (anknytningsfakta), som kan leda till tillämpning av det främmande landets lag, anses ha blivit åberopade för tvistens avgörande, även om de inte anförts såsom stöd för ett yrkande om sådan tillämpning. I detta fall skall domstolen enligt Philip av egen drift kunna tillämpa det främmande landets lag, även om parterna procederat saken såsom om dansk rätt vore *lex causae*.

¹²¹ Se Ekelöf, Rättegång, I, s. 32 ff.

i provinsen Québec tillämpas. Det anses mest ändamålsenligt och rättvist, att en underhållstvist mellan främmande makar avgörs i överensstämmelse med de regler som gäller inom makarnas s. a. s. rättsliga miljö. Men enligt det här ovan refererade resonemanget skulle domstolen rentav vara förbjuden att tillämpa den svenska kollisionsnormen och därigenom den kanadensiska rätten. Hustrun har ju inte påyrkat tillämpning av främmande rätt eller åberopat anknytningsfakta som grund för något annat yrkande. Här syns alltså en konflikt föreligga mellan vad kollisionsrätten kräver och vad processrätten förbjuder. Låt oss också anta, att enligt tillämplig kanadensisk lag en övergiven underhållsberättigad maka äger rätt till underhåll i viss relation till mannens inkomst och att ett avtal varigenom den underhållsberättigade maken avstår från denna sin rätt eller del därav är ogiltigt, varför saken alltså enligt kanadensisk rätt är sådan, att förlikning därom inte är tillåten. Om allt detta skulle den svenske domaren — formellt — förbli okunnig i det att hans attityd enligt RB 17: 3 vore att bestämma i enlighet med *svenska* materiella regler, som gör mål om underhållsbidrag mellan makar till dispositiva mål. I själva verket torde konflikten mellan kollisionsnormens krav på, att de tillämpliga materiella reglerna är de kanadensiska, och processregelns referens till svenska materiella regler vara blott skenbar. Ty RB 17: 3 har inte till uppgift att lösa internationellt privaträttsliga spörsmål. Detta betraktelsesätt leder till vidmakthållande av grundsatsen, att kollisionsnormerna alltid skall beaktas ex officio. RB 17: 3, som allenast avser att reglera ett processuellt spörsmål, får den betydelsen i ett internationellt mål, att om *enligt den tillämpliga materiella rätten* parterna äger förlikas om saken, dom i sakfrågan ej får grundas på omständighet, som inte av part åberopats till grund för hans talan.^{121b}

Kollisionsnormernas absoluta karaktär ändras icke därav att parter *enligt dessa normer* ibland tillåts träffa ett val av tillämpliga saknormer. Historiskt är det måhända så, att partsviljan varit »autonom» i den kommersiella rätten i den mening att den primärt bestämt rättsförhållandet mellan avtalsslutande parter.¹²² Men i nutida internationell privaträtt kan partsviljan anses vara »autonom» endast till följd av att en kollisionsnorm uttalar t. ex. att tillämplig lag i tvistefrågor inom obligationsrättens område är

^{121b} Märk att »Franskt förslag 1969» till komplettering av code civil innehåller följande regel: Art. 2287: »Les tribunaux appliquent, même d'office, les règles françaises de conflits des lois.»

¹²² Jfr Karlgren, Kutym och rättsregel s. 45 ff.

i första hand den lag, som parterna valt.¹²³ På motsvarande sätt kan den internationella privaträtten i *lex fori* tillstärka, att parterna inför domstol träffar ett lagval t. ex. genom att samstämt förklara, att de önskar att tvisten avgörs enligt saknormerna i *lex fori*. Detta innebär blott, att kollisionsnormerna, särskilt på vissa områden av förmögenhetsrätten, tillägger partsviljan avgörande betydelse såsom anknytningsfaktum. Det betyder inte, att parterna kan disponera över kollisionsnormerna. Vidare förekommer att vissa lagbestämmelser inom internationell privaträtt möjliggör för den enskilde att vidta dispositioner, som innebär ett lagval, t. ex. 1904 års lag 1: 2 eller 1935 års lag om dödsbo efter nordisk medborgare med hemvist i Sverige 1—3 §§.¹²⁴

Slutligen må i detta sammanhang blott nämnas, att i den internationella rättslitteraturen diskuterats frågan om den betydelse det har, att en kollisionsnorm ändras. Skall den nya eller gamla regeln tillämpas i en tvist, som hänför sig till exempelvis ett avtal som ingåtts före ändringen? Det naturliga svaret syns vara, att denna fråga får bedömas i enlighet med de allmänna reglerna i *lex fori* om ny lagstiftnings retroaktiva kraft.¹²⁵

I vårt land torde vid lagändringar inom internationell privaträtt särskilda övergångsbestämmelser stundom anses naturliga och erforderliga. Saknas sådana lär ny lagstiftning på området vara att tillämpa retroaktivt.¹²⁶ Möjligt är dock, att retroaktivt verkan inte skulle ges en kollisionsnorm, som föreskrev att en fråga om ett avtals giltighet skulle bedömas enligt annan lag än den, som var att tillämpa vid tiden för avtalets ingående

¹²³ Jfr Riezler, Internationales Zivilprozessrecht (1949) s. 492: »Die Parteiwillkür kann darüber, welche Rechtsordnung anzuwenden sei, nur insoweit entscheiden, als die massgebenden Kollisionsnormen ihr diese Freiheit lassen.»

¹²⁴ 1912 års lag 2 §, första punkten syns möjliggöra för tredje man att träffat ett val mellan svensk rätt och den främmande rätt, som i den angivna situationen inte får åberopas »emot tredje man».

¹²⁵ Se Roubier, Le droit transitoire, 2:dra uppl., 1960, s. 569 ff. Enligt Niederer (s. 368 f.) är den härskande uppfattningen numera i doktrinen den, att ny kollisionsrätt »kann nur für die nach seinem Inkrafttreten entstandenen Rechtsverhältnisse gelten». Detta skall dock endast gälla, om ett land saknar allmänna intertemporalare regler och — förmodligen — uttryckliga övergångsbestämmelser inte heller finns. Se även Graulich s. 164 ff.

¹²⁶ Jfr NJA 1915 s. 391 samt lagrådets i NJA II 1916 s. 324 återgivna uttalande ävensom diskussionen om den tillbakaverkande kraften hos reglerna i 1912 års lag i prop. 58/1912 s. 22 ff. (HD) och 41 (dep. chefen).

med stöd av då gällande kollisionsnormer.¹²⁷ Ovissheten påkallar klara övergångsbestämmelser. Nybildningar som åstadkoms genom rättspraxis är med nödvändighet »retroaktiva» till sin verkan; första gången *lex rei sitae* anlitas i stället för den lag som anvisas av satsen *mobilia personam sequuntur* disponeras ju på ett nytt sätt över något som hänt tidigare.

Kollisionsnormernas »operationsområde»

Kollisionsnormerna opererar såsom termen internationell privaträtt antyder framför allt inom området för tvister, som avser enskildas förmögenhetsrättsliga eller familjerättsliga förhållanden. En kollisionsnorm medför, att vissa regler ur domstolens lag skjuts åt sidan och *ersätts* av materiella regler ur främmande rätt. De svenska reglerna om fördelning av en avlidne persons kvarlåtenskap ersätts t. ex. av de tyska, om den avlidne vid tiden för dödsfallet var tysk medborgare. Det görs nu inte sällan gällande, att kollisionsnormernas spelrum är begränsat till privaträtten. Emellertid kan det inte sägas höra till kollisionsnormernas »natur», att de inte kan ges en mer vidsträckt uppgift. Kan det då inte bli tal om att i någon tvist ersätta svenska regler, som enligt svensk rättssystematik inte är privaträttsliga, med främmande regler?

Svaret kan inte lämnas genom slutsatser från någon uppställd definition av begreppet internationell privaträtt.¹²⁸ Man måste se till rättslivets realiteter. Därvid finner man först och främst, att den systematik, som ligger till grund för uppdelningen av rättsreglerna i privaträttsliga och offentligrättsliga, inte är till hjälp.¹²⁹ Den har aldrig varit avsedd att lösa sådana problem som en »lagkonflikt» aktualiserar. Man måste därför undersöka begränsade rättsområden och för ettvar av dem på grundval av lagen och domstolarnas praxis sluta sig till den omfattning, i vilken främ-

¹²⁷ Om ny lagstiftning på obligationsrättens område jfr Almén & Eklund, Om köp och byte av lös egendom, Stockholm 1960, s. 890 ff. och NJA 1911 s. 48.

¹²⁸ Märk att Gihls definition i Lois (s. 170) inte tillåter någon sådan slutsats: »Nous définissons donc cette branche du droit comme l'ensemble des règles du droit national d'un pays, en vertu desquelles les tribunaux de ce pays appliquent des règles de droit étrangères aux rapports présentant un élément étranger.»

¹²⁹ Jfr Ross, Om ret og retfærdighed, 1953, s. 246 ff.

mande rätt importeras för att ersätta svensk rätt. Vi finner då, att främmande strafflagar inte ges tillämpning; det får dock antas, att vid tillämpning i brottmål av svensk strafflag vissa prejudiciella frågor kan anmäla sig, vid vilkas avgörande utländsk rätt tillmäts betydelse.¹³⁰ Svensk processrätt ersätts som regel inte av främmande rätt. Förfarandet inför domstolarna och andra myndigheter följer svenska regler. Men främmande rätt kan undantagsvis bli relevant. Om det gäller stadfästelse av en främmande dom eller betydelsen i ett tvistemål av främmande dom, har den svenska domstolen anledning förvissa sig om att det är fråga om en »dom» enligt exportlandets processrätt eller att domen vunnit laga kraft o. s. v.¹³¹ Situationen blir regelrätt kollisionrättslig, då inom ett land främmande domar i princip verkställs om de är gällande i domslandet. Vid bedömandet av frågan om förevaron av en giltig exekutionstitel ersätts då reglerna i *lex fori* (helt eller delvis) av främmande regler, som enligt vedertagen terminologi är processrättsliga. Främmande skattelagar och rekvisitionslagar m. m. blir inte tillämpade i Sverige i det att jurisdiktion inte anses föreligga.¹³² Men då en privaträttsligt grundad talan prövas, kan fråga uppkomma om tillämpning av »offentligrättsliga» moment i den främmande rätt, som befunnits vara *lex causae*.¹³³ Vidare är det uppenbart, att i vissa fall en fråga, som mycket väl kan vara den enda relevanta i ett mål, skall avgöras enligt främmande »offentlig rätt». Frågan om ett avtal mellan en fransk kommun och en svensk leverantör är ogiltigt, i det att det påstås, att den, som undertecknat det för kommunen inte var behörig att företräda denna, kan knappast avgöras annorledes än med tillämpning av fransk kommunalrätt. En internationellt »privaträttslig» regel (en kollisionsnorm) anvisar här tillämpning av fransk rätt såsom kommunens hemlands lag.¹³⁴ Likartade situationer uppkommer i allt större omfattning, då det gäller transaktioner mellan mellanstatliga orga-

¹³⁰ Jfr Eek s. 160 not 3.

¹³¹ Jfr även ovan s. 124 not 70.

¹³² Jfr ovan s. 116 f.

¹³³ Se vidare nedan s. 249 f.

¹³⁴ Jfr Nial s. 78 f., Eek s. 158.

nisationer och enskilda.¹³⁵

Det är alltså uppenbart, att kollisionsnormernas operationsområde inte kan bestämt anges. Man skulle t. o. m. kunna hävda, att intet hindrade lagstiftern eller domaren att konstruera kollisionsnormer inom rättsordningens hela fält. Det ökande antalet konventionsregleringar inom särskilt förvaltningsrätten har också medfört, att den kollisionsrättsliga tekniken tagits i bruk även inom regelgrupper beträffande vilka främmande rätt inte tidigare införts för att ersätta den svenska.¹³⁶

Typfrämmande rättsinstitut

Det står klart att inom det område, som allmänt anses vara privaträttens, främmande rätt kan införas för att ersätta den svenska rätten. Det hör till sakens natur, att dessa regler skiljer sig från de svenska; eljest vore den internationella privaträtten utan mening. Men hur långt är deras skiljaktighet acceptabel? Den frågan besvaras vanligen inom läran om *ordre public* (se nedan s. 240 ff.), enligt vilken vissa regler kan visas tillbaka som stridande mot grunderna för rättsordningen i riket. Ibland hävdas likväl, att tvister beträffande rättigheter eller rättsinstitut, vilka till sin typ är främmande för domstolsstaten (*typfrämmande rättsinstitut*), ej bör upptas till prövning.¹³⁷ Resonemanget torde innefatta tanken att de svenska kollisionsnormerna endast hänför sig till förhållanden, som åtminstone har viss motsvarighet inom svensk privaträtt, och att då så ej är fallet intet finns att »ersätta» genom import utifrån. Vi skulle befinna oss utanför de svenska kollisionsnormernas »operationsområde». Att i dylika fall *avvisa* prövning av en tvist, syns emellertid strida mot grundläggande rättsskyddsprinciper. Om en svensk förlovat sig i England med en engelsk dam men därefter bryter förlovningen och damen väcker talan mot honom i Sverige, där han bor och har sin egendom, syns det orimligt att vägra jurisdiktion. Skulle å andra sidan de *eventuellt* tillämpliga engelska reglerna om skadestånd för brutet äktenskapslöfte visa sig oacceptabla, får de med anlitande av *ordre public* visas tillbaka och damens ta-

¹³⁵ Se om dessa frågor t. ex. Jenks, *The Proper Law of International Organisations*, 1962. Om nya typer av problem jfr också Eek i *Festskrift till Nial* 1966, s. 146 ff.

¹³⁶ Jfr Eek, s. 158, not 6, om reglering av ersättning för olycksfall i arbete genom svensk myndighet med tillämpning av norsk lag. Av intresse i detta sammanhang är också den utveckling som markeras av lagen 1959 om gränstillsamarbete med annan stat (samarbetslagen). Se Jungfors i SvJT 1960 s. 305 ff.

¹³⁷ Se Rietzler s. 223 ff.

lan därefter *ogillas* med stöd av svensk rätt, som icke tillstodder bifall till en sådan talan.¹³⁸ Att avvisning är s. a. s. av nöden krävd, emedan en kollisionssnorm inte finns tillgänglig vid krav till stöd för vilka åberopas typfrämmande utländska regler (om t. ex. hemgift eller morgongåva) är inte heller en hållbar ståndpunkt. Det är inte oöverstigligt svårt att beträffande t. ex. hemgift konstruera en kollisionssnorm genom jämförelse med dem, som finns till hands för frågor t. ex. om underhåll till barn och om förtida arv.¹³⁹

Oskrivna kollisionssnormer

Det har redan erinrats om att vi har att arbeta med såväl skrivna som oskrivna kollisionssnormer. De förra påträffas i lagtexterna. Hur finner man då de senare? Gihl har flerstädes proklamerat satsen: »utan stöd av en internationell privaträttslig regel ingen tillämpning av främmande rätt».¹⁴⁰ Detta ger intrycket, att det s. a. s. på förhand vore möjligt att räkna upp de olika oskrivna kollisionssnormerna. Så enkel är dock saken inte. De finns — eller har funnits — som utgår från som självklart, att en domstol tillämpar sin egen rätt (*lex fori*) och endast gör avsteg från denna med stöd av en uttrycklig undantagsbestämmelse i lagen (*exklusivitetsprincipen*).¹⁴¹ Där en sådan ordning uppehålls finns uppenbarligen inte

¹³⁸ Detta syns vara tankegången hos Hassler & Nial s. 48 f. Att ett främmande rättsinstitut är okänt i Danmark är enligt Borum (s. 75), »alldeles ikke tilstrækkelig til at udelukke anvendelsen af den fremmede lov, som ellers ville være den kompetente efter dansk international privatrets regler».

¹³⁹ Jfr Lederman i *Law and Contemporary Problems* 1956 s. 592 f., samt Melchior s. 80.

¹⁴⁰ Se t. ex. Gihl, *Studier* s. 357 ff.

¹⁴¹ Jfr om denna lära. Ekström a. a. s. 46 ff. Exklusivitetsprincipen kom till uttryck i ett särskilt yttrande av en ledamot av hovrätten i rättsfallet NJA 1963 s. 489. Fallet rörde faderskap till barn utom äktenskap och HD:s avgörande innefattar ett nyanserat bedömande av lagvalsfrågan jämfört med NJA 1946 s. 310. I det särskilda yttrandet hänförde sig ledamoten av hovrätten till domareden, enligt vilken domaren vill och skall döma »efter Sveriges lag och laga stadgar». Avsteg från tillämpningen av svenska materiella lagregler finge göras endast då uttryckliga svenska lagbestämmelser föreskrev att »någon på visst sätt bestämd främmande lag skall lända till efterrättelse». I vad avsåg fastställande av faderskap och underhåll till barn sänkades sådana stadganden och därför skulle svenska FB tillämpas. Jfr Gravenon s. 9 f.

något utrymme för oskrivna kollisionsnormer. Om vi nu mot denna princip företärdare invänder, att lagstiftningen ju inte är den enda rättskällan och att domstolarna i Sverige, liksom annorstädes, då de söker efter normer att lägga till grund för ett avgörande, tar hänsyn jämväl till sedvanan, »sakens natur» och tidigare domstolsavgöranden i likartade saker, har vi likväl inte fått svar på vår fråga, *hur* man finner de oskrivna kollisionsnormerna. Ser vi på denna fråga utanför tingssalen såsom ett spörsmål om hur en domstol kommer att ställa sig till ett visst spörsmål, finner vi blott föga ledning i den rättskälla, som närmast kommer i fråga vid sidan av lagen, nämligen rättspraxis. Det föreligger inte många avgöranden i serie. Avgörandena är spridda och det är långt ifrån alltid säkert, att en viss dom verkligen kommer att utgöra ett starkt motiv för domstolarna att i framtiden följa den norm domen redovisar. De särskilda oskrivna kollisionsnormerna är därför inte lätta att fastställa med någon högre grad av säkerhet. Inte heller kan man påstå, att kollisionsnormer *icke* finns, emedan de inte framträtt i rättspraxis.¹⁴² Många rättsområden är alltjämt ur internationellt privaträttslig synpunkt »vita» i det att någon fråga om tillämpning av främmande rätt inte uppkommit. Men betyder detta att på dessa områden »kollisionsnormer saknas»? Måste en domstol tillämpa *lex fori* därför att den skulle vara hindrad att uppställa en kollisionsnorm som föranleder tillämpning av främmande lands lag? Uppenbarligen inte. Ty rättspraxis visar i varje fall så mycket, att domstolarna numera, då en fråga uppkommer inom ett av de dittills »vita» områdena, faktiskt överväger tillämpning av främmande rätt och ofta formulerar (gör) en kollisionsnorm, som sedan i teoretiska framställningar gärna redovisas såsom skapad genom prejudikat. Man leds fram till att säga, att det »finns» kollisionsnormer, vilka inte (ännu) konkretiserats i ett domstolsavgörande eller i lag (»latent kollisionsnormer»). Domstolarna följer faktiskt ett handlingsmönster, som kan beskrivas så, att de i mål, som innesluter främmande element, vanligen efter yrkande av part, preli-

¹⁴² Från tesen »utan stöd av en internationellt privaträttslig regel ingen tillämpning av främmande rätt» drar Gihl (a. st.) slutsatsen, att t. ex. främmande rekvisitionslagar inte tillämpas. Det skall nämligen inte finnas någon internationellt privaträttslig regel, som ålägger domaren att tillämpa dem.

minärt tar ställning till frågan, huruvida inte främmande rätt vid avgörandet bör ersätta svensk lag. Ehuru det ju inte i praktiken är fråga om ett val mellan ett obegränsat antal lagar, framstår avgörandet som tillämpning av en abstrakt kollisionsnorm. Grunden till detta handlingsmönster, som i teorin betecknats som *internationalitetsprincipen*, är måhända att söka i den »icke-objektiverade» typ av rättskälla som Ross kallar »kulturtraditionen».¹⁴³ Möjligen kan man tala om sedvana. Handlingsmönstret finns där emellertid och kan anges som en den internationella privaträttens första regel. I imperativets form kan den uttryckas så, att *domaren har att i mål med främmande anknytning* — då annat inte föreskrivs i lag — *välja tillämplig lag med hänsyn till vad som är ändamålsenligt och rättvist*.¹⁴⁴ Den nu angivna förpliktelsen för domaren ansluter sig

¹⁴³ Ross, Ret och retfærdighed, s. 90 ff. Jfr citatet ovan s. 13 från Lauterpacht. Ekström, som ansluter sig till internationalitetsprincipen, menar att då positiv lag saknas domaren har att bestämma tillämplig lag »enligt vad som ter sig såsom riktigt och mot sakens natur svarande», s. 46 ff. Jfr även Hult s. 4 f.

¹⁴⁴ Hur en dylik allmän standard formuleras torde inte vara påfallande viktigt. Till grund för formuleringen har valts följande uttalande av Nial (s. 117): »Till grund för den internationella privaträtten ligger tanken att de enskildas rättsförhållanden erhålla sin rättvisaste och ändamålsenligaste reglering, om de underkastas rättsordningen i det land till vilket de ha sin starkaste anknytning och att därför inhemsk domstol — som när den ställes inför en rättsfråga med utländska anknytningspunkter icke får vägra att avgöra frågan — skall utan principiellt företräde åt sin egen lag tillämpa den rättsordning som de föreliggande anknytningsmomenten enligt domstolslandets kompetensnormer utpeka.» Det förbises inte att Nials uttalande endast utmynnar i slutsatsen att domstol skall följa sina egna »kompetensnormer». Att en sådan erinran inte är helt meningslös bekräftas av det ofta påtalade förhållandet att domstolarna i olika länder visar en viss benägenhet att undvika främmande rätt. Man talar om en domstolsrättens vis attractiva. Denna tendens i fransk rättskipning har föranlett en fransk författare till en undersökning, som direkt avser frågan: »La faveur systématique accordée à la loi française, lorsque celle-ci se trouve parmi les lois en conflit, subsiste-t-elle de nos jours?» J.-M. Bischoff, La compétence du droit français dans le règlement des conflits de lois, Strasbourg 1959. Frågan belyses av senare års turbulenta debatt bland lärda i Förenta staterna om den inter-amerikanska privaträtten och särskilt innebörden i satsen om ett statens »intresse» i ett visst avgörande eller av att dess rätt ges tillämpning i största möjliga kvantitativa omfattning.

till hans ovan (s. 135) omnämnda skyldighet att tillämpa kollisionssnormerna *ex officio* och att verkställa utredning om förevaron av sådana främmande element, som kan sätta dem i funktion (anknytningsfakta).

Rättspraxis får särskild rättspolitisk betydelse därigenom att den nyss angivna allmänna grundsatsen ju inte används för att direkt disponera över tvistemålet. Den utgör endast en standard vid valet av tillämplig lag och i domen utsägs, att valet skett enligt en abstrakt formulerad men mer precis kollisionssnorm vilken kan användas vid lagvalet i andra tvister och då medföra principiell tillämplighet av lagen i ett helt annat land. Det kan givetvis tänkas, att domaren nödgats anföra en kollisionssnorm, om vars generella tillämplighet han hyser tvivel, enär han haft att i den sak, som det är hans plikt att avgöra, nå fram till ett rimligt slut. Det bidrar till den ovisshet om de oskrivna kollisionssnormernas innehåll, som redan flera gånger påpekats. Å andra sidan har själva tekniken i dessa mål otvivelaktigt en särskild rättsskapande effekt.

Man kan nu fråga efter beskaffenheten av det material med hjälp varav domstolarna »gör» kollisionssnormer.¹⁴⁵ Analogier från den skrivna rätten spelar naturligtvis in, men med avtagande styrka, eftersom lämpligheten av många av den skrivna rättens kollisionssnormer numera ifrågasätts. Inflytanden från det pågående internationella lagstiftningsarbetet torde å andra sidan göra sig gällande med växande styrka. Det måste vidare antas, att doktrinen har stor betydelse. I företalet till sin »Handbok» (1:sta uppl. 1907) uttalade Reuterskiöld, att han naturligtvis sökt utnyttja nyare svenska rättsfall, men att »det vore fullkomligt oriktigt att bygga framställningen av den gällande svenska privata internationella rätten, där man över huvud kan tala om en sådan, på dessa relativt fåtaliga och sins emellan ofta stridiga rättsfall». »Rättskonstruktionen genom domare och praxis» vore i själva verket »intet annat än en mer eller mindre riktigt tillämpad doktrin». I anslutning härtil skrev Ekström något senare (1920) om förhållandena i Finland, att de »visserligen icke sällsynta rättsfall av internationellt privaträttslig beskaffenhet våra domstolar haft att handlägga, tor-

¹⁴⁵ Jfr Lando i Festskrift till Borum 1964, s. 267 ff.

de väl — då ej domen grundat sig uteslutande på intuition — i regel avgjorts med ledning av någon i doktrinen framställd sats».¹⁴⁶ Huvudkällan för Reuterskiölds doktrin var v. Bars Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts (Stuttgart 1892), som därigenom s. a. s. översattes till svenska förhållanden. Det torde alltså jämt förhålla sig så, att svensk doktrin i betydande omfattning anlitar och på det sättet bekantgör främmande doktrin.

En ytterligare grundsats i internationell privaträtt må omnämnas här, ehuru den hänför sig lika mycket till kollisionsnormernas tillämpning som till deras utformande. Man skall följa »*likhetsgrundsatsen*» eller »*ömsesidighetsprincipen*»,¹⁴⁷ som innebär att främmande rätt principiellt skall jämföras med inhemsk.¹⁴⁸ Ytterligare ett steg tas då man rekommenderar den nationella rättbildningen i skilda länder att anpassa sig till det syfte, som ligger bakom det internationella konventionsarbetet i internationell privaträtt.¹⁴⁹ Man skall beakta vad Borum kallar »*grundsætningen om enhedsløsningen*», — enligt Wengler¹⁵⁰ om »konfliktminimum» — d. v. s. sträva efter att ge kollisionsnormerna en sådan utformning att de bidrar till att den materiella lag, som kommer till användning, blir densamma som skulle blivit tillämplad, om målet varit anhängigt vid domstol i främmande land.

Nu anförda — och andra i litteraturen framställda — principer för bildandet i rättspraxis (eller genom lagstiftning) av kollisionsnormer — internationalitetsprincipen, likhetsgrundsatsen, grundsatsen om enhetslösningen — säger i och för sig föga om hur den konkreta kollisionsnormen bör vara beskaffad. Svårigheten att ta ställning härtill och särskilt att internationellt uppnå likalydande kollisionsnormer torde ha bidragit till advocerandet då och då i doktrinen av en »*frirättslig*» metod. För obliga-

¹⁴⁶ Ekström s. 42.

¹⁴⁷ Jfr Hult s. 17 f.

¹⁴⁸ Karlgren exemplifierar (s. 27) »likhetsgrundsatsen» på följande sätt: »Anses t. ex. i Sverige, att det för frågan om en persons myndighet eller omyndighet är relevant, vilken nation vederbörande tillhör, bör hänsyn tagas till nationaliteten, icke blott när det rör sig om en svensk medborgares myndighet eller omyndighet (så att svensk rätt blir tillämplig), utan även när det rör sig om en fransmans (så att fransk rätt blir tillämplig).»

¹⁴⁹ Borum s. 35 f. Jfr Philip s. 28.

¹⁵⁰ Zeitschrift für öffentliches Recht 1943—4 s. 483 ff.

tionsrättens del söker man i många länder — numera även i Sverige — i varje individuellt tvistemål bestämma »the proper law of the contract». Denna »*individualiserande metod*» kan dock nära nog formuleras som en norm: »frågor som rör ömsesidiga skuldförhållanden skall avgöras med tillämpning av den lag, till vilken saken har sin starkaste anknytning». Från rättspraxis och därmed förbunden kommersiell uppfattning och praxis kan efterhand slutsatsen dras, att t. ex. för avtal av typen A anknytningar av typen B är att tilldela avgörande betydelse, och dessa slutsatser underlättas av att metoden arbetar med s. k. in dubioeregler för skilda slag av skuldförhållanden, vilka anlitas då den individualiserande metodens balansering av de olika anknytningarna inte leder till resultat. Den individualiserande metoden är av detta skäl näppeligen frirättslig; den laborerar med en, låt vara tänjbar, kollisionsnorm. En mer radikal metod har föreslagits av amerikanen Yntema. Då flera lagar kunde vara tillämpliga, alltså då en tvist är internationell, rekommenderar han domaren att själv söka en lösning efter »comparative justice»; resultatet av denna skall framgå av en komparativ jämförelse mellan »the underlying policies of the domestic substantive laws». ¹⁵¹ Men häremot talar rättssäkerhetssynpunkter. Utan relativt fasta kollisionsnormer — däribland den som i skuldförhållanden tilldelar partsviljan rollen av avgörande anknytningsfaktum — skulle de internationella rättsärendenas planering inte vara möjlig. Och denna planering är f. n. kanske den mest effektiva metoden för undvikande av lagkonflikter.

Oskrivna kollisionsnormer: utomobligatoriskt skadestånd, ett aktuellt exempel^{151a}

Svensk liksom utländsk doktrin har länge segt hållit fast vid den internationellt privaträttsliga regel enligt vilken skadeståndsskyldighet i utomobligatoriska förhållanden skall bedömas enligt lagen i det land där den skadegörande handlingen företogs eller skadan inträffade. Regeln preciseras vanligen så, att lex loci bör bestämma förutsättningarna för skadeståndsskyldighet, handlingens karaktär, gärningsmannens subjektiva förhållande, ansvarsbegränsning, preskription m. m., kort sagt hela serien av materiella frågor som kommer upp i en skadeståndssak. Svensk rättspraxis syns följa denna regel. I ett fall från 1915 tillämpades lagen på orten för ett lägersmål såsom lex loci delicti commissi angående skyldighet att utge underhåll till barn utom äktenskap.¹⁵² I ett fall från 1936

¹⁵¹ Yntema i *The Canadian Bar Review* 1957 s. 737. Jfr även Beckett i *BYIL*, Vol. 15, 1934, och Cavers, *A critique of the choice-of-law problem*, i *Harvard Law Review*, Vol. XLVII 1933—34, s. 173 ff.

^{151a} Jfr härtill Philip s. 340 ff.

¹⁵² *NJA* 1915 s. 1.

tillämpades *lex loci* på redarens ansvar för fel av tvångslots; det gällde en sammanstötning på Themsen mellan ett svenskt och ett danskt fartyg.¹⁵³ I HD:s praxis finner man ytterligare tre rättsfall från 1930-talet som alla gällde olyckshändelser i trafik.¹⁵⁴ *Lex loci* tillämpades även där.

Emellertid inträffar fall, där på goda grunder lämpligheten av *lex loci*-regelns tillämpning kan ifrågasättas och särskilt gäller detta en speciell typ av skadeståndstvister, nämligen sådana som har att göra med trafikolyckor: svenscars olyckor i utlandet och utlänningars olyckor i Sverige. Det är inte lätt att förklara varför dylika frågor inte kommit upp till avgörande i högsta domstolen under de senaste 30 åren. Tydligt är emellertid att försäkringsföretagen har sin uppmärksamhet riktad på företeelsen.¹⁵⁵ Utanför Sverige har samma utveckling kunnat spåras och där finns domsavgöranden beträffande särskilda slag av skadeståndsfall, där *lex loci* frångåtts. I den utländska doktrinen diskuteras också frågan om lämpligheten av vissa avvikelser från *lex loci*-regeln.¹⁵⁶

För svensk rätts del kan det möjligen komma att krävas lagstiftning på detta område.¹⁵⁷ Det är dock långt ifrån säkert att denna utväg ter sig genomgående attraktiv och i sådant fall ställs domstolarna inför uppgiften att uppställa en ny eller reviderad kollisionsnorm för frågor om skadeståndsskyldighet i utomobligatoriska förhållanden.

Här skall blott antydast hur en judiciell rättsbildning kan tänkas gå fram. Först inställer sig en fråga om s. k. kvalifikation; tvister som angår skadestånd inom kontraktsförhållanden bör föras åt sidan. För övriga fall

¹⁵³ NJA 1936 s. 291. I en dom 1958 angående redareansvarets begränsning efter sammanstötning på öppna havet mellan ett svenskt fartyg och ett fartyg under Panamas flagg tillämpade Stockholms rådhusrätt lagen i Panama. Eftersom sammanstötningen skedde på internationellt vatten markerar denna utgång inte ett avsteg från *lex loci*-regeln. Se Nordiske Domme i Sjöfartsanliggander 1958, s. 445. Det må antecknas att, sedan sjölagen efter Sveriges anslutning till 1957 års Bruxelleskonvention om redareansvarets begränsning ändrats, *lex fori* alltid kommer att användas beträffande ansvarets begränsning.

¹⁵⁴ NJA 1932 s. 267; NJA 1933 s. 364; NJA 1935 s. 585.

¹⁵⁵ Jfr Eek i Festskrift till Borum 1964 s. 127 ff. samt Eek, Bilkollisioner och lagval, i Nordisk försäkringstidskrift 1965, s. 261 ff.

¹⁵⁶ Särskilt livlig har debatten varit i Förenta staterna, där en omfattande ehuru svårbedömd rättspraxis föreligger. Se särskilt en rad författares uttalanden i Columbia Law Review 1963 s. 1212 om det uppseendeväckande fallet *Babcock v. Jackson*. — Om den utländska debatten se även Strömholm, Torts in the Conflict of Laws, 1961, passim, Drion i Festschrift für Otto Riese, 1964, Lüer i NeTIR 1965 s. 124 ff. och Ehrenzweig, s. 272—341.

¹⁵⁷ Jfr Eek, »Babcock in Sweden», California Law Review 1966 s. 1575 ff.

blir frågan huruvida en ny enhetlig regel bör sättas i stället för *lex loci-regeln* för de utomobligatoriska fallen och i så fall under vilka förutsättningar så bör ske, eller om kollisionenormen eventuellt bör »styckas»¹⁵⁸ Vidare kan övervägas om lösningar kan vinnas genom renvoi eller ordre public-mekanismen.

Frågor om skadestånd inom kontraktsförhållanden anses i allmänhet böra bedömas med tillämpning av den nyss diskuterade individualiserande metoden. Det är denna som advocerats av amerikanska domstolar och i amerikansk doktrin även för »torts». Emellertid torde den individualiserande metoden endast böra användas, då kontraktsförhållandet är »äkta», d. v. s. då skadevållaren och den skadelidande står i ett på avtal eller rättshandling grundat rättsförhållande, som har samband med det skadegörande beteendet.¹⁵⁹ I ett avtal finns såsom nyss utvecklats regelmässigt återkommande punkter till vilka en individualiserande metod kan anpassas. Även om parterna inte enats om en parthänvisning, torde »tyngdpunkten» för bedömning av ett avtal t. ex. mellan försäkringsgivare och försäkringstagare eller mellan två personer som överenskommit att göra en bilresa för visst syfte kunna bestämmas och bedömningen bör också utan alltför stora svårigheter kunna förutsägas. Men då något avtal inte föreligger på förhand mellan två parter finns inte samma stöd för en individualiserande metod; part blir man först sedan ett skadefall inträffat. Det torde därför inte vara tillrådligt att söka lösa lagvalsfrågor genom att laborera med kontraktsfiktioner. Endast relativt få fall av den typ debatten gällt syns kunna föras bort ur blickfältet som kontraktuella.

Söker man efter en annan *enhetlig* kollisionenorm än *lex loci-regeln* — d. v. s. en regel som utpekar en lag som är avsedd att ges tillämpning på hela serien av frågor som kommer upp i en skadeståndssak — torde en sådan te sig acceptabel eller rimlig allenast för vissa typer av skadefall. I praktiken har det gällt skador som inträffat under förhållanden, där den skadevållande och den skadelidande stått i viss inbördes relation till varandra, annan än den som grundas på ett förmögenhetsrättsligt kontrakt eller avtal. Ett exempel utgör den s. k. slutna gruppen; deltagarna i en sällskapsresa bildar en sådan grupp även om de inte sins emellan träffat något avtal. Gemensamt domicil eller gemensam nationalitet kan möjligen här te sig som acceptabla anknytningsmoment. Ett annat exempel är familjerelationen; skador som makar vållar varandra eller föräldrar vållar barn bör måhända av svensk domstol kunna bedömas enligt svensk rätt, även om de inträffat i utlandet, om personerna är svenska medbor-

¹⁵⁸ Jfr nedan s. 161 ff.

¹⁵⁹ Jfr det norska s. k. Turbussfallet, Norsk Retstidende 1957 s. 246. Om svårigheten att dra gränsen mellan ansvar inom och utom kontrakt se Gomard, Forholdet mellem erstatningsregler i og udenfor kontraktsforhold, 1958 s. 118. Jfr Philip s. 340.

gare och/eller domicilierade i Sverige. I båda exemplens fall syns en fast anknytning till gruppens eller familjens lag i förutsägbarhetens intresse vara att föredra framför en individualiserande metod.¹⁶⁰ Vidare påträffas fall, då t. ex. en svensk på resa i utlandet råkar vålla annan svensk skada utan att personerna står i något som helst annat förhållande till varandra än att de är medborgare i samma land. Om en vårdslös svensk bilist i Tyskland skadar en fotgängare, som är tysk, eller en gratispassagerare, som är tysk, torde inte ifrågasättas annat än att en talan mot svensken vid svensk domstol angående skadestånd bör avgöras med tillämpning av tysk rätt. Är det då ur internationellt privaträttslig principståndpunkt rimligt att ålägga skadevållaren att betala mer eller mindre i skadestånd till svensk skadelidande med tillämpning av svensk rätt, enär den skadelidande är svensk? Måhända ter sig bilfallen särskilt komplicerade på grund av försäkringsförhållandena och olikheter i utformningen av den obligatoriska försäkringen i skilda länder. Om skadan vållats låt oss säga vid ett slagsmål på en krog i Paris framträder den nyss ställda frågan kanske i skarpare dager; *lex loci*-regeln ter sig som given.

Antag emellertid att händelserna utspelats i Holland. Antag vidare att holländska domstolar tillämpar holländsk rätt (*lex patriae*) i fråga om skador som en holländsk medborgare vållat annan holländsk medborgare utanför Hollands gräns.¹⁶¹ Svensk domstol skulle med tillämpning av *lex loci*-regeln ha att tillämpa holländsk rätt. Utesluter vi *renvoi*?¹⁶² skulle vi i Sverige bortse från det förhållandet att, om saken hade kommit upp i Holland, holländsk domstol förmodligen skulle tillämpat svensk skadeståndsrätt då både skadevållare och skadelidare var svenskar. Är då de rättspolitiska grunderna för *lex loci*-regeln så starka, att i ett sådant fall *renvoi* verkligen inte skulle kunna accepteras?¹⁶³

Slutligen må något sägas om ordre public-mekanismen. Den skulle kunna användas mot främmande i princip tillämpliga skadestandsregler, som ter sig klart stötande ur den svenska rättsordningens synpunkt, men våra domstolar är inte benägna att anlita denna utväg.

En serie kollisionsnormer angående skadestånd i utomobligatoriska förhållanden skulle kunna uppnås genom »styckning» av den nu enhetliga *lex loci*-regeln. *Lex loci* skulle kunna te sig som självklar vid bedömande av t. ex. den krävda varsamhetsgraden och vissa andra moment i ett skadeståndsfall medan t. ex. deliktskapacitet vore att bedöma enligt skadevållarens *lex patriae*, sättet för gottgörelse enligt *lex fori*, o. s. v.¹⁶⁴ Det

¹⁶⁰ Jfr Karlgren, Skadeståndsrätt, 4:e uppl., Stockholm 1968 s. 7.

¹⁶¹ Jfr härom Drion i Festschrift für Otto Riese, 1954, s. 225 ff och Lüer i NeTIR 1965, s. 124.

¹⁶² Jfr nedan s. 218 ff.

¹⁶³ Jfr den skarpsinniga analysen av Hjerner i Rättsfallstolkning, komp., 1965, s. 31 ff av plenimålet NJA 1939 s. 96 där ställning togs mot *renvoi*.

¹⁶⁴ Jfr Eek i Nordisk försäkringstidskrift 1965 s. 271 ff.

syns dock knappast möjligt att en utveckling mot dylika regler skulle kunna försiggå på judiciell väg. Domaren har att avgöra det enskilda fallet och han kan då nödgas göra om eller modifiera kollisionsnormen. Men en »styckning» kräver ett schema och schemats uppställande förutsätter närmast ett vetenskapligt begrundande och en värdering av *hela* skadeståndsrätten ur komparativ synpunkt. Detta är en utredande eller akademisk och legislativ snarare än en judiciell uppgift.

Om de frågor som är och kommer att bli mest brännande och aktuella kan antas komma att röra skadestånd på grund av olyckor i automobiltrafiken, är det måhända rimligast att söka en lösning på lagstiftningens väg. Genom konventioner och lagstiftning har för sjötrafiken och andra trafikområden lagvalsfrågor lösts och detta borde också kunna ske för motortrafiken inom de stora trafikregionerna (Väst-Europa, Nord-Amerika).

Det som nu sagts har karaktären av spekulationer kring en ny rättsbildning med särskild hänsyn till mål som gäller skador i automobiltrafiken. En illustration till dessa spekulationer från det praktiska rättslivet har svenska domstolar lämnat i det rättsfall, som högsta domstolen avdömde den 1 april 1969 och som refereras i NJA 1969 s. 163. (fallet Cronsioe)¹⁶⁵ Det gällde tillämplig lag för bedömande av en svensk makes skadeståndsansvar mot hans svenska maka på grund av skada som han vållat maken genom vårdslöst framförande i Holland av en svenskregistrerad bil, för vilken trafikförsäkringsplikt förelåg i Sverige. Resan hade påbörjats i Sverige och var avsedd att avslutas i Sverige. Stockholms rådhusrätt anslöt sig till en individualiserande metod och fann svensk lag tillämplig. Domen var enhällig. I en likaledes enhällig dom fann Svea hovrätt att holländsk rätt, d. v. s. *lex loci*, vore tillämplig. Även högsta domstolen var enhällig. Holländsk rätt befanns tillämplig. Dess avgörande slog vakt om regeln om tillämpning av *lex loci* som »allmän regel» då det gäller utomobligatoriskt skadestånd. Å andra sidan antyddes i domen också att vissa modifikationer av eller undantag från den allmänna regeln är tänkbara. Enligt majoriteten i domstolen kunde omständigheterna i ett fall vara av »den beskaffenhet», att de kan föranleda avsteg från den allmänna regeln. En domare (justitierådet Höglund) uttalade i sin skiljaktiga motivering bland annat, att det ej borde vara »uteslutet» att som skett i utländsk rättspraxis tillämpa annan lag än *lex loci*, när »stark anknytning» till den andra lagen förelåg. Majoritetens motivering innehöll också följande uttalande: »Det må framhållas, att spörsmålet om tillämplig lag av den typ som här är i fråga kommer i ett annat läge, därest — såsom icke synes uteslutet — internationell överenskommelse kan ernås om reglering av frågan om till-

¹⁶⁵ Se om rättsfallet Eek i Clunet 1971 s. 660 ff. och i ICLQ 1971 s. 613 ff., Karlgren i SvJT 1972 s. 113 f. och Lundgren i TSA 1969 s. 146.

lämplig lag vid skada i anledning av trafikolycksfall med anknytning till flera länder».¹⁶⁶

B. Kollisionsnormens struktur och tolkning

Allmänt

Medan nästföljande kapitel ägnas det internationellt privaträttsliga materialets användning, vartill hör frågorna om hur en kollisionsnorm sätts i funktion, skall vi i detta sammanhang beröra kollisionsnormernas uppbyggnad, deras komponenter, det som är typiskt för kollisionsnormen som rättsregel samt dess tolkning. Rättssystemet är ju uppbyggt av regler och regelfragment, instruktioner och direktiv — vad man nu skall kalla dem — vilkas struktur växlar i många avseenden utan att dessa skiljaktigheter alltid är av särskilt intresse. Kollisionsnormerna skiljer sig emellertid till sin typ på ett speciellt sätt från andra rättsregler. Detta har att göra med deras funktion. De disponerar inte över tvisteföremålet. Om A stämmer B med yrkande att B skall betala en viss summa pengar till A, erhåller domaren inte i kollisionsnormen (åtminstone inte direkt) någon ledning för sitt ställningstagande i domslutet till A:s krav. Kollisionsnormen ger endast anvisning om de materiella regler, som skall läggas till grund för detta ställningstagande. Den blir relevant endast då förevaron av främmande element ger domaren anledning att överväga ett lagval.

Formeln för kollisionsnormen kan enkelt anges sålunda: *X enligt Y*. Detta kan illustreras med ett exempel ur 1937 års lag, där vi i 1 kap. 5 § finner följande regel: »*Huruvida förordnande i testamente är på grund av sitt innehåll ogiltigt*» — (X) — »*varde prövat enligt lagen i det land i vilket testator vid dödsfallet var medborgare*» — (Y). I ett aktuellt fall kan t. ex. inträffa, att man i Sverige har att skifta kvarlåtenskapen efter en person med holländskt medborgarskap. Härvidlag åberopar sig en person (P) på ett testamente, som tilldelar honom kvarlåtenskapen. Övriga pre-

¹⁶⁶ Domstolen syns ha velat referera till det inom Haagsamarbetet 1968 antagna konventionsförslaget. Förslaget finns intaget i *Actes* 1968, III, tillsammans med en förklarande rapport av den svenska rapportören E. W. Essén.

tendenter, bröder till den döde, hävdar att då testamentet upprättades P ännu inte var född och att han därför inte lagligen kan åberopa detta. P medger att det skrevs före födelsedagen men hävdar att dess innehåll likväl är giltigt. Vi möter här en rad faktiska omständigheter samt ett omstritt anspråk; även detta är en faktisk omständighet. Utöver utredningen av de faktiska omständigheterna gäller det att rättsligt bedöma saken. Härvidlag kommer kollisionsnormen till hjälp i det att den för just sådana saker, som den förevarande (X), föreskriver tillämpning av lagen i den dödes hemland (Y). Det är därför inte i svenska ärvdabalken vi skall söka efter tillämpliga regler för avgörandet. Vi tar i stället reda på vad holländsk rätt säger om ett testaments giltighet. Kollisionsnormens första led (X) skall vi kalla *hänvisningsledet*. Det senare ledet (Y) kan kallas *anknytningsledet*.^{166a} Frågor som hänför sig till kollisionsnormens hänvisningsled, dess struktur, tolkning, användning o. s. v. behandlas ofta i de internationellt privaträttsliga framställningarna under rubriken »kvalifikation» eller »kvalifikationsproblemet». Vi har ansett lämpligare att beröra spörsmålen om »kvalifikation» i skilda sammanhang, särskilt i nästföljande avsnitt om hänvisningsledet, där rättspolitiska synpunkter framträder, samt nedan (s. 209 ff) vid behandlingen av lagvalet såsom främst en konkret rättstillämpningsfråga, en uppgift för domstolen.

En kollisionsnorm med sådan struktur, som den anförda regeln ur 1937 års lag har, brukar betecknas såsom *tvåsidig* samt *fullständig* (eller *generell*). Den anger nämligen förutsättningarna för tillämpning av såväl *lex fori* som främmande rätt. Häremot brukar ställas den *ensidiga kollisionsnormen*, som endast anger förutsättningarna för tillämpningen av *lex fori*. Som exempel härpå anföras ofta en gammal bestämmelse ur den franska *code civil* (article 3. al. 3) enligt vilken fransk rätt är tillämplig på frågor om rättslig handlingsförmåga även beträffande fransmän, som lever utanför

^{166a} Jfr Philip s. 12 ff. Vad i texten kallas »hänvisningsledet» kallar han »referensled», medan det senare ledet benämns »tillknypningsmoment» eller »henvisningsled».

Frankrike.¹⁶⁷ En regel enligt vilken alla inom ett land slutna avtal av visst slag skall »lyda» under landets lag är också av denna typ. Om i utlandet ingångna avtal har regeln intet att säga. Den ensidiga kollisionsnormen är förvisso atypisk, om man utgår från att kollisionsnormernas uppgift är att ange i vilka fall och hur avvikelser skall ske från det för en domstol vanliga och naturliga handlingssättet, nämligen att tillämpa sin egen lag i tvister, som den har att slita. Ur denna synpunkt framstår den »ensidiga kollisionsnormen» som en *ex tuto*-regel, ett uttryckligt förbud mot avvikelser från *lex fori* i vissa fall.¹⁶⁸ Även de »ensidiga» reglerna fungerar emellertid som kollisionsnormer, i det att domstolarna i rättstillämpningen vanligen bygger ut dem till tvåsidiga regler. I Frankrike anses sålunda den slutsatsen kunna dras från den anförda bestämmelsen i *code civil*, att i princip i Frankrike »la capacité est régie par loi personnelle de l'incapable».¹⁶⁹ Slutligen talas ibland i doktrinen om *ofullständiga tvåsidiga kollisionsnormer*. Då åsyftas regler som dels anger förutsättningarna för tillämpning av *lex fori* och dels också förutsättningarna för tillämpning av främmande rätt i *vissa fall*, medan vissa andra fall lämnas öppna. En regel uppställs exempelvis om fördelning av arv efter den, som vid sin död hade hemvist i laglandet, varvid nationaliteten vid dödstillfället anges som avgörande, men intet sägs om tillämplig lag för fördelning av arv efter den, som inte hade hemvist i landet. I vad mån och hur ensidiga eller ofullständiga tvåsidiga kollisionsnormer skall byggas ut till tvåsidiga och fullständiga normer utgör lagtolkningsfrågor.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Jfr 1904 års lag 4: 1: »Vad i svensk lag är stadgat om förmynderskap för underårig skall äga tillämpning jämväl i avseende å underårig svensk undersåte, som ej har hemvist inom riket.» Jfr också växellagen 79 §, 1:sta stycket och checklagen 58 §, 1:sta stycket.

¹⁶⁸ Domstolarna torde i allmänhet inte anse sig behöva åberopa någon särskild internationellt privaträttslig regel för att tillämpa sin egen lag. I doktrinen anför dock ibland som en kollisionsnorm t. ex. satsen, att »processuella frågor lyder under *lex fori*». Se Malmström i *Liber amicorum* s. 135 eller Hult i *Festskrift till Sundberg* 1959 s. 243.

¹⁶⁹ Se Batiffol s. 467 ff. Jfr Niederer s. 122 f. Märk att i »Franskt förslag 1969» en ny artikel 2290 för *code civil* (i engelsk översättning) har följande lydelse: »Status and capacity shall be governed by the national law».

¹⁷⁰ Jfr Trammer, Über die sogenannten »einseitigen Normen» des Internationalen Privatrechts. I *Rabels Z*, XXII, 1957, s. 405 ff.

Hänvisningsledet

Domaren använder sig av kollisionsnormen då han har att träffa ett lagval. Enligt normen skall för avgörande av vissa frågor materiella regler ur främmande i stället för svensk lag anlitas. Det må beaktas, att lagvalsregler finns också inom den rent interna rättens system. Låt oss anta, att i ett rent internt tvistemål A ställer ett yrkande mot B. Båda parter framlägger bevisning om de faktiska förhållanden de anser relevanta vid tvistens bedömning och som därför utgör moment i denna och båda kommer med rättslig argumentering. Till grund för sitt avgörande av tvisten lägger domaren en norm, som han i vårt land vanligen eftersöker i den skrivna lagen. För att finna denna norm »kvalificerar» (karaktiserar, typbedömer) domaren tvisten. Olika materiella regler i köplagen är t. ex. att tillämpa vid köp av bestämt gods och vid leveransavtal. För att få reda på vilken regelgrupp, som skall användas, bedömer domaren omständigheterna med ledning av den definition i 3 § köplagen som omtalar hur en situation skall vara beskaffad för att juridiskt vara att karaktisera som ett leveransavtal. Reglerna om fast egendom bildar en grupp för sig, skild från reglerna om lös egendom. »Kvalifikationen» sker här med hjälp av jordabalken.

Detta val av tillämpliga regler är inte alltid så lätt men så naturligt som ett moment i rättsreglernas tolkning, att det i den interna svenska juridiken inte behandlas som något speciellt eller speciellt knepigt problem.¹⁷¹ Lagvalet enligt kollisionsnormen följer samma teknik. Om A är utlänning och med svensken B utomlands, där också prestationerna skall fullgöras, träffat avtal om ett »köp» är anknytningen till främmande rätt påtagligt stark. Skall svenska köplagens eller viss främmande köplags materiella regler tillämpas? Denna fråga avgör domaren dels genom att undersöka om de föreliggande omständigheterna är sådana, att en tvist om ett »köp» — och inte t. ex. arbetsbeting — föreligger enligt den juridiska terminologin, och dels genom att konsultera en kollisionsnorm, som säger exempelvis, att »frågor om köp» skall, vid frånvaro av parthänvisning och om 1964 års lag om internationella köp ej är aktuell, avgöras med tillämpning av de materiella

¹⁷¹ Jfr dock Ahlander, Om rätt och rättstillämpning, 1952, särsk. s. 127 ff.

reglerna i den lag till vilken saken har den starkaste anknytningen (»den individualiserande metoden») varvid vid värderingen av anknytningens styrka hänsyn tas till en in-dubio-regel (inte densamma som används vid arbetsbeting).

Att kollisionsnormens hänvisningsled — vare sig normen utbildats i praxis eller framträder i lag — vanligen laborerar med ett juridiskt begrepp eller en juridisk term (»köp», »arv», »kvarlåtenskap», »äktenskaps rättsverkningar» etc.) har stundom uppfattats så, att hänvisningsledet beskriver eller hänför sig till vissa »subjektiva rättigheter» eller rättsförhållanden, över vilka normen därefter disponerar i anknytningsledet. I doktrinen har redan v. Bar hävdats en motsatt uppfattning och understrukit, att hänvisningsledet endast anger en rent faktisk situation. Något annat är inte möjligt, »denn um zu wissen, ob bestimmte Tatsachen ein Rechtsverhältnis darstellen oder hervorbringen, muss man dieselben an einem bestimmten Gesetze oder Rechte als der massgebenden Norm messen, d. h. zuvor *das* Recht oder Gesetz kennen, von dem sie beherrscht werden, und dies gerade kennen wir einstweilen noch nicht».¹⁷² Också här torde en jämförelse med de interna reglerna ha visst intresse. Dessa kan mycket väl formuleras kasuistiskt, så att de till ett rent faktiskt sammanhang anknyter en föreskrift om hur domaren (eller den enskilde) skall handla. I 1734 års lag påträffas åtskilliga exempel härpå: »tappar vallhjon bort få»; »kommer någon drucken i kyrko»; »lider någon märkeligt besvär av annans hus, såsom av takdropp, mörker, fönster, gluggar, vattendrägt eller annat men»; »är å, sjö eller sund sidolånga byar emellan» etc. För bildandet av ett mera fullständigt och överskådligt rättsligt system formulerar emellertid nutida juridik sina regler så, att juridiska symboler får beteckna deras tillämpningsområden. Så är även fallet med kollisionsnormerna. Deras hänvisningsled omtalar med anlitande av termer ur juridikens begreppsvärld vilka slag av faktiska situationer de åsyftar eller, med andra ord, hur tillämpningsområdet för en kollisionsnorm är avgränsat.

¹⁷² v. Bar, *Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts*, 2:dra uppl. 1889, s. 107. Jfr Rabel, *Conflict of Laws*, I. 1945, s. 42 ff., Wolff, *Private*, s. 4 ff., Niederer, s. 132 f. Jfr även Gihl, *Principer* s. 251 f., 376 ff.; här emot Hult i *Festskrift till Sundberg*, särsk. s. 224 ff.

Frågan om hur kollisionsnormens hänvisningsled bör utformas eller, med andra ord, vilka faktiska situationer normen skall hänföras till, utgör självfallet ur lagstiftarens synpunkt en rättspolitisk fråga. Ur domarens synpunkt har man att göra med en tolkning av kollisionsnormen och då rättsvetenskapliga arbeten framställer de gällande kollisionsnormerna är det också fråga om tolkning (av lag och rättsfall). Även tolkningen bär emellertid en starkt rättspolitisk prägel. Detta beror bland annat på att de skrivna kollisionsnormernas hänvisningsled har en ofta svepande och ibland oklar avfattning. Normens tillämpningsområde eller räckvidd, som skall framgå av tolkningen, blir därför ett tvivelsamt spørsmål, vars bedömande i många fall kräver undersökning av och ställningstagande till normens rimliga syfte. Än mer gäller detta om tillämpning av normer som framträtt i rättspraxis. Och slutligen måste, som flera gånger betonats, domaren ibland själv »göra» en kollisionsnorm. Han kan då konsultera rekommendationer, som må påträffas i doktrinen och han kan söka efter uppslag i främmande rätt. Men han måste själv göra en rättspolitisk värdering. Den hänför sig i första hand till det konkreta fallet, men därvid beaktar väl domaren även — liksom rättsvetenskapsmannen — vad han anser vara kollisionsnormernas särskilda funktion inom rättssystemet. Denna synpunkt gör sig självfallet också gällande, då fråga är om tolkningen av den »färdiga» kollisionsnormen. Kollisionsnormernas särskilda funktion kan motivera, att de vid normernas redigering anlitate juridiska termerna ges en något annan mening än då det gäller tolkning av interna regler¹⁷³ Det måste emellertid understrykas, att den interna juridiska systematiken och terminologin helt naturligt utgör utgångspunkten vid både utformningen och tolkningen av kollisionsnormernas hänvisningsled. De skrivna reglerna hänför sig i allmänhet till tvistefrågor, vilka är till sin typ kända för lagstiftaren och vilka han anger med termer såsom »arvsrättsliga frågor», »makarnas inbördes rättigheter och skyldigheter i

¹⁷³ Se härom Malmström, *Det s. k. kvalifikationsproblemet inom internationell privaträtt*, Uppsala 1938, särsk. s. 31 ff., och i *Liber amicorum*, s. 130 ff., Hult a. a. s. 235 ff. samt tidigare Rabel, *Das Problem der Qualifikation* i Rabels *Z*, V, 1931, s. 241 ff. Jfr vidare nedan s. 208 ff. om lagvalet i det konkreta tvistemålet.

personligt hänseende» o. s. v. Ibland är lagens innebörd odisputabel. Det är utanför det område, där klara besked lämnas i lagen, som rättsvetenskapsmannens och domarens lagtolkning får en rättspolitisk prägel, varvid nyss nämnda avvikelser från den interna begreppsvärlden kan övervägas.¹⁷⁴ Ibland har denna begreppsvärld ingen hjälp att ge; vi har inga saknormer om t. ex. morgongåva och det kan vara ovisst vart dylika regler systematiskt skulle hänföras, om de funnes, men domaren kan ställas inför uppgiften att »finna» en kollisionsnorm därom.

I rättskipningen blir det fråga om *konfrontation* mellan kollisionsnormerna — som då tänks föreligga färdiggjorda och med hänvisningsleden bestämda — och den konkreta tvisten. Domaren har att ställa sig frågan om denna tvist, som han skall avdöma, är så beskaffad, att den faller in under tillämpningsområdet för den ena eller den andra kollisionsnormen i *lex fori* eller eventuellt faller helt utanför kollisionsnormernas operationsområde. Konsekvenserna av ställningstagandet till denna fråga kan te sig så föga önskvärda, att domaren anser sig böra vända tillbaka till tolkningen av de ifrågakommande kollisionsnormernas hänvisningsled. Härigenom kan kollisionsnormerna undergå förändring.

Detta och en rad angränsande spörsmål kring kollisionsnormernas tillämpning har gjorts till föremål för ingående debatt i doktrinen under rubriken *kvalifikationsproblemet* i internationell privaträtt. Det internationella lagstiftningsarbetet har känning av det. Enär kollisionsnormernas hänvisningsled i de olika länderna vanligen tolkas med utgångspunkt från den juridiska systematiken och de juridiska begreppen i *lex fori*, vinnas ofta inte det med konventionsarbetet åsyftade resultatet, nämligen att en konkret tvist blir avgjord med tillämpning av samma materiella regler oavsett var den upptas. Överenskommer man t. ex. om kollisionsnormen »frågor rörande internationella köp skall avgöras med tillämpning av *lex debitoris*», kan hänvisningsledet »frågor om internationella köp» i konventionslandet A komma att tolkas annorlunda än i konventionslandet B och tvisten X, som i A anses röra ett internationellt köp, blir av dess domstolar avdömd enligt *lex debitoris*, medan den av domstolarna i B, som inte bedömer köpet som internationellt, kanske skulle hänföras under tillämpningsområdet för en annan kollisionsnorm, som gör t. ex. *lex loci contractus* (ett annat lands lag) tillämplig.¹⁷⁵ I konventionsarbetet söker

¹⁷⁴ Jfr Karlgren i SvJT 1954 s. 497 ff.

¹⁷⁵ I 1 § i 1964 års lag om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker talas om köp av »internationell karaktär» (»ventes à caractère international»). Varken lagen eller den bakomliggande konventionen lämnar

man därför ofta i detalj definiera hänvisningsledet. Då metoden tillgrips innebär den, att man enas om en specialiserad och därför till sin räckvidd begränsad kollisionsnorm.

Vi är nu framme vid en annan rättspolitisk fråga beträffande hänvisningsledets utformning, den nämligen som hänför sig till lämpligheten av kollisionsnormer med vidsträckt eller med begränsad räckvidd. Man talar i den internationella litteraturen om problemet om kollisionsnormernas »styckning» (*Spaltung, coupure, slicing*) eller specialisering. Antingen kan kollisionsnormens hänvisningsled utformas så, att det täcker t. ex. alla frågor som har att göra med fördelningen av en persons kvarlåtenskap, eller också kan kollisionsnormernas hänvisningsled begränsas så som sker i t. ex. 1937 års lag, där frågorna om testamentes form, om behörighet att upprätta testamente, om testamentes giltighet etc. görs till föremål för särskild reglering. Antingen kan »skuldstatutets» räckvidd bestämmas så, att alla frågor i en avtalstvist avgörs med tillämpning av samma lag, eller också kan för avtalstvister olika kollisionsnormer uppställas, som t. ex. hänvisar till en lag beträffande frågor om avtalets giltighet, till en annan lag beträffande frågor om dess verkningar och till en tredje lag beträffande frågor om sättet för betalning.¹⁷⁶ Den förhärskande uppfattningen torde vara, att specialisering inte är tillfredsställande och att man därför bör söka

någon närmare definition. I prop. 149/1964 s. 10 ff. framhålls att till följd härav vederbörande domstol får avgöra om köpet har internationell karaktär. »Till köp som har internationell karaktär hör självfallet i första hand köp inom ramen för den internationella handeln mellan företag och personer i olika länder. Men även köp mellan parter tillhörande samma land kan bli att anse som internationellt, därest köpet med hänsyn till avtalsort, leveransort o. d. har anknytning till annat land. . . . Den närmare bestämningen av förevarande krav får ankomma på rättspraxis». Jfr Philip s. 304 f. och Dölle i Rabels Z, XVII, 1952 s. 165 f. samt det franska rättsfallet Hecht c. Buismans i Clunet 1971 s. 833 ff.

¹⁷⁶ Jfr för svensk rätts del Nial s. 46 ff. Jfr även ovan s. 149 ff. om det s. k. deliktstatutet. En uppspaltning uppkommer också, då en kollisionsnorm är så konstruerad, att t. ex. skuldförhållanden skall avgöras med tillämpning av uppfyllelseortens lag. Vid ömsesidiga skuldförhållanden kan normen leda till att säljarens förpliktelser är att bedöma enligt ett lands lag och köparens enligt ett annat lands lag (»tvårättssystem»). Jfr Karlgren s. 105.

utforma kollisionssnormerna vidsträckt.¹⁷⁷ Det är just till följd av specialiseringsmetoden som i doktrinen omfattande debatt förts särskilt om förhållandet mellan arvsrättsliga och äktenskapsrättsliga anspråk. Kollisionssnormen i landet C för »frågor om arv» hänvisar till lagen i A och kollisionssnormen för »frågor om äktenskapsrättsliga anspråk» till lagen i B, till följd varav änkan X som hade giftorätt men inte arvsrätt enligt lagen i A och arvsrätt men inte giftorätt enligt lagen i B, inte får något alls av kvarlåtenskapen, då den skiftas i landet C med s. k. successiv tillämpning först av lagen i B och sedan av lagen i A. Den vanliga tekniken är nämligen — trots rekommendationer i annan riktning här och där i doktrinen — att då hänvisning att lösa »frågor om arv» enligt t. ex. tysk rätt föreligger, den svenska lagens regler om »arv» enligt svensk begreppsbestämning skjuts åt sidan och ersätts med alla de regler i tysk rätt som enligt svensk uppfattning är regler om »arv», medan hänsyn inte tas till de tyska regler som vi uppfattar som äktenskapsrättsliga. I många fall är kollisionssnormerna så skrivna, att denna teknik måste anses påbjuden. Det »kvalifikationsproblem» som sålunda kan uppstå vid en *successiv användning* av regler ur olika främmande rättsordningar kan, såsom Hult klart påvisat, endast lösas genom reform av kollisionssnormerna.¹⁷⁸ Det är, då dessa *utformas*, som man måste överväga deras konsekvenser.¹⁷⁹

Därvid kan i vissa fall specialisering dock vara väl motiverad. Att frågor om sättet för betalning avgörs med tillämpning av prestationsortens lag såsom »bistatut», d. v. s. även om tvisten i övrigt bedöms enligt annan lag, kan t. ex. vara en praktisk regel.¹⁸⁰ I 1937 års lag 1: 9 heter det, att »huruvida någon överhuvud äger behörighet att taga arv eller testamente varde prövat enligt lagen i det land i vilket han är medborgare». Lewald har givit ett talande exempel på behövligheten av denna regel, som å ena si-

¹⁷⁷ Jfr Niederer s. 207 f.

¹⁷⁸ Hult i Festskrift till Sundberg s. 247 ff.

¹⁷⁹ I internationellt lagstiftningsarbete undviks specialiseringens vådor just genom att hänvisningsledet ges en *internationell* definition, som avser att ersätta de olika nationella begreppsbestämningarna.

¹⁸⁰ Mer tveksamt är om en utlännings egenskap att vara »köpman» verkligen bör bedömas enligt hans lag, då svensk rätt är att tillämpa på själva köpavtalet. Detta hävdas av bland andra Berglund, Svensk eller främmande lag, 1946, s. 13.

dan utskiljer behörighetsfrågan från att prövas enligt den lag, som gäller kvarlåtenskapens fördelning i övrigt, och som å andra sidan ger uttryck för tanken, att frågor om rättslig handlingsförmåga skall, likgiltigt i vad sammanhang de uppkommer, avgöras enligt samma lag.¹⁸¹ Enligt spansk lag måste ett barn ha levat skilt från moderns kropp minst 24 timmar för att överhuvudtaget räknas som en person. Antag nu, att ett arv skall skiftas i Sverige enligt holländsk rätt. Holländska arvsregler låter en spansk moders barn ärva om barnet levde vid arvlåtarens död oaktat att barnets hela livslängd ej var mer än 20 timmar. Om behörighetsfrågan inte utskildes skulle arvet tilldelas barnet. Därefter skulle den svenska skiftesmannen eller domaren fördela det, som det spanska barnet ärvde, med ledning av den svenska kollisionsnormen om arv, som syns anvisa tillämpning av spansk lag. Men enligt spansk lag har barnet aldrig varit att räkna som en person och kan inte heller lämna något efter sig.

Specialisering av kollisionsnormerna förekommer faktiskt i inte obetydlig omfattning i rättslivet. Det blir därför så, att i vissa konkreta fall en saks avdömande kommer att ske med tillämpning av regler ur flera rättsordningar, kanske flera främmande rättsordningar. Så blir även fallet, då en kollisionsnorms anknytningsled föreskriver kumulativ rättsanvändning (se nedan s. 166 f.). Detta sätt att komponera *lex causae* med material från skilda håll ger otvivelaktigt verklighetsunderlag åt den ovan (s. 135) nämnda inkorporeringsteorin; man kan inte gärna säga att t. ex. engelsk rätt tillämpas, då man samtidigt för vissa moment i tvisten tillämpar fransk rätt, utan *lex causae* framstår närmast som en speciallag som kollisionsnormerna stiftar, ett *mixtum compositum*. Härtill kommer att tillämplighet vid sidan av *lex causae* ofta ges åt absoluta regler i *lex fori* (nedan s. 265 ff.).

C. Forts. Anknytningsledet

Tidigare har framhållits, att det är det förhållandet, att vissa mål eller ärenden innefattar främmande element, som skapar behovet av kollisionsnormer. De främmande elementen eller sakens anknytning till främmande land och en främmande rättsordning ger domstolen eller annan myndighet, som skall avgöra målet eller ärendet, anledning att ställa frågan, om det inte är lämpligt och rättvist att

¹⁸¹ Lewald s. 13.

vid avgörandet ge tillämpning åt främmande rätt i stället för svensk. Lagstiftaren, som utformar de skrivna kollisionsnormerna, möter samma problem. Kollisionsnormen kan, som tidigare sagts, uttryckas i den enkla formeln »X enligt Y», där X är det redan behandlade hänvisningsledet. Y utgör anknytningsledet. Den legislativa teknik, som kommer till användning vid kollisionsnormernas utformning både i lagstiftningen och vid den fria rättsbildningen hos domstolarna, innebär i sin enklaste och typiska form att något visst element i saken utväljs som relevant för valet av tillämplig lag, d. v. s. som Y. Ett mål kan ha anknytning till flera länder och rättsordningar. En i Spanien bosatt svensk har avlidit därstädes och efterlämnat viss egendom i Sverige; hans ende anförvant är en son, som är bosatt i London och engelsk medborgare. Kvarlåtenskapen i Sverige skall fördelas här. En i Danmark bosatt tysk medborgare har efterlämnat kvarlåtenskap i Sverige, som skall fördelas här. Beträffande valet av tillämplig lag för dessa fall föreskriver 1937 års lag 1 kap. 1 §, »att rätt till arv efter svensk medborgare varde, ändå att han ej hade hemvist i riket, bedömd enligt svensk lag», d. v. s. ÄB. Vidare heter det: »I avseende å arv efter medborgare i annat land gälle lagen i det landet.» Bortsett från vissa modifierationer i följande paragrafer av 1 kap. 1937 års lag är regeln alltså, att den svenska kollisionsnormen för frågor om »rätt till arv» bland föreliggande olika anknytningar, anknytningspunkter eller *anknytningsfakta* utväljer den avlidnes nationalitet (vid tiden för dödsfallet) som relevant. Eftersom flera anknytningar eller anknytningsfakta kan föreligga i samma sak kunde det vara lämpligt att använda en särskild term för det anknytningsfaktum, som enligt en kollisionsnorm är relevant, d. v. s. som ingår i normens anknytningsled. Termen *anknytningsmoment* skulle kunna reserveras härför; emellertid må observeras att i litteraturen termerna anknytningsfaktum och anknytningsmoment används omväxlande än för att beteckna föreliggande främmande element i allmänhet och än för att denotera det i en viss kollisionsnorm såsom relevant angivna anknytningsfaktum. Ibland betecknas det relevanta anknytningsfaktum såsom den *lokalisator*, som s. a. s. förlägger tvisten inom en viss rättsordnings ram.

Ett lands internationella privaträtt får sin prägel av de grund-

satser som följs i rättsbildningen, då kollisionsnormernas anknytningsled utformas. Den avgörande rättspolitiska frågeställningen är just valet av anknytningsmoment. Det är därför naturligt att den rättsvetenskapliga litteraturen under århundradena i särskilt hög grad sysselsatt sig med frågan om den »rätta» anknytningen. Författare, som ansåg sig kunna deducera juridiska regler ur grundsatser i naturrätten eller internationellt privaträttsliga regler ur folkrätten, framställde gärna sina slutsatser i formen av »principer», vilka angavs som förbindande vid rättsbildningen. Det måste emellertid starkt understrykas, att frågorna om valet av anknytningsmoment i verkligheten är *rättspolitiska*.¹⁸² Lagstiftaren — eller domaren som lagstiftare — undersöker före sitt ställningstagande till dessa rättspolitiska frågor en rad förhållanden, bland annat verkan av reglernas utformning på ena eller andra sättet. Han må i ett land som vårt anse sig ha att söka de lösningar, som framstår såsom de mest lämpliga och mest rättvisa (jfr ovan s. 146), men för att nå fram till dem måste hänsyn tas till en rad omständigheter, t. ex. den internationella samfärdselsn beskaffenhet, den rättsliga regleringen utomlands, den interna rättsordningens gällande regler o. s. v. Då han till sist fattar sin standpunkt står han fri. Han binds inte av några i doktrinen framställda »principer». Den internationellt privaträttsliga doktrinen har dock genom sina teser om den »rätta» anknytningen fört fram många värdefulla rekommendationer till lagstiftare och domare och genom denna sin bearbetning av de rättspolitiska problemställningarna kommit att bli av stor betydelse i rättsutvecklingen.

Vissa av de i doktrinen framställda »principerna» kan givetvis anföras i en teoretisk framställning för att kortfattat ange innehållet i gällande rätt, såsom då man säger att *nationalitetsprincipen* (i motsats till *domicilprincipen*) dominerar i svensk internationell familjerätt. På ett motsvarande sätt kan det exempelvis sägas, att »*territorialitetsprincipen*» dominerar svensk internationell konkursrätt, bl. a. i det att utländsk konkurs som regel inte tillerkänns verkan i Sverige. Den nu nämnda »principen» bör emellertid handhas med varsamhet. Den definieras på många olika sätt. Ibland åberopas den till stöd för påståendet, att vissa främmande lagar är »territoriellt begränsade» utan att »principen» på något avgö-

¹⁸² Jfr Gihl, *Principer* s. 394 ff.

rande sätt hjälper oss att förstå *vilka* dessa lagar är. Ibland får den tjäna som argument för att utomlands uppkomna rättigheter är att betrakta som »välförvärvade» och måste skyddas. I båda fallen skymtar kvarlevor av närmast naturrättsliga tänkesätt: alla människor och alla handlingar inom ett land är »underkastade» suveränens makt; en suverän »kan irte» utöva makt *extra territorium*; en suveräns maktutövning »måste» på visst sätt respekteras av andra suveräner o. s. v. Man har i varje särskilt fall, då en »princip» ur doktrinen åberopas, att undersöka vad utsagan innebär, om den avser att ange vissa grundlinjer i en gällande rättsordning eller om den avser att förfäktat en viss rättspolitisk linje. I båda fallen måste utsagans hållbarhet verifieras.

Medan en diskussion av kollisionsnormernas anknytningsled ur rättspolitisk synpunkt lämpligen förs vid behandlingen av de särskilda kollisionsnormerna, kan det vara på sin plats att här syssla något närmare med den legislativa teknik, som kommer till användning vid anknytningsledens utformning, samt med vissa frågor om anknytningsmomentens tolkning.

Den legislativa tekniken

Den legislativa tekniken innebär i sin enkla form att anknytningen verkställs med hjälp allenast av *ett* faktum, såsom då i 1937 års lag 1: 1 den avlidnes medborgarskap utgör anknytningsmomentet. I åskilliga kollisionsnormer har anknytningsledet emellertid utformats på ett mer komplicerat sätt. Man talar om kumulativa och alternativa kollisionsnormer såsom två huvudtyper av kollisionsnormer, där anknytningsledet fått en speciell utformning.¹⁸³ Ett slag av kumulation kan anses föreligga, då för tillämpning av viss främmande lag krävs att mer än ett anknytningsfaktum leder till just den lagen. Föreligger inte denna kumulation tillämpas *lex fori*. Med *kumulativ anknytning* avses emellertid vanligen, att anknytningsledet i en kollisionsnorm utformats så, att samtidig användning av regler ur flera rättsordningar påkallas. Ett typiskt exempel på kumulativ anknytning ger stadgandet i 1904 års lag 3: 2. Frågan om förutsättningar för att bevilja äktenskapsskillnad eller hemskillnad mellan utländska undersåtar skall bedömas med till-

¹⁸³ Om s. k. subsidiär anknytning se nedan s. 182 ff.; om »subordinerad» anknytning nedan s. 172 f.

lämpning av såväl svensk rätt som rätten i det land, där makarna är medborgare, på så sätt, att skillnad inte skall medges om orsak till skillnad inte är förhanden enligt båda lagarna. Tankegången är, att makarnas hemlands lag (enligt nationalitetsprincipen) bör ha avgörandet men att svensk domstol av hänsyn till god sed inte bör döma till skillnad för orsak som här i landet inte betraktas som godtagbar. I andra stycket av samma lagrum finner man ett stadgande, enligt vilket, om makarna före målets upptagande i Sverige haft annan främmande nationalitet än den de då besitter, för vinnande av skillnad inte får åberopas vad som inträffat före nationalitetsväxlingen, om den åberopade omständigheten inte utgör skillnadsorsak också enligt lagen i det första hemlandet. Denna bestämmelse leder i praktiken till att tre rättsordningars regler kumuleras; grunden är den att man vill förhindra att den, som i sitt hemland inte kan vinna skillnad, genom nationalitetsväxling söker undgå detta hinder. Som ett ytterligare exempel på kumulation må nämnas den regel angående skadestånd i utomobligatoriska förhållanden (*torts*) som tillämpas i England, enligt vilken en utomlands företagen handling kan medföra skadeståndsansvar endast om detta skulle varit fallet, såvitt den företagits i England, och handlingen inte är rättsenlig enligt lagen på den plats där den företogs (*lex loci delicti commissi*).

Den gamla regeln *locus regit formam actus* eller *locus regit actum*¹⁸⁴ utgör det främsta exemplet på vad *alternativ användning* av olika lagar innebär. 1937 års lag 1:4 innehåller bestämmelsen, att testamente skall anses vara i laga form upprättat eller återkallat, om därvid förfarits enligt lagen å den ort där rättshandlingen företogs eller i det land i vilket testator då var medborgare. Testamentsfrågor skall som huvudregel avgöras med tillämpning av testators hemlandslag. Men den anförda bestämmelsen föreskriver, att ett testamente skall anses till formen giltigt, även om hemlandslagens formföreskrifter inte iakttagits men väl formreglerna i lagen å den ort där testamentet upprättades (*lex loci*). På motsvarande sätt anses inom förmögenhetsrätten som regel gälla, att t. ex. en köptransaktion skall anses till formen giltig, om vid dess till-

¹⁸⁴ Se härom närmare Ekström a. a. s. 67 ff.

komst iakttagits antingen formreglerna i *lex loci* eller formreglerna i den lag, enligt vilken de centrala frågorna om köpeavtalets giltighet och rättsverkningar skall bedömas.¹⁸⁵ Man säger därför, att regeln *locus regit actum* är *fakultativ*. Den tillgrips endast då den behövs för att bota en formell brist enligt den lag enligt vilken rättshandlingen eljest bedöms.¹⁸⁶ Doktrinen och olika länders lagstiftning ger ytterligare exempel på kollisionssnormer vilka medför en alternativ användning av olika lagar.¹⁸⁷

Det må beaktas att den alternativa eller fakultativa regeln inte innebär ett val för part i rättegång. Den utgör en kollisionrättslig föreskrift för domaren, som t. ex. vid bedömandet av frågan om ett testamente blivit i laga form upprättat har att finna att så är fallet, så snart formella rekvisita enligt någon av de av kollisionssnormen alternativt angivna lagarna iakttagits. I en del kollisionssnormer har anknytningsleden emellertid utformats så, att de medger part ett val mellan olika lagar (*elektiva kollisionssnormer*). I fråga om exempelvis underhåll till barn kan kollisionssnormen vara utformad så, att barnet äger påkalla tillämpning av den lag bland vissa i normen angivna lagar vilken leder till det för barnet mest tillfredsställande resultatet.¹⁸⁸ Som exempel må också anföras bestämmelsen i 1904 års lag 1: 2 enligt vilken i visst fall fråga om utlännings rätt att träda i äktenskap, om han så begär, skall prövas med tillämpning av annan lag än hemlandslagen.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Jfr Nial s. 47 f.

¹⁸⁶ I vissa regler är tillämpningen av regeln *locus regit actum* emellertid obligatorisk. Detta gäller enligt 80 § växellagen om växelförbindelser: märk dock 3 st. i samma §. Vidare må beaktas att regeln inte är undantagslös. Se t. ex. 1912 års lag 1 § p. 6, jfrd med 2 § p. 2.

¹⁸⁷ Se Lewald s. 25 ff. 1931 års KF 4 § föreskriver alternativ lag användning för frågor om äktenskapsförords form utan att bland alternativen uppta *lex loci*. Se härom Philip i *Recueil* 1958 s. 290 f. I »Franskt förslag 1969» påträffas (i den engelska översättningen) i artikel 2315 följande regel: »The form of a contract shall be governed either by the law of the place where the contract was concluded, or by the law of the contract, or by the common national law of the parties». Att normen är alternativ framgår inte klart av denna formulering.

¹⁸⁸ Jfr vidare Lewald s. 30 f.

¹⁸⁹ Jfr ovan s. 140.

I rättspraxis har en särskild teknik utbildats för valet av tillämplig lag rörande ömsesidiga skuldförhållanden, *den s. k. individualiserande metoden* (ovan s. 149). Enligt denna metod är den lag att tillämpa, till vilken saken har sin starkaste anknytning. Anknytningsledet är alltså här inte konkretiserat utan de olika anknytningsfakta vägs mot varandra. Därvid laborerar man emellertid med vissa *in dubio*-regler eller allmänna presumptionsregler, vilka skall vara avgörande, då avvägningen inte ger något bestämt resultat. Dessa regler är utformade på traditionellt sätt; det sägs exempelvis, att tvister rörande skuldebrev *in dubio* skall avgöras med tillämpning av lagen i gäldenärens hemvist (*lex domicilii debitoris*).¹⁹⁰

Vissa anknytningar kan sägas vara konstanta, andra variabla.¹⁹¹ Säger en kollisionsnorm, att lagen på den plats där ett avtal slutits, där en skadegörande handling begåtts eller där fast egendom är belägen skall tillämpas vid avgörandet av tvister av visst slag har den anlitat en konstant anknytning. Slöts avtalet i London eller befinner sig fastigheten i Schweiz, har vi fått besked om att engelsk, resp. schweizisk lag skall tillämpas. Men säger en kollisionsnorm, att gäldenärens domicillag, den avlidnes hemlands lag, flaggans lag eller lagen på den plats, där en viss sak befinner sig (*lex rei sitae*), är tillämplig ger den oss inte uttömmande besked om *vilken* den utpekade lagen är. Dessa anknytningar är nämligen variabla; man kan byta hemvist och hemland och saker kan flyttas från ett land till ett annat. Den legislativa tekniken betjänar sig därför av ett *tidsmoment* för att göra hänvisningen fullständig. Första kapitlet av 1937 års lag ger en rad exempel härpå. Det omtalas visserligen inte, att frågor om rätt till arv skall bedömas med ledning av den dödes hemlands lag *vid tiden för dödsfallet*; tidsbestämningen är här underförstådd. Men det sägs, att fråga om behörighet att upprätta testamente skall bedömas enligt testators hemlands lag »*då rättshandlingen företogs*»; att fråga om förordnande i testamente är på grund av sitt innehåll ogiltigt avgörs av lagen i det land, i vilket testator »*vid dödsfallet*» var medborgare;

¹⁹⁰ Jfr Nial s. 71.

¹⁹¹ Jfr Lewald s. 38 f.

att fråga, huruvida egendom, som arvinge erhållit av arvlåtaren under dennes livstid, skall anses såsom förskott å arv, skall bedömas »enligt lagen i det land i vilket arvlåtaren var medborgare *vid tiden för gåvan*» o. s. v. Funnes inte tidsbestämmelsen i den sistnämnda regeln skulle man sväva i ovisshet om t. ex. tysk eller svensk lag vore att tillämpa vid bedömandet under boutredningen efter en naturaliserad svensk (tidigare tysk medborgare), som före förvärvet av det svenska medborgarskapet givit sin son en gåva, av frågan om gåvan vore att anse som förskott å arv. Nu tjänar tidsbestämmelsen syftet att ange tysk lag såsom tillämplig. Däremot säger den inte, att de tillämpliga materiella reglerna är de, som gällde i Tyskland vid den tid då gåvan gavs.¹⁹² Tidsmomentet i kollisionsnormen tjänar uteslutande syftet att s. a. s. lokalisera tvisten geografiskt till Tyskland.

Då en lagregel saknar tidsbestämning eller då en skriven kollisionsnorm saknas, blir det domstolarnas uppgift att genom tolkning av den skrivna regeln eller, då sådan saknas, genom fortlöpande rättsbildning bestämma det tidsmoment som konkretiserar kollisionsnormen. Någon *prima facie*-lösning kan näppeligen rekommenderas.¹⁹³ Ibland kan det te sig rimligt att då *lex patriae* anvisas tillämpa lagen i det land där en person är medborgare vid tiden för rättegångens inledande, i andra fall kan tidpunkten av lämplighetsskäl föras bakåt. I den vidlyftiga diskussionen i doktrinen av denna fråga — *le conflit mobile* enligt franskt juristspråk — har läran om välförvärvade rättigheter dragits in.¹⁹⁴ Mindre verklighetsfrämmande är det resonemang enligt vilket man inte bör tillåta, att en person genom att t. ex. byta nationalitet eller domicil kan

¹⁹² Om denna tidsfråga se nedan s. 191 ff.

¹⁹³ Niederer (s. 359) framhåller att tidsmomentet bör bestämmas »durch vernünftige Auslegung der Kollisionsregeln». F. A. Mann (BYIL 1954 s. 224) uttalar: »The problem cannot be solved dogmatically. Its solution lies in the interpretation of each conflict rule and in the appreciation of its *ratio*». Han lämnar å de följande sidorna intressanta exempel på skilda lösningar i engelsk rättspraxis.

¹⁹⁴ Se härom i svensk juridisk litteratur Gihl, *Principer* 174 ff. Malmström i SvJT 1953 s. 545, Karlgren s. 22 f.

förfoga över lagvalet.¹⁹⁵ Det har sagts att »ur rättssäkerhetens synpunkt måste den anknytning, som förefanns vid rättsförhållandets uppkomst, i regel behålla sin betydelse».¹⁹⁶ Denna tankegång har exempelvis lett till att frågor om förhållandet mellan en köpare av en sak och säljarens borgenärer anses böra avgöras enligt *lex rei sitae*, varmed förstås lagen på den plats där saken befann sig *vid den tidpunkt*, då de omtvistade rättsverkningarna ifrågasatts ha uppkommit. I annat fall skulle en person genom att flytta saken från ett land till ett annat kunna välja tillämplig materiell rätt. Dylik s. k. *statutväxling* söker man förebygga, men endast då rimliga skäl är förhanden. Såväl lagstiftning som praxis uppvisar exempel på kollisionsnormer, vilkas tidsmoment utformats så, att statutväxling är tillåten och partsdispositioner alltså möjliga.^{196a}

Ofta har man i ett konkret mål att göra med allenast en kollisionsnorm och det är endast dess anknytningsled som måste tolkas. I en del fall blir emellertid flera kollisionsnormer att tillämpa. Genom specialisering (se ovan s. 161) vid normernas utformning skall t. ex. i samma sak uppkommande frågor om efterlevande makes arvsrätt och om efterlevande makes äktenskapsrättsligt grundade andel i kvarlåtenskapen bedömas enligt materiella regler, som ut-

¹⁹⁵ Lewald redogör (s. 96 ff.) för den utveckling i schweizisk rättspraxis, enligt vilken frågor om underhållsskyldighet mot barn utom äktenskapet kommit att bedömas enligt den påstådde faderns domicillag vid tiden för konceptionen. Mot synpunkten, att denna tidpunkt är svår att fastställa invänds, att andra lösningar skulle möjliggöra för fadern att »déterminer à son gré le droit applicable, en changeant de domicile pendant la cours de la grossesse».

¹⁹⁶ Hassler & Nial s. 67.

^{196a} Enligt 1912 års lag bestäms äktenskapets rättsverkningar i fråga om makars förmögenhetsförhållanden av »lagen i den stat, mannen vid tiden för äktenskapets ingående tillhörde» och ändring som under äktenskapet skett beträffande medborgarrätten saknar verkan, d. v. s. statutväxling är utesluten, men enligt 1931 års kungörelse, där samma fråga i första hand bedöms enligt lagen i den (nordiska) stat, där makarna vid äktenskapets ingående tog hemvist, skall lagen i annan nordisk stat i stället vinna tillämpning, om båda makarna sedermera tagit hemvist i den staten. Statutväxling är tillåten. Är fråga om verkan av rättshandling, som företagits före bytet av hemvist, tillämpas dock den första hemviststatens lag.

pekas av skilda kollisionssnormer, i vilka anknytningsmomenten inte är desamma. Som regel tolkas dessa var för sig på grundval av begreppsvärlden i *lex fori* i enlighet med vad tidigare sagts. Men någon gång har specialiseringen den formen, att vissa frågor utbryts till behandling enligt en särskild kollisionssnorm, som sägs ange ett »bistatut» att tillämpa vid sidan av det »huvudstatut» som gäller för tvistemålets avgörande i övrigt. I sådana fall kan anknytningsmomentet i den svenska kollisionssnorm, som tjänar till att utpeka »bistatutet», vara att fastställa på grundval av främmande rätt. Det typiska exemplet är den regel, enligt vilken frågor som rör sättet för betalning i ett skuldförhållande (t. ex. myntslaget, betalningsformer) skall, oavsett vilken lag som gäller beträffande innehållet i skuldförhållandet (»skuldstatutet» som är »huvudstatut»), avgöras enligt lagen på betalningsorten (*lex loci solutionis*).¹⁹⁷ För bestämmande — t. ex. vid brist på överenskommelse parterna emellan — av betalningsorten anlitas emellertid reglerna i skuldstatutet, inte reglerna i *lex fori*. Om vid en köptvist inför svensk domstol tysk rätt ansetts tillämplig såsom »huvudstatut», är det alltså med ledning av tysk rätts regler som man fastslår *var* betalning skall ske. Sedan tillämpas den sålunda konkretiserade svenska kollisionssnormen på så sätt, att frågor om betalningssättet avgörs med ledning av lagen på ort som den tyska rätten utpekat.¹⁹⁸ Är skuldstatutet däremot svensk rätt och tvistar parterna om betalningssättet — låt oss anta att tvisten avser ett skuldebrev — så förklarar domstolen med stöd av skuldebrevslagen 3 § att, eftersom borgenären bor och driver sin rörelse i Lissabon skall betalning ske där och tvist om betalningsmodaliteterna avgöras enligt portugisisk rätt. (Detta gäller även om en portugisisk skuldebrevslag skulle stipulera att betalning skall ske t. ex. på avtalsorten — kanske London — om det inte är bestämt var betalning skall erläggas.) Det nu skildrade förhållandet kallar Niederer *subordinerad anknyt-*

¹⁹⁷ Se Nial s. 48 f.

¹⁹⁸ På motsvarande sätt bestämmer *lex loci solutionis* myntslaget och konkretiserar därigenom innehållet i den regel, som säger att frågor om mynts beskaffenhet och egenskap av lagligt betalningsmedel skall avgöras enligt myntlandets lag (»myntstatutet», *lex pecuniae*).

ning.¹⁹⁹ När sådan bör eller måste tillgripas är en fråga av rättspolitisk natur.^{199a}

Många författare, även de som medger att *lex fori* måste utgöra grundvalen för tolkningen av uttrycken i kollisionsnormernas anknytningsled, påpekar, att variationerna i olika rättsordningars sätt att avgöra t. ex. var »platsen» för ett avtal är belägen eller vad som är att förstå med »domicil» leder till rättsosäkerhet och utgör ett hinder för den internationella samfärdseln. Inte ens genom konventioner åvägabragta likalydande kollisionsnormer garanterar en internationellt uniform lösning av frågan om tillämplig lag för avgörandet av en viss tvist. Anledningen är ju till dels att även en uniformerad kollisionsnorms hänvisningsled utläggs på olika sätt inom olika länder. Men härtill kommer nu, att också anknytningsmoment som språkligt sett ter sig identiska faktiskt inte är det. Det förhållandet att de typiska anknytningsmomenten är relativt få har givit schweizaren Engel anledning till en undersökning, där han vill visa, att det är möjligt att just beträffande anknytningsmomenten genom konventioner uppställa enhetliga definitioner. Man skulle därigenom nå en god bit på väg mot en universalistisk internationell privaträtt. »Avant de vouloir que le monde entier parle la même langue, il faut songer à unifier l'alphabet des langues apparentées».²⁰⁰ Detta är en intressant konventionsteknik vid sidan av den som söker uppställa enhetliga, fullständiga kollisionsnormer och den skulle kunna leda till vissa praktiskt värdefulla om också icke revolutionerande resultat.²⁰¹ En annan möjlighet är en uniform reglering i de olika ländernas materiella rätt av t. ex. frågan om vad som skall avses med avtalsort.²⁰²

Anknytningsmomenten och deras tolkning

De anknytningar som vid utformningen av kollisionsnormerna utväljs som relevanta lokalisatorer eller anknytningsmoment kan givetvis vara av mycket skiftande slag. Det förhåller sig emellertid så, att den gällande internationella privaträtten i olika länder la-

¹⁹⁹ Se Niederer s. 205 f.

^{199a} Jfr Nussbaum s. 171.

²⁰⁰ Engel, La détermination des points de rattachement en droit international privé, 1958, s. 43.

²⁰¹ Jfr Eek i NTIR 1955 s. 70 ff.

²⁰² Se Wortley i Liber amicorum s. 265 f.

borerar med vissa typiska anknytningsmoment. De typiska anknytningsmomenten är till antalet begränsade.²⁰³

Partsviljans betydelse såsom anknytningsmoment har redan omnämnts.^{203a} Så är också fallet med platsen, där något inträffat. Med ledning därav har anknytningsledet i skilda kollisionssnormer kommit att såsom tillämplig lag ange lagen på platsen, där ett avtal ingåtts (*lex loci contractus*), där en förpliktelse skall fullgöras (*lex loci solutionis*), där ett delikt begåtts (*lex loci delicti commissi*) eller där vigsel skett (*lex loci celebrationis*). En saksbelägenhet är den relevanta anknytning, som hänvisar till *lex rei sitae*. En persons nationalitet har utvalts som relevant anknytningsfaktum, då *lex patriae* anges som tillämplig, hans domicil eller hemvist, då tillämpning av *lex domicilii* anvisas. Inom den internationella sjörätten hänvisas för avgörandet av vissa frågor till *flaggans lag*. Anknytningen till den domstol, som handlägger en sak, aktualiserar *lex fori* och vissa frågor anses vara att avgöra med tillämpning av lagen i det land, där ett konkursbeslut träffats (*lex concursus*).

I doktrinen skiljs ofta mellan sådana normer, där anknytningsmomentet är en faktisk omständighet (t. ex. platsen), och sådana, där rättsliga termer (t. ex. domicil) används. Liksom vid utformandet av kollisionssnormernas hänvisningsled är det emellertid rent

²⁰³ Engel, som gjort ett inventarium över de anknytningsmoment, som lagstiftare och praxis i olika länder ansett lämpliga, anser sig kunna redovisa dem under 16 olika punkter. Se Engel, a. a. s. 133.

^{203a} Man talar om »partsautonomi» inom den internationella förmögenhetsrätten. Härvid må ett påpekande göras. I 1964 års lag om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker heter det i 3 §, att köpare och säljare kan »genom uttrycklig bestämmelse» överenskomma om tillämplig lag. Sådan överenskommelse är även gällande, heter det, »om den eljest otvetydigt framgår av avtalet». I 4 § stadgas om tillämplig lag för det fall att »sådan överenskommelse som avses i 3 §» inte föreligger. Det kunde nu tänkas, att sådan överenskommelse skall anses föreligga blott om den ingåtts vid tiden för det grundläggande avtalet, uttryckligen eller konkludent, och att, om så ej skett, föreskrifterna om lagval i 4 § inte kunde frångås genom att parterna t. ex. först vid rättegångens början enas om att viss lag, annan än den varom bestämmelse finns i 4 §, är tillämplig. Det torde emellertid strida mot vedertagna grundsatser om partsviljans autonomi att tillägga reglerna i 1964 års lag sådan innebörd.

faktiska omständigheter som åsyftas med de rättsliga uttrycken eller termerna.²⁰⁴ Tolkningen av anknytningsmomenten kan dock alltid vålla svårigheter. Vilken faktiska lokalitet avses i en regel, som talar om platsen för en skadegörande handling, som initierats i Louisiana men haft sin effekt i Florida?²⁰⁵ Var har ett avtal ingåtts, då en accept nedskrivits på teleprinter i London och mottagits på samma sätt i Amsterdam?²⁰⁶ Vilken faktiska ort avses, då en regel talar om en persons domicil eller hemvist? Till sin art skiljer sig dessa frågor inte från spørsmål som kan uppkomma i den interna rättskipningen.

Men i fråga om kollisionssnormernas anknytningsmoment blir tillämpnings- och tolkningsuppgifterna ofta särskilt besvärliga av skäl liknande dem som diskuteras beträffande hänvisningsledet såsom »kvalifikationsproblemet». I doktrinen ställs frågan om anknytningsmomenten skall tolkas enligt *lex fori*, *lex causae* eller på grundval av några supranationella principer. Den sökta lagen — *lex causae* — kan uppenbarligen inte utgöra utgångspunkten och det torde stå klart, att den juridiska systematiken, terminologin och begreppsbildningen i *lex fori* måste utgöra åtminstone grundvalen för tolkningen av uttrycken i anknytningsmomenten.²⁰⁷ Det är emellertid inte nödvändigt för lagstiftaren, som skapar en kollisionssnorm, eller för domaren, som har att ta ställning till frågan om vad anknytningsmomentet i en viss kollisionssnorm verkligen innebär, att strikte hålla sig till de interna begreppen. Han står fri — helt eller delvis — att bestämma anknytningsmomenten i den tillämpliga kollisionssnormen i *lex fori* med hänsyn tagen till regelns internationella funktion. Situationen är likartad den, som diskuterats ovan med avseende på hänvisningsledet i kollisionssnormerna.

²⁰⁴ Jfr ovan s. 158 f. och Gihl, *Principer* s. 397.

²⁰⁵ Jfr Strömholm i TfR 1960 s. 434 ff. Se även Delachaux, *Die Anknüpfung der Obligation aus Delikt und Quasidelikt im internationalen Privatrecht*, Zürich 1960, Bourel, *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, Paris 1961 och Egge, *Lovvalget i erstatningsrätten*, Oslo 1959. Jfr ovan s. 149 ff.

²⁰⁶ Jfr NJA 1940 s. 354. Se Bomgren i *Festskrift till Karl Schlyter* (1949) s. 64 ff. samt Wortley i *Liber amicorum* s. 261 ff.

²⁰⁷ Jfr Gihl, *Principer* s. 398 ff.

Särskilt om anknytningsmomenten domicil (hemvist) och nationalitet

Vissa kollisionssnormer aktualiserar särskilda tolkningsproblem. Ett sådant hänför sig till begreppet domicil och ett annat rör nationaliteten som anknytningsmoment. Frågor uppkommer om t. ex. ett bolags »nationalitet», liksom om juridiska personers domicil och »hemvistet» för t. ex. en viss affärsverksamhet. Det är emellertid på familjerättens område — i fråga såväl om dess legislativa utformning som dess tillämpning — som frågorna om en domicil och nationalitet har särskild betydelse. När den internationella familjerätten utvecklas på grundval än av »domicilprincipen» och än av »nationalitetsprincipen» är det av vikt, att domicilet och nationaliteten som anknytningsmoment kan hanteras förnuftigt och effektivt i tolkningshänseende. Om ett lands internationella privaträtt — vilket nu tycks vara fallet med svensk rätt — tenderar mot att ge domicilet ökad relevans i jämförelse med nationaliteten, d. v. s. att övergå från nationalitetsprincipen till domicilprincipen, blir tolkningen av anknytningsmomentet domicil en allt viktigare fråga. I svensk rätt har uttrycket domicil eller hemvist som beståndsdel i internationellt privaträttsliga regler länge varit oklart.²⁰⁸ Senare rättspraxis tycks emellertid ha nått ganska långt på vägen till ett klargörande av vad som rimligen bör menas med hemvist i svensk internationell privaträtt.

Det är viktigt att hålla fast vid att hemvist kan betyda en sak i den interna rätten och något annat när det gäller internationell privaträtt (lagvals- och jurisdiktionsregler). Men i svensk juridik har den distinktionen inte alltid stått klar. Det syns länge ha ansetts att mantalsskrivning å ort i Sverige var tillräckligt för att grunda hemvist i Sverige, liksom att frånvaro av mantalsskrivning var liktydig med avsaknad av hemvist, och detta också då det gällde att avgöra frågor av internationellt privaträttslig innebörd,

²⁰⁸ Se Dennemark s. 72 ff. Jfr Philip i TfR 1966 s. 466 ff. Om domicilet i det nordiska konventionssystemet se Philip i Recueil 1958 s. 265 ff. Om skilda »lokala kriterier» som utbildats för den interna rättens behov se Eek s. 63 ff.

även t. ex. sådana som redan på grundval av 1904 års lag fått viss aktualitet. Ett stöd för en sådan uppfattning har givetvis varit den interna jurisdiktionsregel, som numera finns i RB 10: 1, enligt vilken en person har att svara i tvistemål i allmänhet inför rätten i den ort, där han har sitt »hemvist», varvid beträffande person, som är mantalsskriven å ort inom Sverige, den orten anses som hans hemvist. Riktigheten av en tankegång, enligt vilken hemvist eller domicil i internationellt privaträttslig mening förvärfvas genom mantalsskrivning har emellertid inte kunnat framgångsvis försvaras efter tillkomsten av 1936 års lag om erkännande och verkställighet av dom, som meddelats i Schweiz. Enligt 5 § i denna lag förstås med hemvist »den ort där svaranden är boende med avsikt att stadigt kvarstanna» i bosättningsortens land. I förarbetena till lagen utsågs, att »legala bestämningsgrunder för hemvist» ej får bli avgörande »vid bedömandet av fråga, huruvida hemvist i konventionens mening föreligger».²⁰⁹ För hemvist i konventionens och lagens mening fordrades alltså något mer och annat än mantalsskrivning och mantalsskrivning var inte i och för sig nödvändig för förevaron av hemvist. Men betydde detta att också utanför tillämplighetsområdet för konventionen med Schweiz »verkligt» hemvist i internationellt privaträttslig mening var något annat än »legalt» hemvist, som tilläventyrs var det som förvärvades genom mantalsskrivning? Ytterligare hemvistvarianter har introducerats i lagstiftningen. I 1904 års lag 7: 2 p. 2 ges särskild internationellt privaträttslig relevans åt ett hemvist, som varat minst ett år, och i 1964 års undantagslag åt ett hemvist, som varat minst två år. Är detta senare hemvist vederbörandes »domicil»? Frågan lär inte utan vidare kunna besvaras jakande.²¹⁰ Men måhända kan det sägas, att 1964 års lag ger stöd åt uppfattningen, att en *bosättning* i Sverige, som varat minst två år, starkt vittnar om en avsikt hos den bosatte att stadigvarande kvarstanna i Sverige.

²⁰⁹ SOU 1936:2 s. 28 f. Jfr härtill lagrådets anmärkningar, prop. 25/1936 s. 13 f.

²¹⁰ Jfr dock Gihl, *Principer* s. 399 samt NJA II 1932 s. 384 ff.

En serie svenska rättsfall under det senaste årtiondet har gjort det möjligt att åtminstone försöksvis formulera en definition av hemvistet (domicilet) som led i svenska internationellt privaträttsliga regler. Rättsfallen ger också en intressant illustration till den judiciella rättsutvecklingen på området. Det första fallet (NJA 1962 s. 547) rör visserligen området för den nordiska konventionsregleringen och avsåg att bestämma huruvida en avliden person, som var finländsk medborgare, mantalsskriven både i Stockholm och i Helsingfors, och kunde sägas ha varit bosatt i båda länderna, hade sitt hemvist i Sverige eller i Finland. I sitt enhälliga avgörande av saken syns HD dock ha velat ge en allmän bestämning av begreppet hemvist enligt svensk internationell privaträtt. Särskild vikt fästes vid den avlidnes avsikt att kvarstanna i Sverige, låt vara att han kanske hade tänkt sig att någon gång framdeles kunna komma att uppge sitt svenska hemvist. Rättsfallet ger stöd för meningen, att hemvist i Sverige föreligger när en person är bosatt i landet med avsikt att stadigt kvarstanna, alltså den svensk-schweiziska konventionens bestämning. Att ett hemvist kan uppges och ersättas med hemvist i annat land kvarstår givetvis som en möjlighet. Men då *avsikten* att kvarstanna uppfattas som ett väsentligt led i hemvistbegreppet, når man fram till slutsatsen att »dubbelt domicil» inte kan föreligga enligt svensk internationell privaträtt. Man kan vara folkbokförd i flera länder och ha bostad på flera håll. Men avsikten att stadigvarande kvarstanna kan näppeligen dubblas. Det blir då inte anledning att söka finna lösningar, t. ex. det »effektiva» domicilet, vid förevaron av »dubbelt domicil», låt vara att en person kan på en gång ha hemvist i Sverige och domicil t. ex. i Belgien enligt den belgiska internationella privaträttens regler; men dessa kommer oss i allmänhet inte vid. En person, vars angelägenheter kommer under bedömandet av svensk domstol, kan givetvis dock ha domicil i Belgien enligt belgisk rätt och samtidigt i Holland enligt holländsk rätt. Hans domicil torde då i Sverige bli att bedöma enligt det hemvistbegrepp som utformats för den svenska internationella privaträttens behov. Detta begrepp fastställer då det »effektiva» domicilet. Kan i fråga om viss person något hemvist alls inte påvisas torde en s. k. subsidiär anknytning bli nödvändig; i stället för hemvistlandets lag tillämpas t. ex. uppe-

hållsortens lag eller *lex fori*.^{210a} — Några av de följande rättsfallen måste också beaktas. Rättsfallet *NJA 1965 s. 172* gällde en den 26 maj 1964 till rådhusrätten i Lund ingiven ansökan om inregistrering av ett äktenskapsförord som upprättats i Förenta staterna mellan en sedan 10 år i Förenta staterna bosatt och verksam man och hans maka (förmodligen svensk medborgare) som för 1964 var mantalsskriven i Lund men som utvandrat till Förenta staterna, bodde där tillsammans med sin make och inte hade för avsikt att återvända till Sverige. Rådhusrätten i Lund avvisade ansökningsen. Beslutet fastställdes både i hovrätten och i högsta domstolen. Domstolarnas mening var att RB 10: 1 om allmänt tvistemålsforum avsåg fall då svaranden har hemvist i Sverige. I detta fall hade ingendera av makarna hemvist i Sverige, oavsett makans mantalsskrivning i Lund. Hon hade *uppgivit* sitt svenska hemvist.²¹¹ Rättsfallet klargör att hemvist i Sverige inte föreligger för en person, så snart han är mantalsskriven inom riket. Därmed bör jämföras ett avgörande av hovrätten för Västra Sverige av den 20 september 1967 som refereras i SvJT 1968 (rf. s. 6). En amerikansk medborgare, Spiros Nitis, hade avlidit i Göteborg. Döds-

^{210a} Det som nu sagts avser bestämmandet av anknytningsmomentet hemvist eller domicil i svenska kollisionsnormer på grundval av vår egen rättsliga systematik och begreppsbildning. I 1904 års lag 7: 3 ges emellertid en föreskrift om att, då enligt lagen myndighets behörighet är beroende av att part äger hemvist inom den stat myndigheten tillhör, frågan om parten där äger hemvist »skall prövas enligt lagen i sagda stat». Man kan tvista om regelns tillämpningsområde. Den innebär i varje fall följande. Som förutsättning för erkännande av vissa främmande skillnadsdomar gäller enligt 1904 års lag 3: 5 bland annat, att svaranden haft hemvist inom det land myndigheten tillhör. Till följd av 1904 års lag 7: 3 avser undersökningen, huruvida svaranden haft hemvist i myndighetens hemland enligt dettas bestämning av begreppet hemvist (domicil). Den främmande rättsfiguren måste därför studeras; i viss mån tolkas alltså här ett anknytningsmoment i en svensk internationellt privaträttslig regel till följd av en legal föreskrift på grundval av främmande rätt.

²¹¹ Det kan dock ifrågasättas om svenskt forum, oaktat hänvisningen i GB 8: 11 till allmänt tvistemålsforum som behörigt forum för inregistrering av äktenskapsförord, på grund av makans svenska medborgarskap inte bort ställas till förfogande. Se 1912 års lags bestämmelser om äktenskapsförords giltighet och GB 8: 12. Jfr även minoriteten i HD och Eek i Clunet 1971 s. 641 f.

boet ålades av rådhusrätten i staden att inkomma med bouppteckning på den grund att Nitis varit mantalsskriven i Göteborg. Änkan överklagade och anförde bland annat, att makarna hade kvar sin bostad och sitt lösöre i Brooklyn, New York, och att Nitis' samtliga tillgångar fanns i Förenta staterna. Under resa till Sverige i slutet av 1962 hade mannen insjuknat i en svår hjärtsjukdom. Han avråddes av läkare från att anträda återresan till Amerika. Makarna hyrde då en lägenhet i Göteborg. Fastighetsägaren hade meddelat dem att de måste mantalsskriva sig. Hovrätten undanröjde rådhusrättens beslut. Den fann, att änkans uppgifter om avsikten med vistelsen i Sverige och om anledningen till mantalsskrivningen måste godtas. Det kunde följaktligen inte endast på grund av mantalsskrivningen anses att Nitis vid sin död hade hemvist i Sverige och inte heller föranledde omständigheterna i övrigt till sådan uppfattning. I dessa båda mål uttalade sig domstolarna inte direkt om vad ett hemvist innebär, men avgörandena avvisar uppfattningen att den administrativa mantalsskrivningen bestämmer hemvistet. Det tycks också tydligt, att domstolarna fäst avgörande vikt vid vederbörandes avsikt med bosättning i Sverige (fallet Nitis) eller avsikt med avflyttning från Sverige och bosättning utomlands (fallet från Lund). — Vid avgörandet i *NJA 1965 s. 351*, som dock närmast gällde svenska domstolars behörighet att ta upp en talan om jämkning av underhållsbidrag, syns högsta domstolen ha utgått från att, oaktat mantalsskrivning i Sverige, hemvist i *annat land* föreligger för den som utflyttat till landet i fråga, bosatt sig där och givit uttryck åt en avsikt att stadigvarande kvarbo där. I ett sådant fall kan det sägas att ett tidigare hemvist i Sverige har uppgivits.²¹²

²¹² I *NJA 1967 s. 300* refereras ytterligare ett mål som berör hemvist i Sverige. Fallet avser närmast hemvistets relevans för svensk jurisdiktion i en fråga om äktenskaplig börd. Det belyser också frågan om ett underårigt barns hemvist. Det förhållandet att det ifrågavarande barnet var mantalsskrivet i Sverige syns inte ha betraktats som avgörande för bestämmandet av hemvist. Jfr om fallet Eek i *Clunet 1971 s. 644 ff.* och *Karlgren i SvJT 1972 s. 107*. — Det avgörande av hovrätten för Västra Sverige som refererats i *SvJT 1969 rf. s. 45* har också visst intresse. När hovrätten fann svensk domstol behörig att ta upp den fråga om vårdnaden om barn i äk-

Även medborgarskapet (*nationaliteten*) som anknytningsmoment ger anledning till vissa specialproblem. Akademisk ter sig väl frågan, om det är *lex fori* eller *lex causae* eller någon supranationell begreppsvärld, som är att lägga till grund för anknytningsmomentets tolkning.²¹³ Det juridiska begreppet »medborgarskap» är i de olika rättsordningarna i stort sett detsamma och världen är så organiserad, att de olika individerna i allmänhet äger medborgarskap i en stat. Man kan därför — även om utredningsarbetet inte alltid är så enkelt — med tillhjälp av ett lands medborgarskapslagstiftning avgöra, huruvida en viss person har medborgarskap i det landet eller inte. I praktiken har man att verkställa en undersökning med stöd av medborgarskapslagstiftningen i alla de länder som kommer i fråga. Problem möter först om man därvid finner, att en viss individ har flera medborgarskap eller saknar medborgarskap.²¹⁴ Den som har både svenskt och utländskt medborgarskap torde i Sverige i allmänhet bedömas såsom svensk medborgare, även om han har hemvist i den andra hemlandsstaten.²¹⁵ För den som har medborgarskap i två främmande länder torde man i allmänhet med hjälp av skilda kriterier (hemvist

tenskap, som målet gällde, syns den ha utgått från att barnet med hänsyn till omständigheterna kring utflyttningen ur riket inte uppgivit sitt svenska hemvist. Rådhusrätten hade uttalat att barnet, oaktat mantalsskrivning i Sverige, hade sitt hemvist utanför landet.

²¹³ Jfr de delvis motsatta synpunkterna som framförts av Lewald s. 88 ff. samt Gihl, *Principer* s. 399 f. — Att varje stat anses folkrättsligt fri att bestämma omfattningen av sin medborgarskapskader och att andra stater har att respektera detta bestämmande innebär givetvis inte, att en stat är förhindrad att ge *nationaliteten* som anknytningsmoment i den internationella privaträtten det utrymme den finner för gott. Se Eek, *The administration of justice in conflict cases involving refugees*, *Scandinavian Studies in Law* 1959, s. 28 ff., 35 och 48 f. Märk även 1904 års lag 7: 2, p. 1.

²¹⁴ Särskilda spörsmål uppstår inom den internationella förmögenhetsrätten angående t. ex. bolags eller fartygs *nationalitet*.

²¹⁵ Jfr Eek s. 53 ff. — Jfr »Franskt förslag 1969» som i artikel 2285 innehåller följande regel (i engelsk översättning): »If a person has more than one nationality, including French nationality, for the application of French rules of private international law, only the French nationality shall be taken into account. — When such a person does not have French nationality, only his effective nationality shall be taken into account.»

o. s. v.) utvälja det »effektiva» medborgarskapet.²¹⁶ Beträffande statslösa, som saknar en *lex patriae*, blir en s. k. *subsidiär anknytning* nödvändig. Det innebär vanligen att domicilet får ersätta den felande nationaliteten och alltså *lex domicilii* tillämpas såsom lagen i det land den statslöse »tillhör». Så skedde i NJA 1939 s. 96.²¹⁷ För den domicillöse statslöse kommer uppehållsortens lag eller lex

²¹⁶ Eek a. a. s. 56 f. Jfr Niederer s. 156 ff. Jfr också föregående not.

²¹⁷ I rättsfallet NJA 1914 s. 305 byggde avgörandet på förevaron av hemvist i Sverige. — Om en persons medborgarskap inte kan fastställas torde han böra jämföras med statslös; jfr Raape s. 120. — Vissa frågor angående statslösa och politiska flyktingar har genom 1964 års lag fått en låt vara provisorisk lösning. Det är dock långt ifrån klart hur motsvarande problem skall lösas för fall utanför sagda lags tillämpningsområde, där nationaliteten spelar roll som anknytningsfaktum. I viss utsträckning ger lagstiftningen ledning. Enligt 1912 års lag 1: 2 är beträffande äktenskapets rättsverkningar i fråga om makars förmögenhetsförhållanden mannens nationella lag vid tiden för äktenskapets ingående avgörande, även om han därefter ändrat nationalitet eller blivit statslös och har tagit hemvist i ett nytt land. Detta gäller även om personer som förvärvat svenskt medborgarskap; här kan inte göras gällande att t. ex. det politiska flyktingskapet har någon relevans alls ehuru väl någon gång ordre public-mekanismen borde kunna anlitas. I fråga om arv har nationaliteten betydelse. Den avlidnes hemlandslag skall ges tillämpning. Den statslöse med hemvist i Sverige anses »tillhöra» hemvistlandet, men arvet efter en politisk flykting, som var medborgare i det land han lämnat, skall fördelas efter detta lands lag. Måhända bör i detta fall huvudregeln hållas vid makt, särskilt som flyktningens släktingar ofta finns i det gamla landet. I fråga om testamente kan medborgarskapsanknytningen dock te sig mindre rimlig. Om nu domstolarna för fall utanför 1964 års lag vill modifiera kollisionsnormerna vad beträffar politiska flyktingar bör kriteriet inte vara avsaknad av »hemlandets skydd» eller medborgarskapets »rent formella» karaktär eller förevaro eller frånvaro av vissa ospecificerade »sådana förhållanden att . . .». Definitionen i 2 § i 1954 års utlänningslag ger bättre ledning: »Såsom politisk flykting anses i denna lag utlänningslag som i sitt hemland löper risk att bli utsatt för politisk förföljelse».

Antecknas må att 1931 och 1935 års lagstiftning i nordiska förhållanden gäller medborgare i nordiskt land. Dessa regleringar torde därför inte kunna ges tillämplighet på t. ex. en i Danmark bosatt politisk flykting; i Sverige måste de allmänna reglerna, med eventuella korrigeringar, tillämpas. Detta går också för sig om propositus är statslös; han anses »tillhöra» Danmark och dansk lag ges tillämpning i den mån de allmänna reglerna anknyter till »hemlandets lag».

fori i fråga genom subsidiär anknytning.²¹⁸ Regelmässigt blir tillämpning av lex fori sista utvägen, då en kollisionssnorms anknytningsmoment sviker och en annan subsidiär anknytning inte kan ske.²¹⁹

I vissa fall — det gäller frågor om äktenskapsskillnad och hemskillnad — är situationen den att makarna är undersåtar i olika stater. Enligt 1904 års lag 7: 2 skall i sådant fall saken bedömas som om bägge makarna var undersåtar i den stat de sist gemensamt tillhört eller, om de ej har tillhört samma stat, i den stat mannen tillhör.²²⁰ Detta bör väl förstås så, att om ena maken är svensk undersåte och båda makarna tidigare samtidigt varit svenska undersåtar svensk lag är tillämplig, varför 1904 års lag förlorar sitt intresse. Är mannen svensk blir situationen densamma, såvitt makarna inte tidigare samtidigt varit medborgare t. ex. i

²¹⁸ Det är inte endast inom familjerätten eller vid tillämpningen av en felande lex patriae som subsidiär anknytning blir nödvändig. Ovan har sålunda pekats på nödvändigheten av subsidiär anknytning vid brist på domicil. Karlgren talar (s. 104) om ett »subsidiärt obligationsstatut» vilket väl vore att följa, då anknytningsmomentet i en strikt huvudregel för tillämplig lag i skuldförhållanden inte läte sig ådagaläggas. Den individualiserande metoden med dess presumptions- eller in dubio-regler torde göra sökandet efter ett »subsidiärt skuldstatut» obehövt.

²¹⁹ Lewald ger (s. 105 f.) följande exempel: »En droit international privé italien la gestion d'affaires est soumise à la loi du lieu où elle a été accomplie. Or, de quelle manière devra-t-on déterminer la loi compétente lorsque la gestion d'affaires consiste dans le sauvetage d'une cargaison effectué sans mandat du propriétaire hors des eaux territoriales en haute mer? Étant donné qu'il est impossible de parvenir à une solution au moyen du rattachement prévu par la règle de conflit, il ne restera en fin de compte — à défaut d'un rattachement subsidiaire — que l'application de la loi du for.»

²²⁰ 1912 års lag innehåller i 1: 9 en förvandlingsregel av betydelse beträffande äktenskapets personliga rättsverkningar av innebörd, att, om makarna under bestående äktenskap kommer att vara medborgare i olika stater, lagen i den stat de senast gemensamt tillhört skall anses som deras hemlands lag. Däremot sägs intet om det fall, att de aldrig gemensamt tillhört samma stat. Skälet torde vara, att man vid lagens (och den bakomliggande konventionens) tillkomst förutsatte, att hustrun genom äktenskapet följde mannen i medborgarskaphänseende. Som motivering för att i den konventionstext, som motsvarar 1912 års lag 1: 2, tala om makarnas lag i stället för mannens lag anfördes från franskt håll bl. a. att vid tiden för äktenskapet »par le fait même du mariage, les époux ont la même nationalité». Se Actes 1904 s. 260.

Tyskland, då tysk lag tar över.²²¹ Är båda makarna statslösa kan regeln lätteligen ändras så, att de numera anses »tillhöra» den stat, där de har domicil. Man skulle kunna kombinera domicil- och nationalitetstillhörigheten så, att t. ex. om mannen har domicil i Tyskland och kvinnan i Sverige men båda tidigare gemensamt haft t. ex. ungerskt medborgarskap, den ungerska lagen skall gälla. Är det fråga om flyktingar kan dock domstolarna tänkas vara benägna att helt se bort från den tidigare gemensamma statstillhörigheten och i exemplets fall anse tysk lag tillämplig. Men det skulle stå i klar strid mot lagens ord att göra så, om hustrun förvärvat svenskt medborgarskap (1904 års lag 7: 2 andra stycket antas inte vara tillämplig) och mannen tyskt medborgarskap.²²²

Flerrättssystem

Kollisionsnormerna anvisar med anknytningsmomentet såsom »lokalisator» tillämpning av något visst lands lag. Tankegången är ju den att i det statssystem, varunder vi lever, de olika länderna har skilda rättsordningar och det är just en rättsangelägenhets anknytning till ett främmande land och en främmande rättsordning som motiverar att en kollisionsnorm sätts i funktion. Nu är det emellertid så att i åtskilliga stater flera civillagssystem existerar sida vid sida.²²³ Detta skapar ett nytt problem om anknytningsmomentens tolkning.²²⁴

Hur ter sig då detta problem med avseende å de typiska anknytningsmomenten: platsen (och belägenheten), domicilet, nationaliteten och partsviljan? Om ett avtal ingåtts per telefon mellan New York och Göteborg och fråga uppstår om det är till formen giltigt (t. ex. emedan det har avseende å värdepapper å vilkas för-

²²¹ Jfr NJA 1929 s. 1.

²²² En del rättsfall från HD har tolkats så, att vissa s. k. kvasistatslösa personer (som »saknar sitt hemlands beskydd» eller endast innehar ett »formellt» medborgarskap) skall vara att jämställa med statslösa och alltså anses »tillhöra» landet där de förvärvat domicil. Emellertid syns de rättskipningsproblem, som uppkommer beträffande flyktingar, ha kunnat lösas utan anlitan av dylika fiktioner. En övergång till domicilprincipen borde också vara ägnad att betydligt reducera hela problemet. Se härom Eek i *Scandinavian Studies in Law* 1959 s. 23. Beakta den nya regleringen i 1964 års lag.

²²³ Se ovan s. 22 f.

²²⁴ Se härom Gihl, *Principer* s. 402 ff.

säljning någon formföreskrift i en amerikansk blue sky law kan vara tillämplig),²²⁵ bestämmer svensk domstol platsen på grundval av svenska rättsprinciper. Om platsen befinnas vara New York, kunde det tänkas, att man förde ett resonemang enligt vilket, enär New York ligger i Förenta staterna och Förenta staternas rätt befunnes tillämplig, det gällde att ställa frågan om vad Förenta staternas kollisionsnormer hade att säga om de formbestämmelser som vore att anlita för att bedöma avtalets giltighet. Men man förfar, såsom Gihl påpekar,²²⁶ faktiskt inte på det sättet. De s. a. s. lokala anknytningsmomenten — platsen för ett avtal, en saks belägenhet — anses hänvisa till rättsordningen på platsen. Har vi funnit, att denna är staden New York, så tillämpar vi de materiella reglerna i den där gällande rätten utan hänsyn till amerikansk internationell privaträtt. Kollisionsnormen leder oss i dessa fall till ett mål.

Då platsen för ett avtal ligger utanför något lands territorium (på öppna havet eller i luftrummet ovanför detta) torde den tilldragelse, varom är fråga, alltid ha utspelats på en farkost av något slag. Vi betraktar då saken så, att tilldragelsen anses ha skett inom det land, vars nationalitet farkosten har.²²⁷ Detta kan vi kalla en subsidiär anknytning; det är inte

²²⁵ Se ovan s. 102 f.

²²⁶ Gihl a. a. s. 406.

²²⁷ Befinner sig ett fartyg eller flygplan inom ett lands territorium är *lex loci* det landets lag; tänkbart är dock att då fråga är om ren genomfart eller överflygning en subsidiär anknytning till flaggans lag ter sig rimlig. Jfr Grönfors i TfR 1957 s. 66 ff. som dock närmast diskuterar farkosts bedömning ur straffrättslig synpunkt. I den internationella straffrätten uppställs på folkrättslig grund undantag för örlogsfartyg; brott begånget på örlogsfartyg i främmande lands vatten anses inte falla under detta senare lands jurisdiktion. (Om huvudregeln jfr NJA 1960 s. 479.) Det är tveksamt om ett sådant undantag är motiverat beträffande civilrättsliga förhållanden. Ett köp som avslutas inom en beskickningsbyggnad i Stockholm, torde vara att anse som avslutat i Sverige och detsamma borde gälla beträffande ett köpavtal slutet ombord på ett främmande örlogsfartyg i Stockholms hamn. Undén (s. 34) menar dock, att vigsel ombord på ett svenskt örlogsfartyg i främmande hamn på grund av fartygets »exterritorialitet» måste anses förrättad »i Sverige» medan motsvarande inte gäller andra svenska fartyg. Vigsel å svenskt fartyg å öppna havet skall anses förrättad »i Sverige».

nödvändigt och t. o. m. vilseledande att tillgripa fiktionen att ett fartyg eller flygplan eller annat luftfartsmedel utgör en del av hemstatens territorium.²²⁸ Tillhör farkosten ett land med flerrättssystem torde man vid fastställande av den tillämpliga materiella rätten få gå tillväga ungefär på samma sätt som då en kollisionsnorm såsom tillämplig utpekar »hemlandets lag». Rätten i registreringsort eller hemort torde härigenom som regel bli att tillämpa.²²⁹

Om en svensk kollisionsnorm anvisar tillämpning av *lex domicilii* är det, såsom ovan framhållits, på grundval av svensk uppfattning av innebörden av begreppet *domicil* (eller *hemvist*) som anknytningsledet tolkas. Det *domicil* man bestämt sig för anger en viss plats. Om denna är belägen i ett land med flerrättssystem, så tillämpas, liksom då *lex loci* anvisats, de materiella reglerna i rättsordningen på platsen.²³⁰

1904 års lag 7: 1 p. 1 innehåller följande bestämmelse:

»Skall, enligt vad här förut är sagt, främmande stats lag lända till efterrättelse, och äro för olika områden av den främmande staten särskilda lagar gällande, varde frågan, vilken av de särskilda

²²⁸ Se Gihl, Huvuddragen av den allmänna folkrätten s. 211. Att såsom Hassler & Nial (s. 178) hävda, att »någon *lex loci* finns ej beträffande fartyg . . . då de äro ute på öppna havet» syns inte väl motiverat. Tankegången syns leda till tillämpning av *lex fori* som den sista utvägen. Jfr not 219 ovan där exemplet inte avser fartyg utan den förlorade lasten.

En särskild fråga gäller tillämplig lag för bedömande av angelägenheter, som rör fartyget självt, t. ex. om panträtt i fartyget. Här tvistas om vilket anknytningsmoment som är det lämpliga; flaggans lag eller hemortens lag. Se Nial s. 92 f. Möjligen kunde som den lämpligaste subsidiära anknytningen i fråga om tilldragelser ombord på ett fartyg å öppna havet eller om därå befintliga saker också föredras hemortens lag som *lex loci*, men avgörandet torde i allmänhet inte utfalla så.

²²⁹ En hänvisning till »flaggans lag» säger i allmänhet inte något beträffande ett fartyg av Förenta staternas nationalitet. Hänvisningen måste konkretiseras. Härvidlag har amerikanska domstolar kommit till olika resultat i det att ibland lagen i fartygets registreringsort använts, ibland lagen på den plats där fartygets ägare bor. Jfr Ehrenzweig, *A Treatise on the Conflict of Laws*, 1962, s. 25.

²³⁰ Jfr Gihl a. a. s. 405 och NJA 1939 s. 96.

lagarne skall tillämpas, bedömd efter vad i den främmande staten må i sådant avseende vara föreskrivet.»

Denna regel, som uttryckligen hänför sig till de på grundval av nationalitetsprincipen utformade kollisionsnormerna i 1904 års lag (»enligt vad här förut är sagt»), utsträcks sålunda inte till de fall då tillämpning av *lex domicilii* eller *lex loci* föreskrivits. Regeln vinner tillämplighet endast då fråga är om att finna *lex patriae* (hemlandets lag).²³¹ I 1937 års lag 3: 1 utsågs detta uttryckligt; regeln gäller enligt vad där sägs för de fall, då »lagen i utländsk medborgares hemland» skall vinna tillämpning. Regeln innebär, att i första hand det främmande landets interlokala eller interprovinsiella rätt (se ovan s. 22 f.) skall tillämpas. Det är dennas regler, som anlitas för att avgöra vilken rättsordning den person »tillhör», vars nationalitet utgör anknytningsmomentet i den svenska kollisionsnormen. Att tillämpningssvårigheter kan uppstå är emellertid uppenbart. Vi skall t. ex. fördela arvet efter en i Sverige avliden och före sin död här bosatt medborgare i Podulien i Sydöstasien, vars två provinser har sina egna rättsordningar, vilka innehåller helt skilda arvsregler. Poduliens interprovinsiella rätt säger, att frågor om arv skall avgöras med ledning av lagen i den av de två provinserna där den döde vid sitt fränfälle var bosatt. Vi skulle näppeligen kunna uppfatta detta som en återförvisning till svensk rätt utan måste subsidiärt anknyta exempelvis till det senaste domicilet i hemlandet, om sådant finns, eller till födelseorten, om mannen var född i Podulien. Finns i den främmande staten inte någon interprovinsiell rätt gäller enligt andra stycket av 7: 1 i 1904 års lag, att »för den, som har hemvist inom den stat han tillhör, gälla lagen å hans hemort». Domicilet får alltså tjäna som subsidiär anknytning. Och slutligen följer i samma lagrum två ytterli-

²³¹ I artikel 2286 i »Franskt förslag 1969» återfinns (i engelsk översättning) följande regel som tycks vara avsedd att gälla alla kollisionsnormer: »When the applicable law is that of a State whose law is not unified, the applicable law is determined by the rules in force in that State or, in the absence of such rules, by taking into account the effective link which the case has with one of the legislations of that State».

gare reservregler: »För den, som ej har hemvist inom den stat, han tillhör, gälle lagen å den ort, där han sist inom sagda stat haft hemvist, eller om han ej där haft hemvist, lagen i rikshuvudstaden.»

Då partsviljan i den klara partshänvisningens form anlitas som anknytningsmoment, förhåller det väl sig i allmänhet så, att parts-hänvisningsklausulen utformats med hjälp av juridisk sakkunskap. Hänvisningarna avser därför inte »amerikansk» rätt utan rätten inom viss delstat, såvitt Förenta staterna är i fråga. Skulle parterna i visst fall likväl ha hänvisat exempelvis till »amerikansk» rätt (rätten i Förenta staterna), så torde domaren antingen ha att utröna vad de verkligen kan ha åsyftat därmed eller också att med hjälp av den individualiserande metoden söka efter den rättsordning i Förenta staterna, där sakens s. k. tyngdpunkt anses ligga, eller också att helt bortse från partshänvisningen. I det senare fallet kan utgången ju då bli den, att »amerikansk» rätt alls inte blir befunnen tillämplig.

Resonemanget har hittills tagit sikte på de fall, då inom en stat olika lagar finns för olika områden av staten. Då olika rättsordningar gälla för olika persongrupper inom en stat, torde i allmänhet en interpersonell rätt finnas, som anger de olika rättsordningarnas tillämpningsområden. Om arvet efter en grekisk medborgare skall fördelas enligt grekisk rätts regler och det visar sig att arvsreglerna för den muselmanska befolkningen inte är desamma som för den övriga befolkningen i Grekland, får den grekiska rättens avgränsningsregler läggas till grund för valet av de materiella regler som sätts i tillämpning.

§ 10. FRÄMMANDE RÄTT

Det rättsliga material som en domstol använder vid avgörandet av ett internationellt (externt) mål, består först och främst av svenska externa saknormer samt kollisionsnormer. Därtill kommer också den främmande rätt som utpekas av den eller de i målet tillämpliga kollisionsnormerna. Sedda isolerade är deras hänvisning rent abstrakt; den kan föra oss vart som helst i världen. Men i det särskilda målet har anvisningen konkretiserats till viss främmande lag. I nästa avdelning av vår framställning, som handlar om materia-

lets användning, skall behandlas en rad frågor som uppkommer, då till följd av en föreskrift i en kollision snorm främmande materiella regler skall tillämpas i stället för svenska. Domaren har att utvälja tillämpliga regler *inom* den anvisade rättsordningens regelsystem. Han får ibland anledning tillbakavisa tillämpning av den i princip utpekade främmande regeln t. ex. emedan den anses oförenlig med grunderna för rättsordningen här i riket (*ordre public*). De främmande reglernas anpassning till den svenska rättsordningen konstituerar också beaktansvärda problem för rättstillämpningen.

Vad är främmande »lag»?

I förevarande avdelning skall emellertid några frågor beröras, som mindre angår tillämpningen av främmande rätt än fastställandet rent generellt av det som skall anses såsom tillämplig främmande lag eller rätt; vissa besked erfordras nämligen utöver dem som kollision snormerna lämnar. Kollision snormerna har utformats på grundval av det faktiska förhållandet, att det nutida statssystemet är så beskaffat, att många stater existerar sida vid sida och att de har olika rättsordningar. Kollision snormen hänvisar till *lagen* eller *rätten* i någon viss stat. Vad menas då med »lag» och »rätt»? Den svenske domaren utgår väl från sin egen uppfattning om det, som konstituerar *rättskällorna*, för att få svar på denna fråga. Den är dock i de allra flesta fall rent akademisk, eftersom de nutida rättsordningarnas strukturer är i stort sett desamma.²³² Den grundläggande maximen här som i konkreta rättstillämpningsfrågor är den, att de främmande regler, som effektivt tillämpas av myndigheterna i det land, dit hänvisning sker, för slitande av tvister mellan enskilda, också skall tillämpas i importlandet under hänsynstagande — i princip — till alla de omständigheter som skulle vara av betydelse vid ett avgörande av domstol i det främmande lan-

²³² Liknande problem uppkommer vid fråga om erkännande av främmande dom. Frågan gäller vilka avgöranden i utlandet, som skall vara att betrakta som »domar». Jfr Karlgren s. 175. Frågan blir av stor praktisk betydelse vid tillämpning av konventioner på området. Jfr det tidiga rättsfallet NJA 1910 s. 292.

det.²³³ Härav följer att även frågan om en åberopad främmande lags författningsenlighet kan bli att bedöma i domslandet — enligt laglandets rätt.²³⁴

Ibland kan fråga emellertid uppkomma om vilka regler det är som effektivt fungerar som rätt i ett främmande land dit kollisionsnormen hänvisat. Så är förhållandet under *revolutionstider*; olika lagar eller dekret kan s. a. s. kämpa om makten och inom områden av en stat kan olika »regeringar» eller krigförande parter omväxlande vara vid styret.²³⁵ Man söker då efter regler som bakom sig har sådan auktoritet och står i sådant samband med en organiserad rättskipning, att de kan betraktas som effektiv eller levande främmande rätt. Därvid kan det vara så, att en faktiskt stabiliserad uppdelning av en stat i områden, inom vilka olika rättsregler tillämpas, måste beaktas; man står inför ett slags faktiskt »flerrätts-system». Den nu nämnda problemställningen sammankopplas ibland med frågor om det *diplomatiska erkännandet* av en ny stat eller en revolutionär regering.²³⁶ Ett erkännande grundar sig åtminstone inom den kontinentaleuropeiska och skandinaviska världen vanligen därpå, att det erkännande landets regering funnit den nya statsbildningen eller regeringen effektiv. Genom erkännandet har därför regeringen i ett land s. a. s. gjort undan arbetet för domstolarna; dessa kan betrakta de regler, vilka bakom sig har den erkända statens eller regeringens auktoritet, som rättsregler, dess lagar som verkliga lagar. I de fall, å andra sidan, då en ny stat eller en revolutionär regering inte erkänts av domstolslandets regering är det därmed inte sagt, att den rätt som tillämpas inom den nya staten eller inom det område, där den revolutionära regeringen utövar auktoritet, inte skall betraktas såsom verklig främmande rätt. Domstolen har att se till de rättsliga realiteterna; att i Sverige före erkännandet av Sovjetunionen vägra att betrakta inom dess område effektivt verksamma sovjetiska lagar som lagar (och i stället eventuellt fingera att den redan definitivt åsidosatta tsariska rätten vore den vartill våra kollisionsnormer hänvisade) skulle strida mot den svenska internationella privaträttens vedertagna syften och funktion.²³⁷

²³³ Jfr beträffande speciella situationer Wengler, *Fragen der Faktizität und Legitimität bei der Anwendung fremden Rechts*, i *Festschrift für Lewald* s. 615 ff.

²³⁴ Jfr härom Karl H. Neumayer i *Rabels Z* 1958 s. 573 ff.

²³⁵ Jfr till framställningen Battifol (1955) s. 300 f.

²³⁶ Jfr härom Hjerne s. 333 ff.

²³⁷ Märk att om man söker efter t. ex. lagen i det land, där t. ex. ett avtal slutits och finner att avtalet slutits i Moskva samt att sovjetisk rätt är effektivt verksam där, så saknas varje anledning att med frångående av den

Likartade frågeställningar uppkommer vid *annexion* och *ockupation*. Om en stat är i färd med att anektera en annan, vars lag är principiellt tillämplig, torde dekret av den annekterande staten näppeligen vara att betrakta såsom landets »lag». Men då läget stabiliserats till förmån för den annekterande staten, torde, vare sig annexionen erkänts eller ej, den effektivt verksamma rätten vara att betrakta som den vartill en kollisionsnorm hänvisar. Vid krigssockupation har ockupanten i princip att respektera det ockuperade landets privaträttsordning. Sker det ej, råder delade meningar om hur tredje lands domstolar har att bete sig då hänvisning sker till det ockuperade landets rätt. Än hävdas att ockupationsmaktens lagstiftning alls inte skall beaktas som lag, än att den faktiskt verksamma rätten skall beaktas.²³⁸ I detta fall kan dock i rättstillämpningen den principiellt tillämpliga lagen komma att skjutas åt sidan som folkrättsstridig.²³⁹ Vid *stats-* eller *suveränitetssuccession* i annan form än annexion — landavträdelse, uppdelning av en stat i flera, flera staters sammanslutning i en o. s. v. — uppstår väl inte den här berörda frågan om vad som är »lag» i det främmande landet, men understundom en fråga om vilken av konkurrerande lagar som är att ge tillämpning.²⁴⁰ Detta spörsmål är likartat det som nu skall beröras.²⁴¹

Ändringar i lex causae

Vilken betydelse har ändringar i den rättsordning, vartill kollisionsnormen hänvisar, som skett efter den tidpunkt, då momenten i den tvistiga sak som skall avgöras redan finns samlade? Som exempel på det slags situation som avses må nämnas följande. En f. d. tysk

i texten angivna principen ur den tillämpliga sovjetiska rätten för användning utvälja endast de regler, som tillkommit efter erkännandet. Jfr Eek, Nya stater och nya regimer i Skrifter åt minnet av C. A. Reuterskiöld, Helsingfors 1945, s. 63 ff. med bl. a. kritik av vissa uttalanden i rättsfallet NJA 1931 s. 351.

²³⁸ Se Niederer s. 363 med hänvisningen till Sauser-Hall.

²³⁹ Se nedan s. 253 f.

²⁴⁰ Suveränitetssuccession kan också aktualisera frågor om förändring av ett eljest konstant anknytningsfaktum (jfr ovan s. 169). Lewald anför (s. 38) som exempel ett fall angående hävd, som rörde fast egendom i ett italienskt område vid schweizisk-italienska gränsen. Genom gränsreglering hänfördes området till Schweiz. Frågan om hävd — att bedöma enligt *lex rei sitae* — avgjordes i Schweiz med tillämpning av italiensk lag. Andra exempel hos Graulich s. 33.

²⁴¹ Vid traktatreglerade fall av statssuccession uppställs vanligen regler för dylika konkurrensfall, vilka till sin funktion motsvarar övergångsbestämmelserna vid lagändring.

medborgare avlider i Sverige, sedan han förvärvat svenskt medborgarskap. Hans kvarlåtenskap fördelas enligt ÄB:s regler. Men enligt 1937 års lag skall frågan, huruvida egendom, som arvinge erhållit av arvlåtaren under dennes livstid, anses såsom förskott å arv, bedömas enligt lagen i det land »i vilket arvlåtaren var medborgare vid tiden för gåvan». Antag att arvlåtaren vid denna tidpunkt alltså var tysk medborgare. Med hjälp av tidsbestämmelsen har alltså tysk lag utpekats såsom tillämplig. Men skall vi tillämpa tysk lag sådan den var beskaffad vid tiden för gåvan eller sådan den är beskaffad vid den tidpunkt då målet upptas till prövning?²⁴² I doktrinen har olika förslag ställts. Ibland sägs att man skall extendera tidsangivelsen, som i kollisionsnormen tjänar till att lokalisera den främmande lagen i rummet, också för den intertemporala frågans lösning: den materiella rätten vid tidpunkten för »rättsförhållandets uppkomst» är tillämplig. I vårt exempel skulle svensk domstol alltså tillämpa tysk lag sådan den var beskaffad vid tiden för gåvan. Men den allmänna uppfattningen är att man skall tillämpa det främmande landets lag sådan som dess domstolar i dag tillämpar den i laglandet.²⁴³ Det betyder, att även den tillämpliga främmande lagens intertemporala regler (övergångsbestämmelser) skall beaktas. I vårt exempel skulle svensk domstol alltså ha att tillämpa tysk rätt sådan den är beskaffad vid tiden för rättegången, varvid hänsyn tas till eventuella övergångsbestämmelser. På samma sätt bör, då ett visst lands lag tillämpas som *lex rei sitae* (vid tiden för t. ex. äganderättsövergång genom konfiskation), se-

²⁴² Makarov (Rabels Z 1957 s. 202) anger denna tidpunkt såsom »der Zeitpunkt der Behandlung des Falles».

²⁴³ Niederer (s. 361) anger som en tredje möjlighet att de intertemporala reglerna i *lex fori* tillämpas men ansluter sig reservationslöst till den i texten senast angivna meningen. Wengler anger i en artikel i Rabels Z 1958 (s. 535 ff.): »Skizzen zur Lehre vom Statutenwechsel» sex olika lösningar med varianter som teoretiskt möjliga; han använder termen »statutväxling» om den i texten diskuterade situationen, medan statutväxling i vår mening (ovan s. 171) anges som statutväxling »im engeren Sinne ... bei dem man besser von 'Anknüpfungswechsel' sprechen sollte» (s. 537). — Det nu ifrågakvarande intertemporala spörsmålet har givetvis intet att skaffa med det nyss avhandlade spörsmålet om vad som är främmande »lag» och om betydelsen av diplomatiska erkännanden. Jfr Hjerner s. 339 f.

nare lagändringar, varigenom t. ex. konfiskation berövats sin verkan, beaktas.²⁴⁴ Nu angivna metod syns vara den som i allmänhet tillämpas.²⁴⁵ Det är också den som rekommenderas i den internationella doktrinen²⁴⁶ och den har stöd i svensk rättspraxis. I det s. k. guldklusulmålet (NJA 1937 s. 1) fann HD staten New Yorks rätt tillämplig på grundval av bedömandet av en rad föreliggande anknytningsfakta. Därefter gällde det frågan om tillämpligheten av den *lex causae* tillhörande s. k. Joint Resolution av 1933 som tillkommit efter »rättsförhållandets uppkomst» (d. v. s. utfärdandet 1924 av det obligationslån målet gällde). Det ifrågasattes inte att det var staten New Yorks rätt sådan den var beskaffad vid tiden för rättegången som var tillämplig och HD tog hänsyn till den »retroaktiva» lagens egna bestämmelser och Förenta staternas högsta domstols bedömande av lagens konstitutionalitet i sina överväganden angående dess tillämpningsområde.²⁴⁷ Denna metod torde framstå som självklar i alla s. a. s. normala fall.

Till det nu sagda må följande exempel²⁴⁸ ges, vilka hänför sig till tillämpningen av regeln i 1937 års lag 1: 1: kvarlåtenskap skall fördelas enligt arvsreglerna i det land där den avlidne vid tiden för dödsfallet var medborgare.

²⁴⁴ Jfr Hjerner s. 280, not 34.

²⁴⁵ Nial (s. 23) syns utgå härifrån, då han påpekar att vid en s. k. kollisionrättslig partshänvisning parterna måste »anses underkastade framtida ändringar i den lag som genom hänvisningen blivit skuldstatut — naturligtvis i den mån sådana ändringar enligt samma lag skola gälla för äldre rättsförhållanden».

²⁴⁶ Se Gavalda a. a. s. 300 ff. samt där anförda författare. Beträffande engelsk rätt anser sig F. A. Mann (BYIL 1954 s. 247, jfr s. 232 ff.) kunna uttala följande: »If a change occurs in the municipal law of the country to which the English conflict rule refers, an English judge will, in principle, apply the transitional law of the *lex causae*, even if it is retrospective.» Undantag görs dock för fall, då omständigheterna är sådana att en dylik tillämpning skulle leda till »inconvenience and wrong». Betr. engelsk rätt se även Erwin Sjuro i ICLQ 1960 s. 357 ff. Framställningen hos Graveson (s. 20 ff.) är inte helt klar.

²⁴⁷ Jfr även NJA 1937 s. 17.

²⁴⁸ För ytterligare några exempel hänvisas till första upplagan av »Internationell privaträtt. Metod och material», 1962, s. 150 f. Jfr även rättsfallet NJA 1957 s. 44.

En spanjor dör i Spanien 1936 under republikens tid och i Sverige efterlämnad egendom skall skiftas 1940, sedan den revolutionära Franco-regimen övertagit regeringsmakten. Kollisionsnormen utpekar spansk lag och denna tillämpas sådan den är beskaffad (med övergångsbestämmelser), då saken upptas. En spanjor avlider under revolutionsåret 1937 i Paris, dit han flytt och slagit sig ned. Vid i övrigt oförändrade förhållanden blir resultatet detsamma. Om spanjoren i det senare fallet berövats sitt spanska medborgarskap efter flykten och avlider som statslös med domicil i Paris, måste en subsidiär anknytning ske (se ovan s. 182); fransk rätt tillämpas sådan den var beskaffad, då saken upptas här i Sverige, varvid eventuella franska övergångsbestämmelser vid lagändring beaktas.

En elsassare dör i Strasbourg 1915. Han är tysk medborgare. Vår kollisionsnorm utpekar alltså tysk rätt. Kvarlåtenskap i Sverige skiftas 1926 efter det Elsass blivit franskt. Men lokaliseringen till Tyskland hänför sig till tiden för dödsfallet, varför tysk rätt tillämpas sådan den var beskaffad 1926.²⁴⁹

Slutligen skall i detta sammanhang några ord sägas om rättsfallet NJA 1937 s. 261. Målet gällde ett krav mot en svensk på grund av ett avtal, som 1917 träffats i Moskva mellan honom och en rysk medborgare, Swerintzeff. Denne hade avlidit i Leningrad 1921. Hans änka och barn gjorde i egenskap av dödsbodelägare gällande vissa anspråk på grund av avtalet. Den svenske svaranden bestred käromålet och anförde bl. a. att enligt sovjetisk arvsrätt kärandena inte ägde göra gällande de rättigheter som kunde ha tillkommit den avlidne. Någon tvekan kan inte råda om att sovjetisk lag såsom den avlidnes hemlands lag var tillämplig, låt vara att ännu vid tiden för HD:s dom 1937 års lag ännu inte trätt i kraft. De tillämpliga sovjetiska reglerna var bestämmelser i ett dekret d. 27 april 1918 — alltså utfärdade före dödsfallet, något som dock torde sakna relevans — enligt vilka kvarlåtenskapen efter S. skulle tillfalla Ryska socialistiska federativa sovjetrepubliken som statsegendom. HD fann, att kärandena kunde göra gällande den avlidnes rätt på grund av avtalet, då 1918 års dekret »icke har giltighet beträffande egendom utanför ryskt territorium». Om uttryckssättet här användes efter mönster från vissa mål om främmande konfiskationer, är den invändningen berättigad, att enligt vår internationella arvsrätt främmande arvslagar otvivelaktigt *har* »giltighet» beträffande egendom utanför laglandet. Innebörden av bestämmelsen i 1937 års lag 1: 1 är just att vi skall tillämpa främmande arvsrätt beträffande egendom i Sverige, som tillhört en avlidne med utländsk nationalitet. En annan och mindre otillfredsställande tolkning av HD:s lokution vore att uppfatta den så, att det ryska dekretet *enligt sitt eget innehåll* inte ägde tillämplighet på egendom utanför Sovjetunionen (jfr ovan s. 102 f). Det slutliga svaret kan blott vinnas genom studium av den

²⁴⁹ Jfr Makarov a. a. s. 213.

sovjetiska rätten, men här må anmärkas att den tyska Kammergericht i ett avgörande 1925, där sovjetrysk arvsrätt användes »wie es der ausländische Richter anwenden würde», ansåg dekretet inte avse tillämplighet å egendom utanför laglandet. Detta karakteriserar Makarov (s. 208) som »eine irrige Annahme». HD kunde emellertid ha avvisat tillämpning av den ryska arvsregeln såsom stridande mot ordre public; en lagregel som helt berövar efterlämnade barn arvsrätt till förmån för staten är *måhända* att betrakta såsom »uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen här i riket».²⁵⁰

I samma rättsfall uttalade nedre justitierevisionen, som uppenbarligen utgick från att rysk lag var *lex causae* i fråga om skuldförhållandet, att å avtalet, vilket träffats 1917, de 1923 ikraftträdde sovjetiska preskriptionsreglerna vore att tillämpa. Denna tankegång torde överensstämma med den här hävdade i fråga om betydelsen av ändringar i den i princip tillämpliga lagen. Revisionen menade dock, att »giltighet» inte kunde tillerkännas bestämmelserna i vad mån de hade avseende å rättsförhållanden som uppstått mer än tre år före deras ikraftträdande. Preskriptionstiden enligt bestämmelserna var treårig. Revisionens uppfattning var tydligen, att en fordran, som vid ikraftträdandet var gällande enligt äldre preskriptionslag men som var mer än tre år gammal, icke borde kunna *genom lagen i sig själv* preskriberas. Detta utgör månhända exempel på ett fall, då ny lags övergångsbestämmelser (eller frånvaron av sådana) anses strida mot domslandets ordre public och viss hänsyn därför tas till äldre rätt.²⁵¹ HD yttrade sig inte i preskriptionsfrågan, men tillerkände kändena i princip rätten att återfå erlagd handpenning enligt det omstridda avtalet. Det framgår emellertid inte av domen, huruvida HD ansett sig tillämpa rysk eller svensk lag å skuldförhållandet.²⁵²

De metod vi exemplifierat som den riktiga motiveras av den ovan (s. 148) nämnda grundsatsen om enhetslösningen.²⁵³ Detta förhållande belyses i viss mån av rättsfallet NJA 1931 s. 403 (jfr

²⁵⁰ Märk att Beckman s. 41 f., anför rättsfallet under rubriken »ordre public». Å s. 73 anför han rättsfallet som auktoritet för det svepande uttalandet, att »utländsk lag varigenom enskild arvsrätt upphävts, tillämpas ej beträffande egendom i Sverige».

²⁵¹ Se betr. ny preskriptionslags tillbakaverkande kraft Hertzberg a. a. s. 205 f.

²⁵² Jfr Hjerner s. 585, not 2, samt 591 ff.

²⁵³ Makarov (i Rabels Z 1957, s. 205) uttalar härom följande: »Für die Anwendung des jeweils geltenden Rechts spricht... das Prinzip der internationalen Entscheidungsharmonie. Denn der Staat, dessen Recht anwendbar ist, wird zweifellos jeweils sein geltendes Recht anwenden, inklusive der intertemporalrechtlichen Bestimmungen. Wenn wir diesem Beispiel

NJA 1929 s. 532). Makar hade ingått äktenskap 1892 och de hade vid denna tidpunkt varit svenska medborgare. En fråga om tillämplig lag rörande makarnas förmögenhetsförhållanden restes och avgjordes så, att svensk lag (lagen i det land mannen tillhörde vid tiden för äktenskapets ingående) vore att tillämpa. För sakens avgörande lades därefter till grund 14 § i 1898 års lag om boskillnad.²⁵⁴ Om saken hade avgjorts i utlandet och den främmande domstolen oaktat den svenska lagändringen tillämpat 1862 års förordning om boskillnad m. m., som gällde i Sverige vid tiden för äktenskapets ingående, skulle detta otvivelaktigt tett sig som stridande mot grundsatsen om enhetslösningen.

Med anledning av rättsfallet NJA 1931 s. 495 — och det relativt färskas rättsfallet NJA 1968 s. 126 — må emellertid ytterligare några ord sägas om den fråga som nu behandlats. Referatet i NJA av 1931 års rättsfall uppställer i rubriken följande fråga, där en kursivering verkstälts av oss: »Skola äktenskapets rättsverkningar i fråga om makars förmögenhetsförhållanden bedömas efter den *vid tiden för äktenskapets ingående* i England gällande lagstiftningen, enligt vilken egendomsgemenskap icke rätt mellan makarna?» I hovrättens av HD ej ändrade utslag heter det, att den avlidne mannen vid tiden för äktenskapets ingående var engelsk medborgare samt att »vid sådant förhållande äktenskapets rättsverkningar i fråga om makarnas förmögenhetsförhållanden borde bedömas efter den *vid tiden för äktenskapets ingående* (kurs. här) för England gällande lagstiftningen». Den regel, vartill hovrättens uttalande hänför sig, är 1912 års lag 1: 2, enligt vilket stadgande äktenskapets rättsverkningar i fråga om makars förmögenhetsförhållanden bestäms »av lagen i den stat, mannen vid tiden för äktenskapets ingående tillhörde». Tidsbestämmelsen i lagregeln är nödvändig för att ange det land, vars materiella regler är tillämpliga, i detta fall England, men utsäger inte att domstol har att tillämpa engelska regler sådana de var beskaffade vid tiden för äktenskapets ingående. Statutväxling är enligt lagregeln inte tillåten (jfr ovan s. 171), men de kursiverade orden i hovrättens utslag och referatets rubrik uttalar något mer än lagregeln. Hovrättens meningsyttring överensstämmer inte

folgen, entsteht keine Diskrepanz der Entscheidungen, der Fall wird im In- und Ausland einheitlich behandelt. Die Vorteile der internationalen Entscheidungsharmonie sind so allgemein anerkannt, dass man von diesem Grundsatz nicht abweichen sollte, soweit seiner Befolgung nicht das geschriebene Recht oder besondere Umstände entgegenstehen.»

²⁵⁴ 1898 års boskillnadslag trädde i kraft 1 jan. 1899; endast mål, som dessförinnan anhängiggjorts, skulle behandlas efter äldre lag.

med den grundsats som vi betecknat som den principiellt riktiga.

Sakomständigheterna innebar, att vid beräkning av arvsskatten efter en i Sverige mantalsskriven engelsman hälften av behållningen hade av överståthållarämbetet avförts som änkans giftorätt och fri från skatt. Advokatfiskalen hävdade, att hela behållningen bort bli förmål för skatt, i det att enligt engelsk lag egendomsgemenskap ej rådde mellan makar, som ingått äktenskap efter den 31 december 1882. Advokatfiskalen menade uppenbarligen, att engelsk rätt vore att tillämpa i fråga om makarnas ömsesidiga förmögenhetsförhållanden. Änkan gjorde däremot gällande, att svensk lag borde tillämpas vid fastställande av de grunder, efter vilka en skatt skulle beräknas. Hovrätten konstaterade, att den avlidne mannen var engelsk undersåte vid tiden för äktenskapets ingående. Slutsatsen att engelsk rätt vore att tillämpa har intresse främst emedan kollisionsnormen i 1912 års lag om makars förmögenhetsförhållanden anlitas trots att tillämpning av 1912 års lag beträffande England ej påbjudits genom särskild kungörelse. Häri ligger avgörandets intresse ur prejudikatsynpunkt.²⁵⁵ Men någon tvistig fråga om betydelsen av *ändring* i den tillämpliga engelska rätten under tiden efter äktenskapets ingående förelåg alls inte i målet. Den engelska rätten hade faktiskt inte ändrats vad makars förmögenhetsförhållanden beträffar under perioden 1883—1931, men av referatet att döma verkställdes ej någon undersökning härom. Tidpunkten för äktenskapets ingående finns ej ens omnämnd. Det vill därför synas som om de här ovan kursiverade orden i hovrättens utslag tillkommit mera genom olyckshändelse. De var i varje fall onödiga. Vid detta förhållande är referatets rubrik närmast vilseledande. Det torde under dessa omständigheter inte vara möjligt att anföra hovrättens meningsyttring såsom stöd för att man i svensk rätt inte skulle följa den grundsats, enligt vilken ändringar i *lex causae* efter tiden för ett »rättsförhållandes uppkomst» skall beaktas.²⁵⁶

Möjligen kunde dock ifrågasättas, att just beträffande tillämpningen av 1912 års lag 1: 2 denna grundsats vore att skjuta åt sidan. Men till stöd för en dylik mening finns knappast något att anföra.²⁵⁷ Närmast mot ett sådant antagande talar lagens egen konstruktion. Förarbetena ger vid handen, att det rådde viss meningsskiljaktighet om lämpligheten av konven-

²⁵⁵ Jfr Beckman s. 66 och Malmar i SvJT 1937 s. 376.

²⁵⁶ Karlgren som syns ansluta sig till det ovan i texten anförda principiella ståndpunktstagandet uttalar (s. 76) att rättsfallet NJA 1931 s. 495 »endast skenbart» har annan innebörd.

²⁵⁷ I rättsfallet NJA 1909 s. 439, där det tvistades om tillämpligheten av norsk eller svensk lag, heter det i domen, att hänförde sig till äktenskapets förmögenhetsrättsliga verkningar, skulle bedömas »efter den vid tiden för äktenskapets ingående för Norge gällande lagstiftning». Men inte heller i detta mål uppkom frågan om betydelsen av *ändring* i den

tionens bestämmelse, som förbjöd statutväxling, men ingen syns ha räknat med att konventionen skulle låsa fast de förmögenhetsrättsliga förhållandena vid de lagbestämmelser som gällde i *lex causae*, då äktenskapet ingicks.²⁵⁸ Konventionens förarbeten syns inte beröra frågan om ändring i *lex causae*.²⁵⁹ I äldre svensk doktrin är det statutväxlingen som närmast diskuteras och en stark meningsriktning syns ha hävdats, att statutväxling i varje fall borde godtas, då makarnas nyförvärvade nationalitet var den svenska.²⁶⁰

norska rätten. Det syns inte från något håll ha hävdats, att sådan ändring skett. Det är möjligt att uttryckssättet kommit att bli använt, emedan man som en allmän (både norsk och svensk) *intertemporal* regel antagit, att ändringar i fråga om äktenskapets rättsverkningar inte skall gälla makar, som ingått äktenskap före ny lags ikraftträdande.

²⁵⁸ I prop. 58/1912 uttalade departementschefen s. 13 f. bl. a.: »Vilken ståndpunkt än den svenska rätten kan anses för närvarande intaga, synes man alltså ej böra motsätta sig antagandet av den i konventionen uttalade principen», d. v. s. att nytt medborgarskap ej skall leda till ny lag, även om den nya nationaliteten är den svenska. Lagrådet uttalade (s. 25), att det icke vore »erforderligt, eller ens lämpligt, att här i Sverige äro uti ifrågavarande hänseende (makarnas förmögenhetsförhållande) för främmande lands undersåtar uppställda andra regler än för dem gälla enligt deras eget lands lag».

²⁵⁹ Också vid Haagkonferenserna var det statutväxlingen, d. v. s. betydelsen av ändring i nationaliteten, inte i den tillämpliga lagen, som debatterades. År 1900 enades man att ur konventionsförslaget bortta den mening, som i 1912 års lag 1: 2 lyder som följer: »Ändring, som under äktenskapet skett beträffande makarnas eller enderas medborgarrätt, vare utan verkan.» Den ansågs överflödig, enär hänvisningen i föregående mening till »lagen i den stat, mannen vid tiden för äktenskapets ingående tillhörde» uttryckte »l'idée que le changement de nationalité des époux après le mariage laisse intact leur régime matrimonial»; Actes 1900 s. 226. Men 1904 tillades det uttryckliga förbudet mot statutväxling »pour exprimer ce qui dans le nouveau projet *était implicitement admis* (kurs. här), savoir que le changement de nationalité des époux n'entraîne pas un changement de leur régime matrimonial» etc.; Actes 1904 s. 179 f. Man kan sålunda i varje fall inte hävda, att det uttryckliga förbudet mot statutväxling i konventionen och 1912 års lag ger anledning att söka efter någon annan begränsande innebörd av orden »vid tiden för äktenskapets ingående» än just förbudet mot statutväxling. Man har att göra med en upprepning eller en klarifikation av detta förbud.

²⁶⁰ Jfr Wikander, Regleringen av äktenskapets legala förmögenhetsrättsliga verkningar, 1913, s. 33 ff. Om en finsk dom angående makas egendomsförhållanden se Fischler i SvJT 1966 s. 368 ff.

Den nu diskuterade frågan blev aktuell i rättsfallet NJA 1963 s. 126, där den i högsta domstolen avgjordes i enlighet med den uppfattning som härövan i framställningen förfäktats som den riktiga. Målet gällde en tvist mellan två makar som 1926 gift sig i Tyskland, då de var tyska medborgare, och sedan flyttat till Sverige, där de 1950 förvärvat svenskt medborgarskap. Käranden (makan) hävdade att tysk lag skulle tillämpas sådan den gällde vid tiden för rättegången, medan maken gjorde gällande att tysk lag borde tillämpas sådan den var beskaffad före ikraftträdandet av den s. k. likställighetslagen av 1957 som innehåller vissa regler om förmögenhetsutjämning mellan makar, vilka i den aktuella tvisten var förmånliga för hustrun. Målet avgjordes i högsta domstolen av en majoritet av tre domare mot två. Minoriteten stannade vid uppfattningen att de förmögenhetsrättsliga verkningarna av makarnas äktenskap borde bedömas enligt den tyska rätt som gällde före 1957 års lag. Som huvudskäl anfördes, att makar inte bör vara underkastade sådana lagar i mannens ursprungliga hemland som tillkommit efter det de vunnit medborgarskap i annan stat. Uppfattningen ter sig närmast som ett argument *de lege ferenda*. Majoriteten ansåg att rättsverkningarna av parternas äktenskap skulle »bestämmas enligt de nu gällande tyska lagreglerna». Bestämmelserna i 1912 års svenska lag måste »anses åsyfta att bestämma vilken nationell lag som under äktenskapets bestånd fortfarande skall reglera förmögenhetsordningen makarna emellan». »Det synes», hette det vidare, »vara väl förenligt med detta syfte och mest rimligt att, där icke särskilda skäl tala däremot, låta hänvisningen till främmande lag avse de vid varje tidpunkt gällande bestämmelserna i lagen». — Avgörandets prejudikatvärde är givetvis begränsat eftersom meningarna inom HD var delade. Domstolen torde dock i sin helhet ha varit av uppfattningen att, som det sades i minoritetens yttrande, frågan om valet mellan äldre och nyare lag inte tidigare ställts på sin spets i svensk rättspraxis. Detta syns innebära, att äldre avgöranden som ibland åberopats till stöd för att hänsyn *inte* skall tas till ändringar i *lex causae*, särskilt NJA 1931 s. 495 som behandlats ovan, inte ansågs ha relevans för bedömande av den tvistefråga som förelåg till avgörande i 1968 års rättsfall. Det må tilläggas att i detta fall käranden förlorade sin talan på rättstekniska grunder; hennes yrkanden var otvivelaktigt felaktigt ställda och härom var alla instanser eniga.

Givetvis kan fall inträffa, då de tillämpliga främmande övergångsbestämmelserna är sådana, att det ter sig såsom uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen här i riket att använda den främmande rätten. Det naturliga är då att tillgripa ordre

publicmekanismen och alltså återvända till *lex fori*. Det har dock ifrågasatts att i dylika fall allenast de främmande övergångsbestämmelserna bör skjutas åt sidan och den främmande rätten tillämpas sådan den var före lagändringen.²⁶¹ Tankegången skulle väl närmast vara den, att övergångsbestämmelserna i *lex causae* ersätts med den intertemporal rätten i *lex fori*, som antas påkalla tillämpning av den främmande rätten före lagändringen.²⁶²

Främmande rätt som faktum

I en del tvister får främmande rätt betydelse såsom ett beaktansvärt faktum. Främmande utförselförbud eller införselförbud kan t. ex. utgöra faktiska hinder för en leverans.²⁶³ Hindrets rättsliga betydelse bedöms enligt den i tvisten tillämpliga lagen, men utredningen om den främmande rättens innehåll kan vara lika krävande som om det gällde omedelbar tillämpning därav, låt vara att utredningsplikten här torde vila på den part som vill åberopa hindret. Åtskilliga svenska rättsfall kan anföras, där på andra sätt främmande rätt fått betydelse utan att ha direkt blivit lagd till grund för domslutet.²⁶⁴ Här skall endast två fall, som på ett intressant sätt belyser detta förhållande, anföras. Det första av dem refereras i NJA 1956 s. 343. En firma i Göteborg (A) sålde till en engelsk grossist (B) ett parti konserver. Grossisten sålde dem vidare till en köpman i England (C), varefter fel yppades i godset. C iakttog inte de i svensk lag stadgade reklamationsreglerna i förhållande till B, men denne vidarebefordrade genast reklamationen, sedan han fått motta sådan, till A. Enligt engelsk rätt ägde C kräva ersättning av B oaktat dröjsmålet med reklamationen. Då B i Sverige väckt

²⁶¹ Se t. ex. Wolff, Deutschlands, s. 85.

²⁶² Om dessa frågor se vidare Gavalda a. a. s. 323 ff. Jfr ovan s. 195 om nedre justitierevisionens ställningstagande till frågan om tillämpningen av ny sovjetisk preskriptionslag i rättsfallet NJA 1937 s. 261.

²⁶³ Nial s. 151 f. Se den utförliga framställningen hos Hjerner, särsk. s. 558 ff.

²⁶⁴ I rättsfallet NJA 1916 s. 297 befanns avtal ej vara bindande (enligt svensk rätt), då de slutits under inflytande av ett misstag om innehållet av främmande rätt. (Jfr betr. den svenska rättsfrågan NJA 1910 s. 499.) Se även NJA 1954 s. 573 samt JR Sjögrens yttrande i NJA 1911 s. 467.

talán mot A på grund av felet, invändes att han inte reklamerat i tid enligt köplagen 52 §. HD förklarade emellertid B bibehållen vid sin talán med hänsyn till att hans avnámare (C) enligt den á rättsförhållandet mellan dem tillämpliga lagen, d. v. s. engelsk rätt, ágt kráva ersättning av B. Den svenske säljaren måste ha in-sett att godset skulle säljas vidare i flera led. Beckman anför detta avgörande som exempel på fall, då »flera skuldstatut måste tillämpas vid sidan om varandra». ²⁶⁵ Men »skuldstatutet» i målet var ostridigt svensk rätt. ²⁶⁶ Inte heller förelág till avgörande någon tvist mellan B och C, varå otvivelaktigt engelsk rätt skulle ha varit tillämplig. Det förhöll sig så, att det faktiska förhållandet, att B i detta fall bleve ersättningsskyldig till C eller att han inte hade kunnat påräkna reklamation från denne »genast», utan till följd av de engelska reglernas liberala utformning allenast »within a reasonable time», beaktades som ett tolkningsdatum. Ingen annan lag tillämpades än den svenska köplagen. Men den engelska rätten hade utan tvivel betydelse för utgången i målet.

Det andra rättsfallet refereras i NJA 1939 s. 101. Anna Johansson dog i Sverige 1934 och efterlämnade maken Hindrik samt barn i tidigare áktenskap. I skiftet efter Anna upptogs däri som makarnas gemensamma egendom bland annat vad Hindrik enligt testamente, som upprättats i Massachusetts 1932, erhållit efter sin den 8 dec. 1932 därstädes avlidna syster Susanna Sundberg, amerikansk medborgare. Testamentet gav Hindrik Susannas kvarlåtenskap »absolutely and in fee simple». Hindrik menade nu att skiftet borde ändras, i det att vad han erhållit genom testamentet vore att betrakta som hans enskilda egendom. Bodelningen skedde enligt svensk rätt; här fanns ingen anknytning till utlandet. Enligt svensk áktenskapsrätt skulle avgöras, om egendomen vore enskild i det att den erhållits genom testamente med villkor, att egendomen skulle vara enskild (jfr GB 6: 8). Det framgick inte eller i varje fall inte klart av testamentet, att sådant villkor uppställts. Enligt 1930 års testamentslag 3: 1 skall åt testamente »givas den tolkning, som må

²⁶⁵ Beckman s. 54.

²⁶⁶ Jfr Karlgren s. 107 noten samt i SvJT 1961 s. 651 f. Något annat antas ej heller av Rodhe i SvJT 1961 s. 272 f. eller av Hellner, Köprätt, 3:e uppl., Stockholm 1967, s. 156.

antagas överensstämma med testators vilja». Intet i rättsfallet ger stöd åt antagandet, att inte denna svenska regel tillämpats, och i målet infördes inte heller utredning om amerikanska rättsregler beträffande testamentstolkning i allmänhet. Däremot upplystes om innehållet i staten Massachusetts äktenskapsrätt, om vad Susanna kunde antas ha åsyftat och om hur hennes testamente skulle ha tolkats i Massachusetts. Domen gavs sedermera direkt på svenska testamentslagens tema; Susanna hade åsyftat att göra egendomen till enskild. För att bestämma testators vilja, som är avgörande enligt svenska regler om testamentstolkning, beaktades emellertid den främmande rättsliga miljö i vilken hon levde. Hon hade, då hon skrev testamentet, menat, antog man, att Hindrik skulle få kvarlåtenskapen på sådant sätt, att den vore oåtkomlig för hans hustrus barn i tidigare äktenskap. Detta skulle nämligen ha varit testamentets effekt i Massachusetts. Här ligger uppenbarligen den främmande rätten än mer i bakgrunden än i det tidigare anförda exemplet.

KAPITEL IV.

MATERIALETS ANVÄNDNING

§ 11. ALLMÄNT. SEKVENSEN I ETT INTERNATIONELLT MÅL

Man kan — med en viss förenkling — säga att rättegången i ett ordinarie tvistemål ställer domaren inför fyra huvuduppgifter. Han har att ta ställning till vissa vanligen preliminära processfrågor (forum, domarjäv, res judicata, litispensens m. m.), vilka blir avgörande bl. a. för om målet alls upptas till prövning. Han skall mer eller mindre aktivt utreda fakta i saken och i varje fall bedöma den förebragta bevisningen. Han skall vidare jämföra dessa fakta med åberopade eller eljest eventuellt tillämpliga rättsregler. Denna jämförelse leder fram till domen. Schemat för »sekvensen» i ett ordinarie mål kan sägas vara det följande:

- A. Processfrågor
- B. Saken
- C. Rättsreglerna
- D. Domslutet.

Om vi nu i stället har att göra med ett internationellt (externt) mål påträffar vi komplikationer på alla dessa punkter. Det är för att klara av dessa komplikationer som materialet i internationell privaträtt används av domaren. Materialets användning på detta sätt kan också karakteriseras som *lösandet av lagkonflikter*; med »lagkonflikt» förstås då domarens intellektuella dilemma i det att flera materiella rättsordningar samtidigt s. a. s. anmäler sig för eventuell tillämpning.

Låt oss börja med de processuella förfrågorna. I det internationella målet skall frågor om partshabilitet bedömas på särskilt sätt,¹ särskilda delgivningsregler kan vara att beakta, domaren skall överväga huruvida utländsk kärande är skyldig ställa borgen enligt den särskilda lagen därom,² betydelsen av att dom avkunnats i

¹ Ovan s. 108.

² Ovan s. 107.

samma sak i utlandet eller av där pågående process skall övervägas o. s. v. Men framförallt uppkommer frågan om saken skall anses falla under svensk jurisdiktion.³ I det ordinära målet är kanske frågan om rätt forum den enda processuella förfråga som måste avgöras i varje mål (även om det vanligen sker tacite). I det internationella målet kommer jurisdiktionsfrågan alltid upp och blir ofta avgörande för utgången. Rättsfallen upplyser oss om dess betydelse som huvudfråga i det internationella målet vid sidan av valet av tillämplig lag. Först sedan jurisdiktionsspörsmålet avgjorts positivt uppkommer den interna förfrågan om rätt forum i Sverige.

Vad »saken» beträffar kan det synas som om det internationella målet inte nämnvärt skiljer sig från det ordinära bortsett från att lagen om bevisupptagning vid utländsk domstol kan komma att sättas i funktion.⁴ Emellertid uppkommer ständigt särskilda svårigheter då det gäller att anskaffa bevisning om det som inträffat utomlands.⁵ Bevismaterialets ofullständighet eller bristfällighet försvårar också bevisvärderingen och man kan befara att avgörandena i internationella mål därför blir kvalitetsmässigt underlägsna dem som träffas i interna mål.

Rättsreglerna är i det okomplicerade ordinära målet främst att eftersöka i lagboken. Även i de fall, då i ett mål huvudfrågan gäller inte saken men hur vissa rättsregler bör förstås, tolkas och tillämpas, så utförs denna operation i domarens egen juridiska miljö. I det internationella målet måste en serie avgöranden träffas, innan man når fram till de materiella regler, vilkas tillämpning blir ett senare bekymmer. Det gäller först att typbedöma (karaktarisera, »kvalificera») själva saken och att konfrontera den med de eventuellt tillämpliga kollisionsnormerna. När en kollisionsnorm väl

³ Ovan s. 110 ff.

⁴ Ovan s. 107 not 28.

⁵ Man undrar exempelvis hur svensk domstol skall gå tillväga, då den har att ta ställning till svensk kvinnas yrkande, att den afganske studenten Abdullah Younossi skall förklaras vara fader till hennes barn och att detta skall ges status av trolovningsbarn, och då samlaget i fråga ägt rum i San Francisco två år före stämningen och studenten måhända för länge sedan återvänt till sitt hemland. Se NJA 1957 s. 430.

befunnits tillämplig kommer man till dess anknytningsled där även tolkningsfrågor kan bli aktuella. Hela denna operation kan betecknas som »lagvalet». När detta val skett, tarvas utredning om innehållet i *lex causae*. Först då denna utredning bragts till slut, har domaren nått fram till »rätten». Men denna är i detta läge ingalunda färdig för tillämpning. Fråga kan uppstå om s. k. återförvisning (*renvoi*), varigenom domaren hänvisas till en ny *lex causae*. Det kan också bli anledning att överväga huruvida den principiellt tillämpliga, av kollisionsnormen anvisade lagen skall avvisas såsom stridande mot *ordre public* eller kanske folkrättsstridig eller »offentligrättslig». Vidare kan absoluta regler i *lex fori* anmäla sig till tillämpning i konkurrens eller kumulativt med *lex causae*. När till sist alla de tillämpliga materiella reglerna utkristalliserats, skall de tolkas och tillämpas riktigt eller, kan man säga, *lojalt* i förhållande till det främmande laglandet. Detta är en svår uppgift, ity att domaren har att försätta sig i en främmande juridisk miljö.⁶ Ibland uppkommer också vissa särskilda frågor om de främmande reglernas anpassning till domslandets rätt.

Ett schema över sekvensen i ett internationellt mål skulle komma att te sig på följande sätt:

- A. Jurisdiktion
- B. Processfrågor (med särskilda komplikationer)
- C. Saken
- D. Rättsreglerna
 - 1. Lagvalet
 - 2. Utredning om *lex causae*
 - 3. *Ordre public*
 - 4. Rättsanvändning
 - 5. Absoluta regler i *lex fori*
- E. Domslutet.

I nu följande kapitel skall de viktigare av de i schemat upptagna frågorna behandlas. Det må emellertid beaktas, att samtliga komplikationer ju inte inträder i varje mål. Men jurisdiktionspro-

⁶ »The application of rules of foreign law is a cosmopolitan technique, born of a certain tolerance of foreign conceptions of justice . . .». Carswell i ICLQ 1959 s. 268 f. Jfr också. nedan s. 259 ff.

blemet, lagvalet och rättsanvändningsfrågorna kommer man aldrig ifrån. Domaren avgör givetvis inte som en automat var och en av de uppkommande frågorna i den ordning i vilken de framträder i schemat, som delvis bygger på rättegångens normala förlopp och som svarar mot det sätt, varpå en omsorgsfull domare vanligen *re-dovisar* sina slutsatser i ett internationellt mål. Det är naturligt om domaren s. a. s. provknäcker en sak, innan han tar definitiv ställning. Det är understundom så, att i praktiken stor tvekan kan råda om t. ex. lagvalet till följd av svårigheten att inordna den fråga saken gäller i sitt rätta fack i den juridiska begreppsvärlden i syfte att nå fram till kollisionsnormen. Frågan om jurisdiktion kan vara så tveksam, att domaren har svårt att ta ställning. Förevaron av ordre public är alltid en brydsam sak att avgöra. Visar det sig, att en viss lösning av de olika frågeställningarna skulle leda till ett mindre önskvärt slut, kan det te sig frestande och även vara fullt motiverat att vända tillbaka till någon av frågekomplexets tidigare komponenter och företa en sådan omvärdering, att utgången i målet blir tillfredsställande. Klara lagregler och stadgad praxis skall följas och avgöranden utanför deras område bör inte träffas godtyckligt. Men i många fall är de frågor, som kommer upp i internationella mål, till sin natur nya och utgör s. a. s. illustrationsmaterial till den internationella privaträttens legislativa problem. Man torde nå fram till de med hänsyn till den internationella privaträttens uppgift och funktion i princip rimligaste och för framtiden mest stabila lösningarna genom att i enskilda mål av sådant slag före det slutliga avgörandet jämföra resultaten av olika tänkbara lösningar. Den livaktiga diskussionen i amerikansk rättslitteratur av internationellt privaträttsliga problem illustrerar på mycket upplysande, men inte alltid föredömligt sätt denna metod att söka motiv för lagvalet.

Processfrågorna

Processfrågorna kommer inte att göras till föremål för närmare behandling här. Den internationella processrättens (och exekutionsrättens) såväl teoretiska som praktiska problem tarvar en grundlig penetration, men en dylik faller utanför ramen för vår framställ-

ning. Å andra sidan har vissa också för det internationellt processrättsliga materialets användning grundläggande frågeställningar berörts i föregående kapitel.⁷ Vi har där funnit, att rättskipningen i allt mindre omfattning visar benägenhet att sammankoppla frågeställningarna om jurisdiktion och tillämplig lag. Att avvisa jurisdiktion, emedan detta skulle medföra olägenheten att behöva sätta främmande lag i tillämpning, är givetvis oförsvarligt.⁸ Däremot kan tillämpligheten av svensk lag utgöra ett bland flera beaktansvärda »anknytningsfakta» vid avgörandet av jurisdiktionsfrågan och *vice versa*.^{8a}

Beträffande frågor, som uppkommer med anledning av att en sak redan rättskraftigt avgjorts i utlandet eller är föremål för rättegång i utlandet mellan parterna, erinras om att det förhållandet, att en dom »erkänns» ju i princip innebär att den jämföras med dom avkunnad av svensk domstol och alltså måste tillerkännas res judicata-verkan. »Verkningar» av utländsk dom av det slag, varpå rättsfallet NJA 1935 s. 611 ger exempel (utländsk dom in dubio en rättsgrund i sig själv vid rättegång inför svensk domstol), innebär inte att domen medför rättegångshinder i Sverige. Men domar — oklart vilka — som såsom »konstitutiva» eller statusändrande anses vara att »erkänna» här i riket torde däremot medföra hinder mot svensk rättegång rörande den fråga, som genom domen avgjorts utomlands.⁹ Detsamma gäller om domar av annat slag,

⁷ Det processrättsliga lagmaterialet redovisas ovan s. 66 ff.

⁸ I rättsfallet NJA 1964 s. 398 vägrade häradsrätten jurisdiktion i ett mål om äktenskaplig börd, när mannen mot vilken talan riktades var finsk medborgare med hemvist i Finland och inte kunde åläggas att vid svensk domstol ingå i svaromål å en talan som vore att bedöma med tillämpning av finsk rätt. Häradsrätten syns ha ansett sistnämnda förhållande ensamt avgörande, men resning begärdes, då häradsrättens beslut vore uppenbart stridande mot lag, och beviljades av HD. Den svenska regeln som åsidosatts av häradsrätten torde innebära, att ett svenskt barn med hemvist i Sverige inte kan vägras att här föra talan om sin börd.

^{8a} I rättsfallet NJA 1967 s. 300 angavs i häradsrättens av HD fastställda beslut bland annat att tysk rätt vore tillämplig bland skälen för att svensk jurisdiktion vägrades; målet gällde äktenskaplig börd och barnet var inte svensk medborgare. Jfr Eek i Clunet 1971 s. 644 ff. med kritik av den anlitade jurisdiktionsregeln.

⁹ Jfr sakomständigheterna i NJA 1956 s. 337.

vilka på grund av särskild lagstiftning, låt vara i speciella utsökningsrättsliga former, kan exekveras i Sverige. Om en sak är anhängiggjord hos domstol utomlands och omständigheterna är sådana, att den främmande domstolens dom skulle komma att »erkännas» i Sverige, måste rättegångshinder på grund av *litispendens* anses föreligga (jfr lagen 1936 om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz 7 §).¹⁰ Möjligen kunde också hävdas, att stadgandet i RB 13:6 om *litispendens* borde ges tillämplighet också då rättegång mellan samma parter redan är anhängig i utlandet, om förhållandena är sådana, att en utländsk dom i ny rättegång i Sverige skulle tilläggas särskilt bevisvärde enligt receptet från NJA 1935 s. 611. Har tvisten upptagits utomlands på grund av enligt svensk uppfattning giltig prorogationsklausul måste i varje fall *litispendens* anses vara förhanden, även om ny rättegång i Sverige fordras för att vinna svensk exekutionstitel åt den främmande domen. Beträffande skiljedom gäller enligt 1929 års lag, att tvistefråga som är föremål för utländskt skiljeavtal i princip medför rättegångshinder i Sverige (3 och 4 §§). Utländsk skiljedom skall i princip »här i riket gälla» (6 § ff.).

§ 12. LAGVALET

I det särskilda målet befinner sig domaren i den situationen, att han skall döma i en tvist, som kännetecknas av att sakomständigheterna inrymmer främmande element. Han söker därför ytterst efter materiella regler att lägga till grund för sin dom. För att finna dessa regler nödgas domaren göra *tre olika val*; man kan också säga att lagvalet försiggår i tre etapper. Domaren har först att träffa ett *val av kollisionsnorm*. Han undersöker då de föreliggande sakomständigheterna och söker hänföra den fråga de ställer till dess plats i rättsreglernas system. Han finner då, att en eller kanske flera kollisionsnormer anmäler sig till påseende såsom eventuellt avseende frågor av det slag som den han har att avgöra. Han konfronterar sakomständigheterna med dessa normer och avgrän-

¹⁰ Om dessa spörsmål se Dennemark s. 11 ff., Pålsson i TfR 1967 s. 537 ff. och Philip s. 123 f.

sar deras inbördes tillämpningsområden. Han hänför den tvistiga frågan under endera av dem. Nästa uppgift avser *valet av tillämplig lag*, det egentliga lagvalet. Detta sker med hjälp av kollisionsnormens anknytningsled och innefattar en tolkning av det därtill hörande anknytningsmomentet.¹¹ Står det nu klart, att tvisten, vilken avser t. ex. frågan om giltigheten av ett köpavtal ingånget i Italien, skall avgöras med tillämpning av italiensk rätt, måste de *in concreto* tillämpliga reglerna i italiensk rätt urskiljas (*valet av tillämpliga regler i lex causae*).

Domaren är i sitt handlande bunden av rättsreglerna, d. v. s. de beslut han träffar i led efter led skall bildas på deras grund. Vad kollisionsnormerna utsäger har därför viss betydelse för den teknik, som utbildats för lagvalen. Men bortsett härifrån finns inte några direktiv för denna teknik, vilken kan variera från land till land och ytterst bestäms av den judiciella traditionen, de rättsliga företeelsernas struktur i allmänhet och härskande uppfattning om den internationella privaträttens syfte. Viktigt är emellertid att hålla fast vid att domarens situation är en annan än teoretikerns. Den senare framställer kollisionsnormer som till sin natur rent formella regler, vilka *in abstracto* hänvisar till ett obestämt antal rättsordningar. Han framställer dessa regler »i vila». Till domaren kommer däremot en konkret tvist, där han skall sätta de vilande kollisionsnormerna i funktion. För honom gäller det också att välja mellan t. ex. tysk, fransk eller svensk lag; oftast står valet mellan *lex fori* och en viss främmande lag. Detta ger »lagkonflikten» dess individuella färg. Det möjliggör också, åtminstone i de flesta fall, en förhandskalkyl angående utgången i målet på grundval av en preliminär undersökning av den eventuellt tillämpliga rättens innehåll. Denna möjlighet har otvivelaktigt spelat roll, då domstolarna i fall efter fall utbildat en viss teknik vid lösningen av internationellt privaträttsliga rättskipningsproblem och därmed — som teoretikern skulle säga — tagit ställning till väsentliga »problem» inom ämnet (om t. ex. »kvalifikation», återförvisning, *ordre public* o. s. v.).

Den teknik, som våra svenska domstolar kan *antas* följa — rätts-

¹¹ Jfr ovan s. 175.

fallsreferaten har inte så mycket att säga om detta — skall illustreras med tre exempel. De två senare avser särskilt valet av tillämpliga regler i *lex causae*. Det första exemplet ges särskilt till belysning av det förhållandet, att en domstol många gånger får anledning att preliminärt studera innehållet i den främmande rätt, som ifrågasätts för tillämpning.

En fransman dör 1947 i Sverige där hans egendom finns. Dödsbodelägare är änka och två barn, alla franska medborgare. Makarna hade upprättat ett ömsesidigt testamente i Sverige i enlighet med svenska formföreskrifter. Barnen klandrar testamentet och anför, att änkan inte har rätt till det, som hon tilldelas genom testamentet, enär ömsesidiga testamenten inte är tillåtliga i Frankrike.

Enligt 1937 års lag 1:4 skall testamente anses vara i laga form upprättat, om därvid förfarits enligt lagen å den ort, där rättshandlingen företogs. Frågan om ett testamente är »på grund av sitt innehåll ogiltigt» bedöms jämligt 1937 års lag 1:5 enligt den avlidnes hemlands lag. Vilken av dessa kollisionsnormer skall den svenska domstolen välja? Den har att tolka de olika hänvisningsledens termer »form» och »innehåll» och den har att konfrontera saken och kollisionsnormerna. Barnens invändning måste som tillhörande sakomständigheterna undersökas närmare och det är då naturligt, att domaren studerar de regler i *code civil*, som åberopas. Låt oss säga, att han finner att enligt *code civil* ett testamente, som undertecknats av två personer eller rättare sagt två testamenten, som framträder »dans le même acte», inte upprättats i laga form.¹² Makar får väl testamentera till varandra, men de får inte slå ihop sina testamenten till ett »inbördes» sådant, ett *testament conjonctif*. Barnens invändning torde då för den svenska domstolen klart te sig som en invändning, att franska regler om vad också vi rimligtvis bör uppfatta som *form* inte iakttagits.¹³ Men den svenska domstolen kommer med stöd av 1937 års lag 1:4 fram till, att testa-

¹² Art. 968 hade 1947 följande lydelse: »Un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de dispositions réciproque et mutuelle.» Jfr härtil art. 1097.

¹³ Jfr Wolff, Deutschlands, s. 230.

mentet blivit i laga form upprättat, när de svenska formreglerna följts. Barnens klandertalan ogillas.¹⁴ Men om familjen var italiensk och innebörden av den italienska lagens förbud mot ömsesidiga testamenten var, att makar överhuvudtaget inte får testamentera till varandra, skulle utgången bli en annan.¹⁵

Exempel 2 är liksom det förra inte hämtat ur svensk rättspraxis utan konstruerat.

Portugisen Castro, bosatt i Lissabon, har i Lissabon givit svensken Olsson, bosatt i Solna, 5 000 escudos, som insatts och kvarstår å en Olssons sparkasseräkning hos bank i Stockholm. Två år senare stämmer Castro Olsson till domstolen för Solna med yrkande, att denne skall återbetala del av beloppet, när Castro kommit på obestånd och lider nöd. Olsson uppger, att han erhållit pengarna såsom ersättning för att han övat tillsyn över vårderna av en Castro tillhörig häst i ett stall å Täby (men glömt uppta beloppet i sin självdeklaration). Castro medger, att Olsson då och då tittat till hästen, men framhåller att Olsson gjort detta oombedd och att Castros motivering för pengarnas överlämnande till Olsson var att han tyckt både bra och synd om denne, som hade det dåligt ställt. Vidare, säger Castro, svarade summan inte alls mot det obetydliga »arbete» Olsson utfört. Sakomständigheterna i målet lämnar inga som helst belägg på att Castro och Olsson träffat något avtal om tillsyn av vårderna om hästen.

Den svenske domare, som överväger huruvida svensk eller portugisisk lag är att tillämpa, står i detta fall inte inför ett val mellan kollisionsnormer, om han ansluter sig till den individualiserande metoden. Då är kollisionsnormen en och svepande. »Skuldstatutet utgörs av lagen i det land där rättsförhållandet har sin tyngdpunkt». Men Solnadamaren har att bestämma var tyngdpunkten ligger. Härvid finner han, att i doktrinen — med visst stöd i praxis¹⁶ — hävdas, att givarens lag in dubio är tillämplig vid gåva,

¹⁴ Märk att utgången torde bli densamma, om saken kom upp i Frankrike. Vi antar då, att fransk internationell privaträtt i fråga om testamenten upprätthåller regeln *locus regit actum* och att fransk domstol betraktar förbudsregeln i art. 968 som en regel om form.

¹⁵ Enligt Wolff (a. st.) rör förbudet i italiensk lag mot ömsesidiga testamenten inte testamentets form utan innehållet. Syftet skall nämligen vara att testator skall behålla friheten att återkalla testamente. Testamente får inte ges ett innehåll som till någon del berövar testator denna frihet.

¹⁶ Nial s. 60 f., NJA 1934 s. 320.

medan arbetsavtal in dubio skall bedömas med ledning av lagen på platsen, där arbetet utfördes; härför finns också visst stöd i praxis.¹⁷ Till motiveringen för den förstnämnda in dubio-regeln hör, att gåva är en benefik rättshandling. Efter en del grubbel över begreppsfiguren »remuneratorisk gåva» och möjligheten av en särskild in dubio-regel för sådan kommer domaren fram till att tvisten gäller »gåva» enligt den svenska rättens systematik och terminologi. Därefter säger domaren, om han medvetet följt den individualiserande metodens svepande kollisionsnorm, att rättsförhållandet såsom gåva har sin tyngdpunkt i Portugal, eller, om han tänkt sig att en självständig eller specialiserad kollisionsnorm har avseende å gåva, att tvisten skall avgöras enligt givarens hemlands lag, d. v. s. Portugals lag. Detta resultat har vunnits genom en typbedömning (karaktisering, kvalifikation) av sakomständigheterna i tvisten såsom aktualiserande regler om »gåva». Situationen, när tvisten därefter avdöms, kan skildras så, att den svenske domaren handlar *som om* fråga vore om en rent intern portugisisk sak, avdömd av portugisisk domstol.¹⁸ Han lägger — i princip — till grund för sitt avgörande alla de regler i portugisisk rätt, som äger tillämplighet å sakomständigheterna. Ur portugisisk rätt utväljs med andra ord för tillämpning de regler, som är sakligt relevanta. Domaren »kvalificerar» inte den främmande rätten med resultat, att han därur för tillämpning utväljer endast sådana regler, som enligt svensk rättsdogmatik avser »gåva». Inte heller företar han någon »sekundär kvalifikation» i det han för tillämpning utskiljer endast de regler i portugisisk rätt, som enligt portugisisk rättsdogmatik har avseende å »gåva». Låt oss säga, att han påträffar tre regler eller regelfragment i en här fingerad portugisisk rätt av följande innebörd:

1. Såsom gåva skall aldrig anses överlämnande av penningar från en person till en annan, då skymten av ett skuldförhållande kan anses föreligga mellan dem.

2. Den som till annan överlämnat en gåva har, om han kommer i nöd, rätt att få tillbaka hälften av gåvan, såvitt mottagaren inte förbrukat densamma.

¹⁷ Nial s. 62 ff., NJA 1911 s. 467. Jfr NJA 1941 s. 350.

¹⁸ Bilden kan uppenbarligen inte användas i alla sammanhang, särskilt inte då *lex causae* är sammansatt av saknormer ur flera rättsordningar.

3. Om någon oombedd för annan uträttat något arbete, som tillfört denne nytta, skall han äga rätt till skälig ersättning.

Alla dessa regler åberopas av Castro. Enligt reglerna om »gåva» i portugisisk rätt har Castro ingen rätt mot Olsson, ty fråga är enligt regel 1 inte om någon gåva. Men detta oaktat tillämpar domaren den regel, som anförts under 3. och som hänför sig till just sådana sakomständigheter som de föreliggande.¹⁹ Enligt portugisisk rätt avgörs, om tillsynen varit »nyttig» för Castro, hur »skälig» ersättning skall beräknas och om Castro har rätt att återfå något av det han överlämnat till Olsson för det fall beloppet om 5 000 escudos utgjorde mer än skälig ersättning och Olsson sålunda, om återbetalning inte ålades honom, skulle göra en s. k. obehörig vinst.

Exemplets antagande om hur den svenske domaren skulle gå tillväga bestyrks åtminstone till dels av det sätt, varpå avgörande träffades i rättsfallet NJA 1930 s. 692, som får utgöra exempel 3. Tvisten gällde hustrus krav mot maken att utfå oguldna underhållsbidrag enligt ett tidigare ingått avtal mellan makarna. Valet av kollisionsnorm och bestämmandet av tillämplig lag vållade inte alltför stora bekymmer. Amerikansk rätt, närmare bestämt rätten i Massachusetts, ansågs vara att tillämpa. Mannen invände bland annat, att fordringsrätten vore preskriberad. Både häradsrätt och hovrätt, liksom nedre justitierevisionen, utgick från att preskriptionsinvändningen borde bedömas enligt svensk lag.²⁰ I justitierådet Bagges yttrande, varom HD:s flesta ledamöter förenade sig,²¹ hette det bland annat så här:

»Med hänsyn till det nära sambandet mellan frågan om avtalets giltighet och verkan samt frågan efter vilken tid rättighet enligt avtalet på grund av preskription icke längre kan göras gällande finner jag, att lagen

¹⁹ En »sekundär» kvalifikation i detta fall skulle leda till ett avgörande, som i verkligheten inte innebure en lojal tillämpning av portugisisk rätt. Castros talan måste ogillas, enär något stöd för densamma inte finnes i de portugisiska reglerna om »gåva», och Castros eventuella rätt enligt regeln nr 3 bleve ej ens prövad.

²⁰ Jfr NJA 1932 s. 648 där främmande (tysk) lag tillämpades för bedömning av en fråga om växelpreskription.

²¹ Någon dissens inom HD förelåg inte i förevarande avseende. Se om målet Bagge i Festskrift till Marks von Würtemberg 1931, s. 22 ff.

i Massachusetts skall äga tillämpning jämväl vid bedömande av sistnämnda fråga, oavsett att bestämmelserna om preskription i nämnda lag äro att hänföra till reglerna om rättegångsförfarandet.»

Enligt lagen i Massachusetts kunde fordran utkrävas intill dess 20 år förflutit från det den förföll till betalning. Mannens preskriptionsinvändning ogillades därför; med tillämpning av svenska regler om 10-årig preskription hade utgången blivit en annan.

Detta fall kan nu anföras såsom uttryck för den i föregående exempel illustrerade metod, enligt vilken domaren, sedan kollisionsnormen utpekat tillämplig lag och därmed gjort sin tjänst, tillämpar alla de regler i *lex causae*, som äger tillämplighet å en sak så beskaffad som den föreliggande. Det anförda citatet syns dock ge en antydning om, att vissa regler i *lex causae* kan tänkas bli avvisade, när de enligt rättsdogmatiken i *lex fori* är »offentlighetsrättsliga».²²

Här är det näppeligen fråga om något kvalifikationsproblem, om med kvalifikation avses typbestämningen av sakomständigheterna, kollisionsnormens tolkning och konfrontationen mellan saken och de för tillämpning påtänkta kollisionsnormerna.²³ I svensk doktrin anförts rättsfallet emellertid nästan genomgående som ett kvalifikationsproblem.²⁴ Anledningen torde vara den, att man menar att HD kunde ha givit sig in på en »sekundär kvalifikation» och ur den amerikanska rätten utvalt endast sådana regler, som enligt amerikansk rättsdogmatik är civilrättsliga regler om hur ett skuldförhållande bringas till slut. HD, som tillämpade den amerikanska regeln som en ersättare för den genom kollisionsnormen

²² Jfr nedan s. 247 ff.

²³ En del författare anger såsom »kvalifikation» också typbestämmandet av *rättsregler* såsom t. ex. offentlighetsrättsliga eller privaträttsliga, arvsrättsliga, formregler etc.

²⁴ Hult (i Festskrift till Sundberg s. 243) kallar fallet »ett utmärkt exempel» på vissa slag av kvalifikationsproblem och anser det ha att göra med tolkningen av en kollisionsnorm innebärande att »processrättsliga frågor bedömas enligt *lex fori*». Preskription ligger utanför den processuella teknikens område och faller därför utanför den nyssnämnda normen. Detta skall väl betyda, att denna inte föranleder någon inskränkning av den hänvisning till amerikansk rätt som gjordes i den ursprungligen valda kollisionsnormen för saken i dess helhet.

åsidosatta svenska civilrättsliga regeln om preskription, ställde sig m. a. o. avvissande till läran om »sekundär kvalifikation».²⁵

Den metod för lagvalet som nu beskrivits syns oss bäst svara mot rättslivets verklighet.²⁶ Den innebär att domaren först bedömer sakomständigheterna — bevisfakta, yrkanden, anspråk — och konfronterar dem med kollisionsnormerna, vilkas hänvisnings- och anknytningsled tolkas med hänsyn tagen till deras internationella funktion. Finner han att kollisionsnormen anvisar tillämpning av lagen i ett främmande land, läggs detta lands rättsregler till grund för avgörandet i den mån de äger tillämplighet å saken sådan den

²⁵ Beträffande likartade tyska rättsfall uttalar Lewald (s. 73 ff.): att »la question de droit soulevée par le litige pourra, à mon avis, être formulée de la manière suivante: le débiteur peut-il, par suite de l'écoulement d'un certain délai, se soustraire à l'accomplissement de son obligation?» Då frågan skall avgöras enligt amerikansk rätt bör avseende inte fästas vid det förhållandet, att preskriptionsreglerna enligt amerikansk rättssystematik är processuella. Resultatet bleve eljest, att en fordran, som vore preskriberad enligt både tyska och amerikanska regler, komme att bli betraktad såsom evigt bestående; lex fori har ju skjutits åt sidan och preskriptionsreglerna i lex causae bortser man från. På detta sätt dömde Reichsgericht 1882 men inte 1934, då avgörandet skedde efter samma linjer som i NJA 1930 s. 692.

Ett engelskt rättsfall må anföras för att ytterligare illustrera den »sekundära kvalifikationens» olägenheter. I fallet *In re Cohn* (Graveson s. 61) gällde det att fördela kvarlåtenskapen efter mor och dotter med domicil i Tyskland vilka dödats vid en luftraid över London som resultat av samma explosion. Man visste inte vilken av dem som avlidit först. Dottern hade ett anspråk enligt moderns testamente, om modern avlidit före dottern. Tysk lag var lex causae. Enligt engelsk rätt presumeras i ett fall som detta en yngre person ha överlevt en äldre, men denna regel ansågs inte relevant, då den inte var processuell. Enligt tysk rätt skulle i ett fall som detta personerna anses ha avlidit samtidigt. Enligt det i texten rekommenderade förfaringssättet borde den tyska regeln — med dess konsekvenser enligt tysk rätt — ha tillämpats såsom ersättare för den av den engelska kollisionsnormen åsidosatta privaträttsliga engelska regeln. I rättsfallet syns man emellertid ha gått in på en undersökning av om den tyska regeln var processuell. Då så ej befanns vara fallet, tillämpades den. Men hade den befunnits vara processuell, skulle det »rättstomma rummet» ha nåtts; ingen presumptionsregel kunde veta beträtta om vem som hade dött först eller om de dött samtidigt och kvarlåtenskapen skulle inte ha kunnat fördelas.

²⁶ Jfr till det följande Karlgren i SvJT 1954 s. 497 ff. samt hans lärobok (1971), s. 57 ff. och särskilt kritiken å s. 63 ff.

faktiskt är beskaffad; någon »kvalifikation» är i detta läge inte längre påkallad eller motiverad. Denna metod torde duga också i fall, då ett anspråk hänför sig till en rättsfigur, som saknar motsvarighet inom svensk rättsordning (hemgift, morgongåva, trolovningsbrott o. s. v.). Domaren undersöker omständigheterna och bland dem den åberopade främmande rättsordningens regler och kan därigenom uppställa en med grundtankarna i *lex fori* fullt förenlig kollisionsnorm, som används för lagvalet. Hemgift kan exempelvis, som tidigare påpekats, antas böra hänföras under en kollisionsnorm, byggd på överväganden sådana som resulterat i våra kollisionsnormer om underhåll till barn, förtida arv o. s. v.

Men metoden duger inte alltid. Om flera tvistepunkter förekommer i en sak och vi har att röra oss inom ett område med specialiserade kollisionsnormer, blir det tredje lagvalet (valet av tillämpliga regler i *lex causae*) komplicerat. Görs inför svensk domstol gällande, att ett testamente är ogiltigt, emedan testator förfogat över barnens laglott och testator dessutom blivit svikligen förledd till testamentets upprättande, skall den första frågan avgöras enligt lagen i det land, där testator vid sin död var medborgare, t. ex. indonesisk rätt, och den senare frågan enligt lagen i det land, vars medborgarskap han hade, då testamentet upprättades, t. ex. holländsk rätt. Medför sveket (om det inte var grovt) inte ogiltighet enligt holländsk rätt och saknas bestämmelser om laglott i indonesisk rätt, står sig testamentet vid en bedömning i Sverige, även om det skulle varit ogiltigt enligt holländsk rätt på grund av förfogandet över barnens laglott och enligt indonesisk rätt till följd av sveket. Ingen av frågorna kan, som vår lag är skriven, betraktas som en »adpertinens till huvudsaken» eller en incidensfråga att bedöma enligt ett primärt »testamentsstatut». Man måste därför ur indonesisk rätt utvälja endast de regler, som har avseende å testamentes »innehåll» (1937 års lag 1: 5) och ur holländsk rätt endast de regler, som har avseende å »svek, villfarelse, tvång eller annan otillbörlig påverkan» (1937 års lag 1: 6). De citerade uttrycken i 1937 års lag måste tolkas på grundval av svensk rättssystematik och svensk juridisk terminologi, låt vara med hänsyn till dessa svenska reglers internationella funktion. På liknande sätt förhåller det sig med det klassiska fallet angående relationen mellan arvsrättsliga

och äktenskapsrättsliga anspråk. Då en kollisionssnorm i landet Z hänförs sig till frågor om »arv» och en annan till frågor om efterlämnad makes »äktenskapsrättsliga» anspråk och den första normen hänvisar till lagen i X och den andra till lagen i Y, blir det nödvändigt för domstolen i Z att ur lagen i X hämta endast sådana regler, som avser »arv», och ur lagen i Y endast sådana regler, som avser »äktenskapsrättsliga» anspråk. Lagen i Z, som uppställer två kollisionssnormer att successivt användas vid fördelning av det som finns i avlidens bo, avgränsar uppenbarligen dessas olika tillämpningsområden med utgångspunkt från sin egen juridiska begreppsvärld och i varje fall så, att reglerna är från början bestämda, d. v. s. även om »arv» i kollisionssnormen inte avser alldeles detsamma som »arv» i de interna reglerna, så måste »arv» i *kollisionssnormen* dock ständigt betyda detsamma. Resultatet av att vissa regler hämtats ur lagen i X och andra ur lagen i Y kan bli det föga önskvärda, som exemplifierats tidigare (s. 162 ovan). Det är en uppgift för lagstiftningen att utforma kollisionssnormerna så, att de inte medför dylika resultat.²⁷ Domaren torde inte kunna handla på annat sätt än nu sagts. Då alternativa lagtolkningar är möjliga eller då domaren själv »gör» en kollisionssnorm, behöver han däremot inte genom specialisering låta sig drivas till orimliga resultat. Lagstiftarens dilemma, å andra sidan, är ju att vissa rättspolitiska synpunkter kan anföras till stöd för specialiserade kollisionssnormer och därför bekämpa de mer dogmatiska skäl som talar däremot.

I den internationella doktrinen har omfattande och häftig debatt förts om lagvalets olika problem och skilda metoder angivits som de lämpligaste, ibland såsom krävda av logiken eller vissa för

²⁷ Måhända kunde för det klassiska — men i praktiken kanske inte så ofta förekommande — fallet om den till följd av den internationella privaträttsens kapriser brödlösa änkan kollisionssnormen beträffande de ekonomiska rättsverkningarna av äktenskap utformas så, att de frågor, som uppkommer i samband med ena makens död, skall avgöras enligt den avlidnes hemlands lag. I de flesta rättsordningar bildar ju reglerna om arv och efterlevande makes rätt ett organiskt helt. Det behöver emellertid undersökas om den specialisering av den *äktenskapsrättsliga* regeln som bleve följden av denna lösning kan leda till ej önskvärda resultat i andra situationer.

den internationella privaträtten grundläggande principer.²⁸ Det är påfallande, att det aldrig varit särdeles besvärligt för någon av de olika teoriernas protagonister att påvisa de orimliga eller stötande resultaten för något i exemplets form uppställt fall av att motståndarnas teser accepteras. Måhända ger detta förhållande oss besked om, att ingen av lösningarna är perfekt. Men man må dra sig till minnes att vi har att göra med rättskipningsproblem. Domstolarna är inte, och är inte avsedda att vara, datamaskiner som automatiskt levererar svaret på alla till dem hänskjutna frågor. Det som sagts här ovan om lagvalets teknologi avser inte att vara något annat än ett schema, från vilket avvikelser kan påkallas av omständigheterna. »States and courts have to carry out the rule of reasonableness».²⁹

Återförvisning

Såsom »det tredje lagvalet» har betecknats utväljande av de in concreto tillämpliga reglerna ur den lag, som kollisionsnormen utpekat såsom *lex causae*. Låt oss ta ett exempel. En svensk ingenjör har i Spanien som expert utfört ett arbete för en spansk firma och blir sedan stämd i Stockholm av firman med yrkande om skadestånd på grund av försumlighet vid arbetets utförande. Den svenska domstolen kommer fram till att spansk lag (arbetsplatsens lag) är att tillämpa. Vid studiet av den spanska rättens olika regler fin-

²⁸ En översikt av diskussionen samt egna rekommendationer lämnar Malmström i »Det s. k. kvalifikationsproblemet inom internationell privaträtt». I Sverige har en på italienaren Roberto Agos arbeten stödd sträng *lex fori*-teori hävdats av Gihl i skilda arbeten. En förmedlande uppfattning har flerstädes framförts av Karlgren; se s. 57 ff i fjärde upplagan av Karlgrens lärobok med vissa frågetecken i vad avser den »kvalifikationslära» som förekommer i föreliggande arbete. Hult har framfört kritiska synpunkter mot särskilt Gihl. I den nordiska litteraturen må vidare hänvisas till Torben Svénné Schmidt, *Kvalifikationsproblemet i den internationale privatre*, Kbhvn 1954, och Borum, *Lovkonflikter*, 4:de uppl., vars kapitel om kvalifikation enligt företalet är »helt igennem inspireret» av Allan Philips otryckta guldmedaljvhandling i ämnet. Philip behandlar i sitt 1971 utgivna arbete kvalifikation å sid. 32 ff. från utgångspunkten att kvalifikationsproblemet är »i realiteten et fortolkningsproblem eller et problem om at drage grænser mellem kollisionsnormerne».

²⁹ Nussbaum s. 93 f.

ner domstolen, att denna inrymmer en klar och otvetydig kollisionsnorm som säger, att i fall som det förevarande arbetstagarens domicillag är avgörande. Om saken kommit upp i Spanien, skulle svensk lag ha tillämpats, ty dit hänvisar den spanska kollisionsnormen. I det föreliggande fallet kan den spanska lagen sägas göra en *återförvisning* (renvoi) till svensk rätt; vore den svenske ingenjören domicilierad i Paris *vidareförvisade* den till fransk rätt. Frågan är nu om vi trots allt skall betrakta det tredje lagvalet som slutfört eller om återförvisningen till svensk rätt bör mottas. Problemet kan också formuleras så: innebär hänvisningen i en svensk kollisionsnorm till utländsk lag endast denna lags saknormer eller föreskriver normen också tillämpning av dess kollisionsnormer? I det senare fallet måste ju återförvisning och vidareförvisning accepteras.

Denna fråga liksom så många av doktrinen paradfrågor är ytterst av rättspolitisk natur. Frågan om återförvisningen gäller kollisionsnormernas innehåll, som i första hand fastställs genom tolkning av dem, »icke genom allmänna betraktelser».³⁰ Emellertid har kollisionsnormerna i allmänhet intet att säga om saken och i de olika ländernas rättsordningar har det blivit domstolarnas uppgift att bestämma, om kollisionsnormerna skall anses hänvisa endast till saknormerna eller jämväl till kollisionsnormerna i *lex causae*. Avgörandet har utfallit på olika sätt i olika länder. Alltsedan Sir Herbert Jenner i fallet *Collier v. Rivaz* år 1841 och de franska domstolarna i fallet *Forgo* på 1870-talet anslöt sig till återförvisningsmetoden, har den internationellt privaträttsliga litteraturen ägnat mycken möda åt betraktelser däröver och striden har stått het mellan »renvoyister» och deras motståndare. Anledning saknas dock att här ingå närmare på spörsmålet, som f. ö. ganska ingående behandlats även i svensk doktrin,³¹ då HD genom plenimålet i NJA

³⁰ Ekström a. a. s. 164 med hänvisningar till Zitelmann, Niemeyer och Ligeoix. Jfr även Lewald s. 47.

³¹ Särskilt av Ekström a. a. s. 164—208 och Gihl, Principer s. 411—475. Se vidare Karlgren s. 66 ff., Undén i SvJT 1922 s. 246 ff., Malmar i Festskrift för Marks v. Würtemberg, 1931, s. 410 ff. Uttalanden till förmån för återförvisnings acceptering finns hos Reuterskiöld, s. 36 ff., Ramel a. a. s. 55 ff., Michaeli a. a. s. 10 ff., Hassler, Internationella adoptionsförhållanden, 1923, s. 11 och 45. Jfr vidare Philip s. 46 ff.

1939 s. 96 anses ha tagit bestämd ställning *mot* återförvisningen.³² Påpekas må endast, att det rättspolitiska huvudskälet för accepterandet av renvoi är, att ett avgörande enligt främmande rätt, om dess kollisionsnormer inte beaktas, ej är »lojalt» i det att utgången måhända inte blir densamma som i fall tvisten avgjorts av domstol i det land vars lag tillämpas. Gentemot denna synpunkt anføres, att ett land vid utformningen av sina kollisionsnormer träffat en värdering. Man har t. ex. ansett att fördelningen av arvet efter en utlänning bör ske enligt arvsordningen i hans medborgarskapsland. Därmed har lagstiftaren avvisat tanken, att arvsordningen i t. ex. den avlidnes domicilland vore mer nära till hands liggande. Han har avgjort den internationellt privaträttsliga frågan. På denna fråga bör domaren därför inte söka något svar utomlands. Gör han så riskerar han att gå emot den värdering eller »policy» som kommit till uttryck i de regler om rättskällorna som kollisionsnormerna utgör.³³ Kravet på »lojal» tillämpning hänför sig därför till de främmande *saknormerna* och talesättet, att en domstol skall döma som om målet vore före vid domstol i laglandet, måste modifieras att avse dess avgörande av en *intern* tvist. Härtill kommer ofta omvittnade men kanske ibland överdrivna rättstillämpningssvårigheter vid renvoi i det att logiken ansetts kräva att en återförvisning till svensk från t. ex. engelsk rätt borde avse jämväl kollisionsnormerna i svensk rätt, vilka i sin tur på nytt skulle sända bollen över till engelsk rätt. Man råkar, har det sagts, in i en *circulus inextrica-*

³² Jfr NJA 1919 s. 546, där återförvisning accepterades. Beckman uttalar (s. 44), att genom 1939 års pleniavgörande »tillämpning av återförvisningsläran såsom allmän princip utmönstrats ur svensk rätt». Ett åberopande av renvoi avvisades också i rättsfallet NJA 1969 s. 163 (Cronsioemålet, jfr ovan s. 153 f. Se även NJA 1968 s. 126).

³³ Cheshire har mycket uttrycksfullt uttalat att accepterandet i England av en återförvisning till engelsk rätt från italiensk rätt skulle betyda att engelsk internationell privaträtt »is jettisoned since it does not meet with the approval of the law-maker in Italy.» — I »Franskt förslag 1969» upptas i artikel 2284 en regel, som syns avse att göra accepterandet av en främmande lagstiftares kommando mindre smärtsamt. Det heter (i engelsk översättning): »The foreign law applied shall include conflict rules where these rules lead to application either of French internal law or of the internal law of another State whose conflict rules accept the reference». I ett andra stycke görs vissa undantag från denna huvudregel.

bilis, man hänger sig åt »l'application du lawn-tennis au droit international», man försätter sig i ett »logiskt spegelkabinett».

Ett fåtal stadganden i svensk rätt föreskriver emellertid visst hänsynstagande till främmande kollisionsnormer. Enligt 1904 års lag 1:2 stadgas att frågor om förevaron av äktenskapshinder för utlänning skall prövas enligt lagen i den stat han tillhör, d. v. s. lagen i det land där han är medborgare. Därefter sägs, att om hemlandets lag medger, att lagen å annan ort tillämpas, må sådan lag i stället lända till efterrättelse. En i Köpenhamn domicilierad engelsmans rätt att träda i äktenskap bedöms alltså i första hand enligt engelska regler om äktenskapshinder. Men då frågan enligt engelsk internationell privaträtt bör avgöras med stöd av dansk rätt, får engelsmannen, om han så önskar, åberopa dansk rätt. Häri ligger dock ej, att hänsyn skall tas till regler i dansk internationell privaträtt. (Jfr härtill 1904 års lag 1 kap. 2 §, p. 1). Enligt 1932 års växellag 79 §, andra stycket, skall utländsk medborgares behörighet att ingå växelförbindelse bedömas efter hans hemlands lag. »Innehåller nämnda lag, att en annan stats lag skall tillämpas, lände det till efterrättelse». (Jfr checklagen 58 §). Det är inte heller uteslutet att återförvisningsläran i en eller annan form kan komma att i framtiden influera också svensk lagstiftning och praxis.³⁴ Vid Haagkonferensen 1951 diskuterades att på visst sätt anlita en renvoi-mekanism för att överbrygga motsättningarna mellan nationalitets- och domicilprinciperna.³⁵

Den s. k. prejudiciella frågan

I den internationellt privaträttsliga doktrinen har som ett paradnummer vid sidan av kvalifikationsproblemet diskuterats den s. k. prejudiciella frågan (*die Vorfrage, the preliminary question, the incidental question*).

³⁴ I Festskrift till Herlitz uttalar Nial (s. 239), att det fall kan inträffa, att en domstol, som vänder sig till ett bolags registreringslands lag såsom dess »personalstatut» för att avgöra vissa frågor angående bolaget, upptäcker, att enligt denna lag »bolaget anses lyda under lagen i ett tredje land, där bolagsledningen har sitt säte». I sådant fall sägs att svensk domstol knappast såsom personalstatut torde böra tillämpa registreringslandets lag. Detta syns vara en rekommendation att acceptera vidareförvisning. Se även Hjermer i Rättsfallstolkning, komp. 1965, s. 31 ff. samt ovan s. 153 f.

³⁵ Se härom Borum i *Liber amicorum* s. 16 ff.

I svensk doktrin har den särskilt avhandlats i Pålssons arbete »Om haltande äktenskap och skilsmässor». Den har också ventilerats i anslutning till den delvis semantiska men otvivelaktigt teoretiskt intressanta frågan om vad som menas med rättsreglers »tillämpning».³⁶ Från den rättsteoretiska analysen har slutsatser ansetts kunna dras om hur man i den verksamhet, som enligt allmänt språkbruk kallas rättstillämpningen (och som innefattar aktiviteter utöver tillämpning enligt Gihls definition),³⁷ har att ställa sig inte endast till »den prejudiciella frågan» utan också till spörsmål om bland annat ordre public.

Beträffande prejudiciell rättsanvändning må först erinras om att en domstol i och för tillämpningen av en *svensk* rättsregel ofta nödgas referera tillbaka till andra svenska regler, vilkas direkta tillämpning inte är i fråga. Om A stämmer B med yrkande om skadestånd för åverkan å en A, enligt vad A uppger, tillhörig slättermaskin, kan den prejudiciella eller preliminära frågan uppkomma, om A verkligen är maskinens ägare.³⁸ Den måste besvaras, innan domstolen ger sig in på spörsmålet om B:s handlingssätt medför skadeståndsskyldighet för honom. Regler om förvärv av äganderätt används för avgörandet av den preliminära frågan och anförs i domen som skäl för domslutet, men domskälen vinner inte rättskraft. Referenser av detta slag är vanliga och vållar väl i allmänhet inte domstolen bryderi.

I internationell privaträtt kretsar diskussionen om »den prejudiciella frågan» i allmänhet kring den situation, som inträder, då ett mål skall avgöras med tillämpning av *främmande* rätt och då den tillämpliga främmande regeln i sin tur refererar till ett i rättsliga termer bestämt förhållande. Ett vanligt exempel är frågan om fastställande av ett barns börd.³⁹ Om *lex causae* tillerkänner ett barn äkta börd, såvida det fötts i ett »giltigt äktenskap», har domstolen att »prejudiciellt» eller »preliminärt» avgöra om äktenskapet är giltigt. Detta har blivit ett problem i internationell privaträtt, i det man ställt frågan, huruvida kollisionsnormerna i den lag, till vilken den tillämpliga bördregeln hör (*lex causae* i huvudfrågan) eller kollisionsnormerna i *lex fori* skall anlitas för att utvälja de saknor-

³⁶ Diskussionen inleddes av Gihl i några uppsatser, vilka återfinns i Gihl, *Studier* s. 251 ff. och där han bl. a. uttalade: »Regelns tillämpning består i en anknytning av de angivna rättsföljderna till ett *in concreto* framträdande fall av den i regeln åsyftade typen.» Därefter följde inlägg av Karlgren (TfR 1951 och 1952), Hjerner (TfR 1953) och Ross (TfR 1954 och 1955). En replik från Gihl finns återgiven i *Studier* s. 229 ff. Se även Karlgren s. 45 noten.

³⁷ Jfr föregående not.

³⁸ Jfr Karlgren i TfR 1951 s. 459 f.

³⁹ Se Hult s. 61 ff.

mer enligt vilka giltighetsfrågan skall bedömas.⁴⁰ I den internationella doktrinen är båda meningsriktningarna ungefär jämnt företrädda⁴¹ Ibland kan problemet uppkomma i flera led. Vid skiftandet i Sverige av kvarlåtenskapen efter en fransman pretenderar kanske en son till en avliden broder till den döde på del av arvet. Detta skall skiftas enligt fransk arvsrätt. Den döde brodern var och sonen är emellertid medborgare i Förenta staterna. Det invänds mot kravet, att sonen inte skall ärva, enär han saknar äktenskaplig börd. Skall den preliminära frågan om bördens avgöras enligt lag, som utpekas av franska kollisionsnormer eller av svenska? Om man nu nått fram till, att lagen i t. ex. staten Louisiana skall anlitas för bedömning av bördfrågan, säger denna lag måhända, att det gäller att utröna om sonen fötts i ett giltigt äktenskap. En vigsel hade ägt rum i Mexico mellan föräldrarna. Skall frågan om denna vigsel grundade ett giltigt äktenskap avgöras med hjälp av de saknormer, som utpekas av *lex fori* (svenska kollisionsnormer), av *lex causae* i arvsfrågan (huvudfrågan) eller av Louisianas lag såsom avgörande för bedömningen av den först uppdykande preliminärfrågan?

I grunden är detta problem, liksom problemet om *renvoi*, uppenbarligen rättspolitiskt.⁴² Man kan förfara på skilda sätt och lagstiftaren eller domaren som utformare av den internationella privaträtten har att ta ställning. Intet förfarande är i och för sig, principiellt eller teoretiskt, det »riktiga». De skäl som talar mot specialiserade kollisionsnormer⁴³ leder närmast till att domaren — *sedan* *lex causae* i huvudfrågan fastställts⁴⁴ — bör bedöma prejudiciella frågor med ledning av kollisionsnormerna i denna lag. Härför talar också det förhållandet, att även om de regler, som anlitas för att bedöma frågan om ett äktenskaps giltighet som en förfråga i ett arvs- eller bördsmål, inte omedelbart läggs till grund för domslutet utan blott används för tolkningen av en regel i *lex causae*, så har de likväl avgörande betydelse för sakens utgång. Arvs- eller bördregeln som tillämpas fixeras till sitt innehåll genom den prejudiciella frågans avgörande och den prejudiciellt använda regeln kunde lätteligen inarbetas i börd-

⁴⁰ Se Pålsson s. 334 ff.

⁴¹ De som rekommenderar att den prejudiciella frågan avgörs enligt kollisionsnormerna i *lex causae* är dock benägna att medge undantag härifrån för särskilda fall. Se t. ex. Wolff, *Private*, s. 206 ff. och Lewald s. 63. Hur rättspraxis i olika länder ställer sig är inte helt klart. Enligt Graveson (s. 86 ff.) tillämpar engelska domstolar kollisionsnormerna i *lex fori*. Betr. Schweiz se Niederer s. 218 och Schnitzer I s. 112 ff. Märk även Ehrenzweig s. 244 ff.

⁴² Jfr frågans behandling av Raape (1955) s. 113 ff.

⁴³ Jfr ovan s. 161 f.

⁴⁴ Den »preliminära» frågan uppkommer i själva verket efter det att lagvalet gjorts. Jfr Nussbaum s. 105.

regeln.⁴⁵ Till förmån för tillämpning av kollisionsnormerna i *lex fori* har stundom anförts samma slags argument som åberopats såsom skäl mot renvoi. Det rättspolitiska huvudskälet mot renvoi är ju att kollisionsnormen i *lex fori* har gjort en värdering av frågan vilka saknormer, som bör tillämpas vid vissa tvisters lösning, och att denna värdering inte bör skjutas åt sidan av de kollisionsrättsliga värderingar som härskar i saknormernas hemland och som enligt uppfattningen i domslandet kan vara att bedöma som både orättvisa och opraktiska. Gäller denna synpunkt också som skäl mot att anlita kollisionsnormerna i *lex causae* vid bedömandet av prejudiciella frågor? Till stöd för ett nekande svar kan sägas att vi inte har att göra med samma slags situation.⁴⁶ Då den prejudiciella frågan möter har ju lagvalet redan skett och det gäller att tolka den lag, vars regler redan befunnits tillämpliga.⁴⁷ Det är inte som vid renvoi fråga om att ersätta kollisionsnormen i *lex fori* med en kollisionsnorm i främmande rätt för avgörande av en och samma fråga. Det är i stället så, att ett *nytt* internationellt privaträttsligt problem uppkommer inom ramen för *lex causae* medan man är i färd med att lojalt tillämpa denna.⁴⁸ Detta är en väsentlig skillnad, som kommer de kollisionsrättsliga värderingarna i *lex fori* att blekna bort. Påpekas må dock, att i länder, där återförvisning (och vidareförvisning) godtas, detta förhållande påverkar bedömandet av den prejudiciella frågans problematik. Grunden till att återförvisning godtas är ju en önskan, att en sak skall i domslandet bli avgjord på samma sätt som i laglandet och det skulle gå stick i stäv mot denna önskan att utbryta förfrågor från huvudfrågan för att avgöra dem enligt en av kollisionsnormerna i *lex fori* utpekad lag, annan än *lex causae* eller den av dess kollisionsnormer utpekade lagen.⁴⁹

Om en summering av skälen *pro et contra* än leder till att det ter sig mest tillfredsställande att bedöma prejudiciella frågor med stöd av kollisionsnormerna i *lex causae*, så måste dock beaktas att kollisionsnormerna i ett lands lagstiftning kan vara utformade så, att de måste anses innefatta ett hinder eller förbud mot att avgöra vissa s. k. prejudiciella frågor med stöd av *lex cause*. I det tidigare (ovan s. 163) anförda exemplet om det spanska barnet är frågan om behörigheten att ta arv prejudiciell i förhållande till frågan om kvarlåtenskapens fördelning, vilken skall rättskraftigt avgöras. Det syns stå klart att 1937 års lag föreskriver, att denna prejudiciella fråga skall avgöras med ledning av den lag, som utpekas i 1: 9 och inte med ledning av de kollisionsnormer som tillhör *lex*

⁴⁵ Jfr Ross i Tfr 1954, särsk. s. 253 ff., och Hjerner a. a. s. 46 samt även Gihl, Studier s. 313 f.

⁴⁶ Jfr Melchior s. 247.

⁴⁷ Wolff s. 206.

⁴⁸ Lewald s. 65.

⁴⁹ Melchior a. st.

causae.⁵⁰ Men måhända kan ibland avvikelser försvaras, även då en skri-ven kollisionsrättslig reglering föreligger. Hult menar sålunda, att vid prejudiciellt bedömande i ett börds-mål av frågan om ett äktenskaps giltighet kollisionsnormerna i 1904 års lag obetingat skall användas endast om detta leder till att äktenskapet anses giltigt.⁵¹

Slutligen må påpekas, att främmande rätt kan anmäla sig till beaktan-de prejudiciellt i åtskilliga fall, då svenska domstol träffar ett avgörande med stöd av *svensk* lag. Vid fördelning av arv efter svensk medborgare enligt svensk lag kan t. ex. fråga om en presumtiv utländsk arvinges per-sonrättsliga förhållande till den döde vara att prejudiciellt bedöma en-ligt främmande rätt.⁵² Även utanför domstols verksamhetsområde inträ-der situationer av detta slag. Sociala förmåner kan exempelvis vara beting-ade av att en person äger medborgarskap i ett land, med vilket Sverige träffat avtal om dylika förmånens utgående.⁵³ Den beslutande svenska myndigheten nödgas då bedöma om viss person har eller inte har med-borgarskap i det ifrågavarande landet. Om auktoritativa och tillförlitliga besked härom från det främmande landet inte kan erhållas, kan fråga bli om tolkning av dess medborgarskapslagstiftning. På liknande sätt kan det bli fråga om att avgöra t. ex. om en person är gift eller ogift. Härvid-lag finns t. ex. i ett socialärende inte någon främmande *lex causae* att referera till. Bedömandet måste grundas på svensk internationell privat-rätt. Har personen genom en giltig vigsel (1904 års lag 1: 6) förenats i äktenskap med annan person, som alltså är i livet, och har äktenska-pet inte återgått eller upplösts genom beslut, som skall erkännas i Sve-rige, är han att betrakta som gift. Men den myndighet, som kommer fram

⁵⁰ Jfr NJA II 1938 s. 217 f. Om detta är lagregelns klara innebörd, är up-penbarligen intet att göra åt saken. Tilfredsställande resultat uppnås emel-lertid också om holländsk rätt generellt tillämpades, såvitt man därvid gäve tillämplighet jämväl åt dess kollisionsnormer och den holländska rätten in-nehölle en kollisionsnorm av samma slag som regeln i 1937 års lag 1: 9. Men det måste likväl antas, att i detta fall den specialiserade regeln mo-tiverats av angelägenheten att utskilja behörighetsfrågorna och att lagstif-taren alltså inte förlitat sig på att det önskade resultatet skall uppnås med hjälp av främmande kollisionsnormer.

⁵¹ Hult a. st. Barnet skulle alltså få äkta börd om äktenskapet vore giltigt enligt de regler till vilka 1904 års lag hänvisar, trots att enligt äktenskaps-reglerna i *lex causae*, dess kollisionsnormer inbegripna, äktenskapet saknade giltighet. Att handla på annat sätt vore »en icke tolerabel motsägelse». Men ginge det icke an att uttala, att ehuru makarna är gifta med alla de kon-sekvenser *mellan dem*, som kan uppkomma i Sverige, äktenskapet inte är av det slag, som i hemlandet utgör grund för arv eller börd?

⁵² Jfr exemplet nedan s. 242, not 99.

⁵³ Jfr Eek s. 58 f. och 165 ff.

till detta resultat och tillerkänner vederbörande en social förmån såsom gift, har inte därigenom på något för andra sammanhang prejudicerande sätt bestämt hans personrättsliga status.⁵⁴

§ 13. DEN TILLÄMPLIGA RÄTTEN (LEX CAUSAE)

I åtskilliga internationella tvistemål är det väl så, att kontroversen direkt avser lagvalet; tvisten går ut på tillämpligheten av t. ex. antingen svensk eller engelsk köprätt, emedan det för parterna står fullt klart vad de båda konkurrerande köplagarna föreskriver. Om svensk rätt befinns tillämplig, kommer käranden att förlora sin talan om skadestånd på grund av fel i varan, emedan han inte reklamerat »genast»; men om engelsk rätt är tillämplig, vinner han målet, ity att det står klart att han reklamerat »within a reasonable time». Vad den främmande rätten i ett sådant fall innehåller är inte svårt att fastställa och bildar i viss mån utgångspunkten för hela tvisten. I andra fall kan det väl stå klart, att lagvalet är begränsat i det det avser t. ex. endera svensk eller engelsk rätt, men förhandskunskapen om vad det ena eller andra alternativet innebär för den slutliga utgången är alltså ovisst. Frågan om tillämplig lag är endast ett av flera moment i tvisten mellan parterna. I vissa lägen kan parterna dela en viss uppfattning om vilket lands lag, som är *lex causae*, medan domstolen har att självständigt ta ställning till denna fråga, principiellt utan att på förhand ha utrett vad den främmande, eventuellt tillämpliga lagen innehåller. Situationen kan också vara den att parterna, som anser sig känna innehållet i tillämplig lag, betraktar spörsmålet härom som liggan-

⁵⁴ Understundom är villkor om reciprocitet knutna till vissa förmåner. Om domstol eller annan lagtillämpande myndighet har att bedöma, huruvida reciprocitet föreligger, nödgas den prejudiciellt undersöka innehållet i främmande rätt. ÄB 15: 2 i 1734 års lag innehöll i sin ursprungliga lydelse stadgandet: »Bor utländsk arvinge å den ort, där svensk man arv njuter; då njute ock han samma rätt i Sverige.» Den utredning, som tillämpningen i varje särskilt fall av denna regel förutsatte, var synnerligen krävande. (Se härom Flintberg, Lagfarenhetsbibliotek, 2, s. 288 ff.) Det är därför mer tillfredsställande, då reciprocitetskonstaterandet sker i form av en för domstolarna bindande författning (jfr danska retsplejeloven § 223 a om erkännande av främmande domar) eller då reciprocitetsgrundsatsen, såsom i gällande ÄB, ersatts med en retorsionsprincip. Jfr ovan s. 105.

de utanför det tvistiga området. Slutligen är det understundom så, att domstolen genom sitt av kollisionsnormen dikterade lagval påtagit sig att tillämpa regler ur en främmande rättsordning som den alls inte känner. I en rad lägen medför utgången av lagvalet alltså att utredning erfordras om den främmande rättens innehåll.⁵⁵ Lex causae framstår som en »okänd storhet» och för att målet skall kunna avgöras genom en lojal tillämpning av den utpekade främmande rätten⁵⁶ måste utredning om dess innehåll förebringas.⁵⁷

Här nedan blir det fråga om problem som inställer sig vid rättegång inför svensk domstol. Det är emellertid av stor praktisk betydelse för svensk part, som har att processa inför domstol i utlandet, att göra klart för sig att de olika ländernas internationella processrätt uppvisar betydande olikheter i fråga om utredningen av innehållet i främmande rätt och därmed sammanhängande frågor. Även i fall, då det står klart, att en sak inför främmande domstol kommer att bedömas med tillämpning av svensk rätt — partshänvisning föreligger exempelvis och man har försäkrat sig om att denna godtas i domslandet eller saken är personrättslig och rör svenska parter och domslandet följer nationalitetsprincipen — kan strängare krav än dem, som uppställs i Sverige, följas då det gäller utredningen om den svenska rättens innehåll.⁵⁸

I engelsk och — med vissa variationer — i amerikansk rätt gäller som huvudregel, att som förutsättning för tillämpning av främmande rätt krävs, att yrkande härom ställs av part; eljest presumeras tillämplig främmande rätt vara densamma som engelsk rätt.⁵⁹ Det åligger part att

⁵⁵ Märk att det tidigare behandlade »tredje lagvalet» ju träffas först sedan den tillämpliga främmande rättens innehåll blivit åtminstone delvis känt.

⁵⁶ Jfr nedan s. 258 ff.

⁵⁷ Se om hithörande problem bl. a. i utländsk rätt Eek i TFR 1955 s. 132 ff.

⁵⁸ Ibland kan formkraven — bestyrkanden i särskilda former av t. ex. det förhållandet att den text som ingår i allmänna lageditionen eller i SFS utgör gällande svensk lag — vara betungande o. s. v.

⁵⁹ I *Saxby v. Fulton* (1909) uttalade domaren Bray: »I was asked to assume, in the absence of evidence, that the law in Monte Carlo is the same as in England as regards gambling, but I decline to make this assumption; it is notorious that at Monte Carlo roulette is not an unlawful game.» Detta till synes rimliga resonemang förkastas av Cheshire (s. 123): »This is heresy for which there is neither justification nor support.» Den engelske domaren får inte ens om han känner den främmande rätten göra bruk av sin kunskap härom. Jfr dock Dicey s. 1111.

visa, att så i det särskilda fallet inte är förhållandet, och det normala, om också inte helt exklusiva bevismedlet, består i utsagor av vittnen, vilka besitter i praktisk verksamhet förvärvad sakkunskap om den främmande rätten. Domstolen har också, eftersom den formellt har att göra med »a question of fact», att ta självständig ställning till expertutsagornas bevisvärde.⁶⁰ Också i andra länder är part understundom beviskyldig beträffande innehållet i tillämplig främmande rätt och riskerar rättsförlust, om han inte fullgör denna skyldighet. Reglerna växlar i fråga om skyldigheten för domare att använda den kunskap om främmande rätt, som han faktiskt besitter, eller att vidta åtgärder för införskaffande av kunskap om främmande rätt.⁶¹ Det är alltså anledning att i varje särskilt fall, då process skall föras i utlandet och andra rättsregler än dem, som tillhör domslandet, kan ifrågakomma för tillämpning, göra undersökning av vilka de krav är som härigenom ställs på processande part.⁶²

Utredning om innehållet i lex causae

Kollisionsnormerna skall den svenske domaren tillämpa ex officio (ovan s. 135 f.). Detta innebär att också den av en kollisionsnorm som tillämplig angivna främmande rätten skall tillämpas utan att särskilt yrkande därom framställs av part.⁶³ Av denna officialprin-

⁶⁰ Se betr. engelsk rätt Cheshire s. 123 ff., Dicey s. 1110 ff., Graveson s. 645 ff., Schmitthoff s. 414 ff., Wolff, Private s. 218 ff. — Betr. amerikansk rätt se Nussbaum s. 248 ff., Cheatham m. fl. s. 375 ff., Ehrenzweig, Treatise, s. 359 ff., Stumberg, Principles of Conflict of Laws (1937), s. 157, Goodrich, s. 232 ff.

⁶¹ »Franskt förslag 1969» upptar i artiklarna 2287, 2288 och 2289 följande tre regler som här återges i engelsk översättning: »Courts shall apply the French rules of conflict of laws even on their own motion. — All means can be used to establish the contents of foreign law, if necessary, on the judge's own *diligence*. — When it is impossible to establish the contents of a foreign law, French law shall apply.».

⁶² Generellt må hänvisas till Riezler, Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht, Berlin 1949, s. 491 ff. samt Niederer s. 334 ff. Om schweizisk rätt se även Schnitzer, I s. 192 ff.; om belgisk rätt Pouillet, Manuel de droit international privé belge, 1925, s. 391 ff.; om fransk rätt se Zajtay, Zur Stellung des ausländischen Rechts im französischen internationalen Privatrecht, 1962. Om tysk rätt se Raape s. 119 f. och Wolff, Deutschlands, s. 88 f. För latinamerikansk rätt redogörs i Lorenzo H. Mendoza, La mision del juez en la aplicacion de la ley extranjera, 1945.

⁶³ Jfr Karlgren, s. 74 ff., Kallenberg, Svensk civilprocessrätt II (1927) s. 99 ff., Reuterskiöld, s. 34. Om äldre åskådning se Ekström a. a. s. 64. Kollisionsnormen kan emellertid någon gång vara så utformad att främmande

cip följer, att ett samförstånd mellan parterna (eventuellt ett missförstånd å bådas sida) om vad *lex causae* innehåller inte befriar domaren från att till grund för sitt avgörande lägga den tillämpliga främmande rätten sådan den verkligen är beskaffad.⁶⁴

Beträffande inhemsk rätt gäller satsen *jura novit curia*; domaren anses i princip skyldig att känna lagen och i konsekvens därmed uttalar i RB 35: 2 att bevis ej erfordras om vad lag stadgar. Någon sådan skyldighet kan dock inte rimligtvis åligga domaren såvitt främmande rätt är i fråga. När det faktiskt är så, att han känner den främmande rättens innehåll, har han att lägga den till grund för sitt avgörande. Saknar han kännedom härom torde han i princip ha att göra alla rimliga ansträngningar för att skaffa sig sådan.⁶⁵ Härvid står domaren väl fri i valet av källor.⁶⁶ Han kan gå till lag- och domssamlingar och till juridisk litteratur och han kan söka ledning i uttalanden av myndigheter eller domstolar i laglandet. Om dylik självverksamhet syns en del svenska rättsfallsreferat lämna upplysning. Vanligt är att upplysningar inhämtas från utrikesdepartementets rättsavdelning.⁶⁷ Denna kan genom beskickningarna införskaffa utredning om främmande rätt.⁶⁸ Då svenska kollision snormer tillkommit till följd av konventioner med främmande makt, varigenom Sverige utfäst sig att i vissa fall ge till-

rätts tillämplighet beror av att så särskilt påkallas. Se t. ex. 1935 års lagstiftning om dödsbo m. m. i nordiska förhållanden.

⁶⁴ Wolff, Private, s. 218 anför ett exempel från en tysk domstol, då båda parter hävdade att den tillämpliga belgiska rätten vore identisk med fransk rätt. Domaren gjorde en självständig undersökning och fann, att den belgiska rätten genom en särskild lagstiftningsakt infört avvikelser från franska *code civil*.

⁶⁵ Jfr betr. dansk rätt Borum s. 66 ff. Se även Alten, Tvistemålsloven, 3:dje uppl., 1954, s. 213.

⁶⁶ Jfr Skeie, Den norske civilprocess, I, 2:dra uppl., 1939, s. 435.

⁶⁷ Se om rättsavdelningens åligganden instruktionen för utrikesdepartementet samt Vidar Hellners i Tidskrift för Sveriges advokatsamfund 1964.

⁶⁸ Även andra slag av upplysningar inhämtas ibland av domstolarna från utrikesdepartementet. I rättsfallet NJA 1921 s. 474 gällde det förhållandet mellan svenska regeringen och »ryska rådsrepubliken» (jfr Eek, Nya stater och nya regimer s. 74 ff.). I NJA 1957 s. 195 ställdes genom departementet fråga till kinesiska ambassaden om den åberopade immunitet o. s. v.

lämplighet åt annan konventionsmakts materiella rätt, ger den folkrättsliga förpliktelsen särskild styrka åt kravet på att domstolarna själva (med hjälp av övriga berörda statliga myndigheter) energiskt efterforskar innehållet i *lex causae*. Samtidigt implicerar givetvis konventionsregleringen skyldighet för övriga konventionsstater att underlätta detta forskningsarbete. Bestämmelserna i 1904 års lag 7: 4, andra stycket, och 1912 års lag 3 §, andra stycket, att rätten är pliktig att, där ej lagens innehåll förut är för rätten känt, därom söka underrättelse i den ordning, varom konungen förordnat, torde ha sin grund just i konventionsförpliktelsen för staten.⁶⁹ Konungen har emellertid inte meddelat något annat förordnande om, hur underrättelse om innehållet av främmande lag må av domstolarna sökas än det som anförs i en kungörelse under RB 35: 2 som berörs nedan.

Det ligger i sakens natur, att domstolen kan misslyckas i sina egna ansträngningar att skaffa sig kunskap om innehållet i tillämplig främmande rätt. Det är också naturligt om parterna eller endera av dem självmant söker verkställa utredning härom. Av domaren, som har att *ex officio* beakta främmande rätts tillämplighet, må man också kunna fordra, att han fäster parternas uppmärksamhet på att främmande rätt bör komma till användning och, om han känner denna, också underrättar parterna därom. Parterna bereds därigenom tillfälle att förebringa sådan utredning (också beträffande faktiska omständigheter) som erfordras vid tillämpningen av *lex causae*.⁷⁰ Men domstolen har också befogenhet att direkt kräva medverkan av parterna vid utredningen om främmande rätt. Enligt RB 35: 2 äger rätten anmana part att före-

⁶⁹ Redan vid tillkomsten av 1904 års lag räknade man med att en särskild internationell konvention skulle komma till stånd om biträde mellan regeringarna vid efterforskande av innehållet i främmande rätt. (Se härom *Actes de la troisième conférence de la Haye* 1900, s. 60 f., 190 ff. och 246; ävensom nedan s. 232 not 78 samt Reuterskiöld, *Om äktenskap etc.* s. 307 f.) Det ursprungliga förslaget innehöll allenast, att konungen skulle förordna om hur underrättelse om främmande rätt skulle sökas. På grund av uttalanden i HD formulerades stadgandet om, så att det skulle stå helt klart att rätten vore skyldig anlita de medel, som konungen skulle komma att anvisa. Se prop. 21/1904 s. 34 f.

⁷⁰ Se Kallenberg a. a. s. 100 f.

bringa bevisning om innehållet i främmande lag, som skall lända till efterrättelse, då detta inte är för rätten känt. Då främmande rätt emellertid inte är att betrakta som ett faktum, över vilket parterna kan förfoga, och dess tillämplighet inte förutsätter yrkande från parts sida, torde RB 35:2 inte kunna förstås så, att utredningsplikten skall åläggas den part, som antas ha särskilt intresse av att främmande rätt tillämpas, eller att ett misslyckande från parts sida att förebringa bevisning skall leda honom till men.⁷¹ Båda parter bör i princip anmanas införskaffa bevisning och det vore inte i och för sig uteslutet, att rätten i första hand vände sig till den part, som kan antas lättare än motparten kunna fullgöra uppgiften, t. ex. part som har laglandets nationalitet eller part som bedriver omfattande internationell affärsverksamhet.⁷² Bestämmelser motsvarande den, som finns i RB 35:2, påträffas i växellagen 87 §, checklagen 65 § och 13 § i 1929 års lag om utländska skiljeavtal och skiljedomar. De familjerättsliga lagarna innehåller bestämmelser av i viss omfattning annan utformning. 1912 års lag 3 § har samma struktur som bestämmelsen i RB.⁷³ Men av 1904 års lag 7:4 syns närmast framgå, att den part, som väckt talan om återgång eller skillnad, har att styrka innehållet i den lag, som enligt 1904 års lag är tillämplig. I 1935 års nordiska lag om dödsbo 7 § heter det att den som enligt 1—4 §§ påkallar tillämpning av hemlandets lag skall, där det erfordras, visa, att förutsättningarna för sådan tillämpning är för handen, så ock styrka innehållet av nämnda lag. Plikten att styrka innehållet i hemlandets lag torde, eftersom det här gäller nordisk rätt, inte vara särskilt betungande. Förarbetena syns också visa, att det man inte velat ålägga skiftesmyndigheterna att på eget initiativ utreda främst är de omständigheter — den avlidnes medborgarskap och bosättningsförhållanden — som utgör de anknytningsfakta, vilkas

⁷¹ Enligt processlagberedningen gäller om en dylik anmaning, att den »behöver icke innebära, att rätten tagit ställning till frågan, huruvida partens underlåtenhet att förebringa bevis skall medföra, att hans talan ogillas». SOU 1938: 44, s. 380.

⁷² Jfr prop. 58/1912 s. 41 f.

⁷³ Jfr dock 70 §, andra stycket, utsökningslagen i dess lydelse av 1912, nedan s. 235 not 85.

förhandenvaro möjliggör tillämpning av hemlandets lag i stället för domicillagen.⁷⁴ Utredningsplikten enligt 7 § i 1935 års lag underlättas genom en särskild bestämmelse i slutprotokollet till den nordiska dödsbokkonventionen, enligt vilken myndighet i den avlidnes hemland skall bistå den, som har att förebringa utredning om innehållet i den avlidnes hemlands lag.⁷⁵ Det är möjligt att bestämmelsen i dödsbokkonventionens slutprotokoll kan anses skildra vad som är att betrakta som god ordning de nordiska länderna emellan också utanför konventionens egentliga tillämpningsområde.⁷⁶

Försök har gjorts att åstadkomma en ordning för »rättshjälp» staterna emellan i nu avhandlade hänseende. Inrättningar finns i en del länder, varifrån responsa kan inhämtas och vissa stater har officiella institutioner för komparativ rätt.⁷⁷ Det som erfordras är emellertid ett systematiskt anordnande av trafikabla sammanbindningsbanor mellan myndigheterna i de olika länderna och att inom varje land reglera ordningen för avgivandet av tillförlitliga och fullständiga, auktoritativa besked om innehållet i landets rätt.⁷⁸ Detta internationella problem kvarstår olöst. En bit på väg har Europarådet dock nått genom konventionen den 7 juni 1968 angående upplysningar om innehållet i utländsk rätt, vilken för Sve-

⁷⁴ Se NJA II 1935 s. 364 f. och 375 f.

⁷⁵ Det heter i slutprotokollet: »De fördragsslutande staterna äro ense att framställning om upplysning angående innehållet av den i någon av staterna gällande lag skall översändas från vederbörande justitie- eller utrikesdepartement och ställas, där fråga är om dansk, finsk, isländsk eller norsk lag, till justitiedepartementet, och i fråga om svensk lag till utrikesdepartementets rättsavdelning. Sådan upplysning skall städse givas i den mån uttryckliga bestämmelser föreligga, och i övrigt meddelas i den utsträckning omständigheterna medgiva.»

⁷⁶ Jfr Borum s. 72.

⁷⁷ Se härom Riezler a. a. s. 495 f.

⁷⁸ Alltjämt aktuellt är det uttalande som gjordes vid Haagkonferensen 1904 av den svenska delegationen: »Au cours des travaux législatifs qui ont été nécessaires pour préparer l'adoption par la Suède des conventions de l'an 1902, nous avons eu l'occasion de nous convaincre de plus de l'importance extrême d'une entente internationale sur les certificats de législation (certificats de coutume). C'est pourquoi nous regretterions beaucoup que cette question ne fût pas l'objet des délibérations de la prochaine conférence et qu'elle n'y trouvât pas une solution favorable.» Actes 1904 s. 333.

riges del resulterat i en kungörelse, som finns införd i lagboken under RB 35:2. Vid slutet av 1971 hade följande stater anslutit sig till 1968 års konvention: Cypern, Danmark, Island, Malta, Norge, Schweiz, Storbritannien, Sverige och Österrike. För Sveriges del innefattar detta, praktiskt och kvantitativt sett, en ganska obetydlig förbättring, ehuru givetvis möjligheten till bättre underrättelser om engelsk rätt har stort värde.

Lex causae inte utredd

»Det ligger i sakens natur», skrev Kallenberg,⁷⁹ »att domstolen fritt (obunden av legala regler) äger pröva, huruvida visshet vunnits om främmande rätts innehåll». Ibland lyckas man måhända alls inte bringa klarhet om vad den främmande rätten innehåller. I andra fall kan utredningen te sig ofullständig eller otillförlitlig. Ställer man, som Kallenberg, ett krav på *visshet* om främmande rätts innehåll, kan det otvivelaktigt inträffa, att domstolen råkar i en situation, där den inte har några rättsregler att döma efter. Hur skall domstolen då gå tillväga?

Ett rättsfall från hovrätten för Västra Sverige (SvJT 1950 s. 958) gällde giltigheten av återkallelse av testamente. Rådhusrätten tycks inte ha observerat att främmande lag var att tillämpa. Hovrätten fann emellertid, att tvistefrågan jämlikt 1937 års lag 1:6 var att bedöma enligt lagen i staten New York och förelade kändena — som gjorde gällande att testator, då hon gjorde återkallelsen, handlat under inflytande av rubbning av sinnesverksamheten — att förebringa utredning om innehållet i den tillämpliga lagen. Kändena företedde med anledning härav för hovrätten, enligt referatet, »en skrivelse från utrikesdepartementets juridiska byrå, vari vissa upplysningar ur tillgängliga handböcker lämnades angående lagbestämmelser rörande testamente i staten New York». Hovrätten, vars dom var enhällig, konstaterade att tillfyllestgörande utredning rörande innehållet i den tillämpliga lagen inte förbragts »men av vad härutinnan förekommit i målet kan icke anses framgå, att den i nu berört avseende skulle vara väsentligen olik svensk lag. Vid dessa förhållanden bör svensk lag tillämpas».

⁷⁹ Kallenberg a. a. s. 98

Kärandenas talan ogillades med stöd av svenska testamentslagens bestämmelser.

Detta avgörande syns vara det enda fall som finns i de svenska domsamlingarna, däri ställning tagits till frågan om vad domstol skall göra, då innehållet i *lex causae* inte blivit utrett eller tillfyllestgörande utrett.⁸⁰ Någon praxis bildar detta avgörande ej och mot detsamma kunde kritiska synpunkter anföras.⁸¹ Svensk lagstiftning med förarbeten har knappast heller några generella besked att lämna. Ett specialstadgande finns emellertid i 1904 års lag 7: 4: »Gitter ej den, som väckt talan om återgång av äktenskap, om äktenskapsskillnad eller om hemskillnad, styrka innehållet av främmande lag, vilken, efter ty här förut är sagt, skall lända till efterrättelse, må hans talan ej bifallas.» Enligt motiven till stadgandet lär med avseende å de tvister detsamma gäller inte kunna råda någon tvekan därom, »att om part, som yrkar återgång eller skillnad, ej förmår styrka, att den lag, som är bestämmande, stadgar sådan påföljd av de orsaker, parten åberopar, partens talan ej får bifallas».⁸² Innebär detta att talan skall ogillas och att parten därför skulle vara förhindrad att komma åter med samma yrkande på samma grunder (t. ex. samma konkreta äktenskapsbrott), ehuru han nu anskaffat utredning, som visar att enligt *lex causae* äktenskapsskillnad bör medges på grund av äktenskapsbrott? Kallenberg's uttryckssätt ger vid handen, att han anser att så skulle vara fallet.⁸³ Häremot kan emellertid invändas, att domen »icke bifall» ju inte avkunnats med stöd av svenska saknormer eller ens svenska bevis- eller bevisbörderegler utan uteslutande med stöd av den speciella regeln i 1904 års lag. Därutöver har svensk lag om fallet endast att säga, att den främmande rätten är tillämplig i sak. Med stöd av den okända främmande rätten kan talan å andra sidan inte ogillas. Med andra ord, genom att talan inte bifalls har »den sak

⁸⁰ Måhända har frågeställningen i andra fall kringgåts genom kollisionsrättsliga konstruktioner eller genom att domstolar, i likhet med rådhusrätten i Göteborg i detta fall, underlåtit att upptäcka att främmande rätt var tillämplig.

⁸¹ Se Eek i TfR 1955 s. 144 f.

⁸² Prop. 21/1904 s. 34 f. samt 57 f. (HD:s yttrande).

⁸³ Kallenberg a. a. s. 100.

varom talan väckts» (RB 17: 11) inte avgjorts. Grunden till regeln i 1904 års lag är respekten för den okända *lex causae* och den svenska kollisionsnormen. Härav bör följa, att domen »icke bifall» innebär, att talan inte *för närvarande* kan bifallas och att den, som väckt talan, därför kan komma åter, då utredning vunnits om innehållet i *lex causae*.⁸⁴ Men om denna tolkning är riktig kan vi likväl inte därifrån dra några bestämda slutsatser om en allmän regel i svensk rätt. Av motiven (a. st.) framgår tydligt att man ville formulera en specialregel.⁸⁵ I övrigt vore det »inom den internationella rättsvetenskapen högeligen omtvistat, vad verkan det i sista hand skall medföra, att upplysningar ej stå att vinna». I svensk doktrin har av Kallenberg (a. st.) framförts tanken, att svensk rätt (*lex fori*) bör tillämpas, då innehållet i den i princip tillämpliga främ-

⁸⁴ Denna tolkning syns inte strida mot grunderna för den processuella orubblighetsprincipen. Jfr Olivecrona, *Domen i tvistemål* s. 198 ff.; samt *Rätt och dom* (1960), s. 280 ff.

⁸⁵ Enligt lag 1 juni 1912 hade andra stycket av 70 § utsökningslagen följande lydelse: »Skola makars inbördes förmögenhetsförhållanden bedömas enligt främmande lag, och vill någon av makarna vid utmätning i makarnas eller andra makens bo freda viss egendom, förty att den enligt den främmande lagen icke bör gå i betalning för gäld, som sökes; gitter han ej genast styrka sådant förhållande, vare lag som i första stycket sägs.» Det sägs inte uttryckligt, att det »förhållande» som skall styrkas är innehållet i den främmande lagen. Även om så är fallet, har man dock inte här att göra med en regel, enligt vilken part skall styrka främmande rätt med risk att eljest förlora. Inte heller ligger i stadgandet, att svensk materiell lag skall tillämpas för det fall den främmande rättens innehåll inte styrks. Att första stycket i 70 § skulle tillämpas innebar, att förfarandereglerne i 69 § skulle sättas i tillämpning, dock att vid frågans hänskjutande till domstol föreskriften om gäldenärens instämmande ej skulle gälla andra maken. Vid bedömandet inför domstol skulle regeln i 3 § av 1912 års internationella lag träda i tillämpning, om den främmande rättens innehåll ej vore känt. Av förarbeten till denna lag (prop. 58/1912 s. 41) framgår, att man vid utformningen av den generella regeln i 3 § inte vill lägga utredningsbördan i fråga om främmande rätt på viss part, ej heller lämna föreskrift om verkan av parts underlåtenhet att förebringa utredning. Rätten borde »handla efter vad omständigheterna i det särskilda fallet föranleda». Om make redan i utmättningsförfarandet genast gitte styrka, att främmande lag vore tillämplig och att enligt dess regler viss egendom finge fredas, vore å andra sidan hans intresse redan på detta stadium skyddat.

mande rätten ej är känt.⁸⁶ För lex fori-teorin — liksom för andra teorier — saknas emellertid legalt stöd och förarbeten och praxis ger inte ledning.

I den internationella debatten har man vid brist på utredning om innehållet i främmande rätt diskuterat följande möjligheter: a) talan avvisas; b) talan ogillas; c) de materiella reglerna i lex fori tillämpas; och d) de materiella reglerna i en lex probabilis (»das wahrscheinlich geltende Recht») tillämpas.

Såsom redan antytts syns ett rättskraftigt ogillande av kårandens talan inte böra ske. Det skulle ju innebära, att hans sak går förlorad, även om den hade stöd i en av kollisionsnormen utpekad lex causae, ja, även om den till äventyrs hade stöd i lex fori. Att förklara att en talan är sakligt ogrundad med motivering, att domstolen inte vet, huruvida den är grundad, utgör, säger Riezler med rätta, »Justizverweigerung».⁸⁷ Den komparativa metoden, som innebär att »luckan i den främmande rätten»⁸⁸ skall utfyllas genom studier av besläktade rättsordningars regler med beaktande av rättshistoriska sammanhang och allmänna rättsgrundsatser, är inte heller lycklig. Sällan, om någonsin, når man genom att söka efter den sannolikt tillämpliga rätten fram till en lojal tillämpning av den verkliga lex causae. Orealistiskt är också antagandet, att lex fori skall tillämpas med stöd av presumptionen, att lex fori och lex causae överensstämmer.⁸⁹ I regel torde förhållandet i det praktiska livet vara sådant, att den främmande rätten inte kan utletas just på grund av att den principiellt, lokalt eller temporalt, ligger särskilt fjärran från lex fori och sannolikheten syns därför närmast tala för att de båda rättsordningarna inte överensstämmer. Till-

⁸⁶ Se även ett uttalande, låt vara i förbigående, av Hult s. 47 samt Reuterskiöld, Om äktenskap etc. s. 312. — Kallenberg ifrågasätter jämväl, om en talan inte bör ogillas i fall »som må kunna vara analoga» med dem om vilka stadgandet i 1904 års lag handlar. Annan mening Michaeli a. a. s. 62 f.

⁸⁷ Riezler a. a. s. 497.

⁸⁸ Jfr Bo Palmgren i Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1937 s. 34 ff.

⁸⁹ Närmast på denna linje ligger hovrättens avgörande i rättfallet SvJT 1950 s. 958.

grips *lex fori* sker det därför som en ren nödlösning, vad Riezler⁹⁰ kallar »Verlegenheitsausweg». Men denna lösning är inte tillfredsställande. Den innebär ju tillämpning av en materiell regel, som enligt kollisionsnormen i *lex fori* *icke* är tillämplig.

Avvisande återstår då som en sista utväg till lösning av rättskipningsproblemet. Denna utväg syns i många fall vara den mest tilltalande. Genom att domstolen inte upptar talan till saklig prövning underlåter den nämligen att förgå sig mot det principiella kravet på att den anonyma *lex causae* skall få tillfälle att vinna tillämplighet. Part får möjlighet att återkomma, då tillfredsställande utredning om den främmande rättens innehåll införskaffats och tvisten därigenom blivit mogen för avgörande av svensk domstol. Avvisningsbeslut kan också i praktiken innebära en hänvisning till laglandets domstolar, vilka kan förmodas känna innehållet i *lex fori*.⁹¹ Avvisningsmetoden har emellertid sin begränsning. Vissa mål kan vara så beskaffade, att ett avgörande av själva saken är ofrånkomligt. Det kan vara fråga om vårdnaden om ett barn eller

⁹⁰ S. 497.

⁹¹ Visst stöd för denna lösning kan sökas hos Karlgren s. 75, noten, samt Matz, Om underdomarens processledning i svensk ordinär civilprocessrätt, Stockholm 1919, s. 114. Avvisningsgrundsatsen omfattas av Borum (s. 73) och Gjelsvik (Lærebok i Millomfolkeleg Privatrekt, I, 2:dra uppl., Oslo 1938, s. 70 f.). Hurwitz (Tvistemaal, Köpenhamn 1941 s. 130) rekommenderar avvisning, när bristen består i »lettere tillgaaeelige Oplysninger, navnlig vedrørende Nabolandenes Ret paa ukomplicerede Retsomraaden». — Som argument mot avvisning har bland andra av Kallenberg (jfr Eek i TfR 1955 s. 140 ff.) anförts, att avvisning skulle innebära rättsvägran och gå emot en domstols grundläggande uppgift att meddela rättsskydd och att ge besked. En process, heter det ju, kan inte avslutas med ett *non liquet*. Ur den franska *code civil* kan hänvisas till art. 4: »Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.» Detta må vara riktigt ur en rent nationell synvinkel; domstolarna har att slå vakt om friden i landet genom att slita de tvister som dras inför dem. Men det betyder inte, att svenska domstolar är pliktiga att uppta och avgöra tvister, som saknar närmare anknytning till Sverige, eller att de lämpligen bör förfara så. Lika väl som jurisdiktion i vissa lägen inte ställs till förfogande, lika väl bör avvisning kunna ifrågakomma, då det vid behandlingen av ett mål, som faller inom svensk jurisdiktion, visar sig att på grund av dess anknytning till utlandet den dom, som svensk lag föreskriver, inte kan ges.

dispositionen över ett varuparti, som hotas av förstörelse. Fall kan möjligen också inträffa, då man funnit att en utredning om innehållet i den tillämpliga rätten möter oöverstigliga svårigheter t. ex. på grund av pågående krig.⁹² Då inställer sig på nytt frågan om hur avgörandet skall träffas. Man har att söka efter en annan materiell regel än den av kollisionsnormen principiellt utpekade. Valet syns då falla på *lex fori* som en ofrånkomlig nödlösning. Vad ett sådant avgörande i realiteten innebär är att domstolen, liksom då ordre public-mekanismen anlitas, skjuter kollisionsnormen åt sidan. Omöjligheten att tillämpa utpekad utländsk rätt och nödvändigheten av att ett avgörande kommer till stånd aktualiserar en »generalklausul», som modifierar kollisionsnormen och som till sin natur är kollisionsrättslig, inte processrättslig.

Den nu hävdade uppfattningen kan sammanfattas så, att domstol, då innehållet i *lex causae* inte är känt eller inte blivit på tillfredsställande sätt utrett, principiellt bör visa målet från sig (i vissa fall »icke bifalla» talan). Då särskilda rättsskyddshänsyn påkallar prövning av själva saken, skall domstolen med upprivande av kollisionsnormen avgöra saken med tillämpning av saknormerna i *lex fori*.

§ 14. REPROBATION AV DEN FRÄMMANDE RÄTTEN

Kollisionsnormen — »lagvalsregeln» — har utformats på grundval av allmänna rättspolitiska värderingar, enligt vilka beträffande tvistemål av viss typ ett visst anknytningsfaktum *som regel* bör få visa vägen till den rättsordning vars materiella regler skall tillämpas. Dessa rättspolitiska värderingar utgår från förutsättningen, att de olika rättsordningarna, trots att deras regler varierar, *i stort sett* bygger på vad i vår kulturepok kan anges som »allmänna, av de

⁹² Om parterna, då *lex causae* inte blivit utredd, påkallar tillämpning av *lex fori* och saken är sådan att en partshänvisning till svensk rätt skulle godtagits, bör tvisten avgöras enligt svensk rätt. Längre torde parternas dispositionsrätt dock inte sträcka sig. (Jfr Borum s. 67, Kallenberg a. a. s. 98 f.) Men det är dem städse tillåtet att söka styrka, att rättsskyddshänsyn påkallar omedelbart avgörande (enligt *lex fori*).

civiliserade folken erkända rättsgrundsatser» (artikel 38 i Internationella domstolens numera nära nog universellt omfattade stadga). På grundval av dessa överväganden har lagstiftaren låtit kollisionsnormen göra en laganvisning in abstracto — »ein Sprung ins Dunkle» (Raape s. 87) — d. v. s. en hänvisning som i det konkreta fallet kan aktualisera materiella regler ur vilken som helst av världens olika nationella rättsordningar.⁹³ Det är under dessa förhållanden förstäeligt, att det i *enskilda fall* kan inträffa, att det rättskipningsresultat, vartill accepterandet av kollisionsnormens anvisning skulle leda, kan te sig otillfredsställande, orättvist, orimligt eller rentav stötande vid en konfrontation med domslandets allmänna rättspolitiska värderingar. I vissa fall kan ett dylikt resultat undgå — det har redan flera gånger påpekats — genom överväganden, som hänför sig till kollisionsnormens tolkning. Det kan bli fråga om en korrektion av denna. En domare torde emellertid inte alltid vara oförhindrad eller beredd att, för att vinna ett tillfredsställande resultat *in casu*, förfäktat en tolkning av kollisionsnormen, varigenom denna själv skulle ändra karaktär. Han kan ju i varje fall inte tänkas korrigera kollisionsnormen *i strid mot* inom domslandet härskande rättspolitiska värderingar. Inom den internationella privaträtten påträffas nu också andra metoder, som syftar till att undvika stötande resultat av kollisionsnormens i och för sig korrekta tillämpning utan att påverka denna norms egen karaktär och dess giltighet för framtida tvister.

Först må nämnas, att vissa inte önskvärda rättskipningsresultat motverkas legislativt genom att en del lagar eller lagregler ges en absolut karaktär; de tillämpas obetingat vid sidan av den av kollisionsnormen anvisade rätten och deras tillämpning medför understundom att reglerna i *lex causae* förlorar sin verkan. Här är emellertid inte fråga om reprobation av den främmande rätten in *casu* på grund av dennas karaktär. Vi har att göra med generella regler av absolut natur. De innebär inte i och för sig att den ursprungligen anlitade kollisionsregeln i *lex fori* sätts ur kraft ens för

⁹³ Jfr Nussbaum s. 110: »Conflict rules constitute a one-side commitment towards an indefinite number of foreign countries and towards the most varied and unforeseeable foreign policies.»

det enskilda fallet.⁹⁴ Företeelsen behandlas därför lämpligen i annat sammanhang (nedan s. 265 ff.). Vid anlitande av *ordre public-mekanismen* (»die Vorbehaltsklausel») är det däremot just fråga om att i det enskilda fallet försätta en kollisionsregel i *lex fori* ur kraft emedan de främmande regler, som in casu utpekas som tillämpliga, skulle medföra ett icke acceptabelt rättskipningsresultat. Slutligen förekommer det fall, då reglerna i *lex causae* väl inte i och för sig ter sig stötande men deras tillämpning likväl strider mot vad i domslandet anses önskvärt. Man talar i anglosaxisk doktrin stundom om att viss rättstillämpning måste avböjas såsom stridande mot »public policy». Det sägs ibland att främmande »offentlig-rättslig» lag eller främmande lag, som är folkrättsstridig, inte bör tillämpas.

A. *Ordre public-mekanismen*

Den svenske lagstiftaren har förutsett inträdet av speciella situationer, där tillämpning av de materiella regler, till vilka en kollisionsnorm hänvisar, inte bör förekomma. Exempel på direktiv härom till domaren lämnar 1937 års lag 1: 12: »Bestämmelse i utländsk lag som är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen här i riket må ej här vinna tillämpning».⁹⁵ Stadgandet följer i lagtexten efter en rad kollisionsnormer och avser att medge avvikelser från dessa. Innehåller den dödes hemlands lag exempelvis bestämmelse, att »icke-ariska» barn saknar arvsrätt, torde denna bestämmelse kunna uppfattas som »oförenlig med grunderna för rättsordningen här i riket» och skall därför ej vinna tillämpning. Det dis-

⁹⁴ Dylika absoluta lagar betecknas ibland i doktrinen som *lois d'ordre public*. De sammanfattas stundom under begreppet *ordre public international*, ställt i motsats till *ordre public interne*, som skall bestå av de lagbud i *lex fori*, som är tvingande (indispositiva) i den mening att parterna inte kan avtala sig från dem, så länge rättsförhållandet dem emellan skall bedömas enligt *lex fori*. Om begreppet »*loi d'ordre public*» uttalar Gihl (Lois s. 215): »Cette conception commence à se faire rare, et on réserve généralement à l'ordre public la fonction d'une sorte de filtre excluant les lois étrangères nuisibles.»

⁹⁵ Inom den internationella processrätten anlitas *ordre public-mekanismen* för att avböja erkännande av främmande dom, vilken enligt härom i princip gällande regler borde erkännas.

kriminatoriska resultatet av den främmande arvsregelns tillämpning ter sig inte acceptabelt. Regeln skjuts därför åt sidan (*reproberas*) såsom stridande mot ordre public. Man kan också säga, att man anlitar *ordre public-mekanismen* mot den anstötliga främmande regeln.⁹⁶ Det är en vedertagen uppfattning, att ordre public-mekanismen får anlitas av domaren även utan stöd av uttryckligt direktiv i lag.⁹⁷ Emellertid kan det stundom vara en kinkig tolkningsfråga att avgöra om en skriven lag, som innehåller kollisionssnormer men inte något sådant direktiv som 1937 års lag, faktiskt meddelar ett tyst förbud mot ordre public-mekanismens anlitan. Så behöver inte nödvändigtvis vara fallet. Vid ställningstagandet till en dylik tolkningsfråga har det betydelse, om kollisionsregleringen grundar sig på internationell överenskommelse. Om så är fallet och det av denna framgår, att signatärstaterna inte äger göra andra än i överenskommelsen angivna avvikelser från de uniforma

⁹⁶ Termen »ordre public» bör enligt vår mening i klarhetens intresse reserveras för ordre public-mekanismen. Det torde inte ha någon mening att som en »ordre public-bestämmelse» ange t. ex. stadgandet i 1904 års lag 1: 2, 2 st., enligt vilket utländsk undersåte, som är gift, inte i något fall får inför svensk myndighet ingå äktenskap. Det är sant, att stadgandet motiveras av sådana synpunkter, som spelar in vid anlitan av ordre public-mekanismen, men det tillhör den skrivna internationellt privaträttsliga regleringen och dess tillämpning innebär inte åsidosättande i det enskilda fallet av någon svensk rättsregel (kollisionsnormen som utpekad *lex causae*). Ej heller finns rimlig anledning att säga, att en viss *kollisionsnorm* (t. ex. om tillämpning av *lex fori* eller barnets domicillag i alla bördsrätt i Sverige) är uttryck för »ordre public». — Se om ordre public vidare Gihl, *Principer* s. 476 ff., Karlgren s. 43 ff., samt Hjerner s. 465 ff.

⁹⁷ I NJA 1942 s. 65 anlitas visserligen ej ordre public, men HD erinrade om principen, att främmande lag bör lämnas utan avseende, om den avviker från »de för vårt lands rätt grundläggande allmänna principerna». — Vid tillkomsten av 1904 års lag torde man ha utgått från att undantag från dess regler kunde göras med stöd av ordre public-mekanismen. Justitieministern uttalade följande: »Då lagstiftningen göres allmän, torde, särskilt med hänsyn till icke-kristna stater, avvikelser icke alltid kunna undvikas; men böra dess avvikelser göras endast, då de framstå som alldeles nödvändiga.» NJA II 1905 Nr. 5 s. 9. Märk att uttalandet inte avser den folkrättsliga frågan om tillåtligheten av avvikelser i förhållandet till de övriga (kristna) konventionsmakterna. Jfr härom Eek i SvJT 1959 s. 572 not 22.

kollisionsnormer man enats om, syns den svenska lagen inte kunna antas tillåta domstolarna i landet att göra ytterligare avvikelser under återopande av ordre public.⁹⁸

Enligt den svenska legala definitionen är det en viss »bestämmelse» i utländsk lag, som inte här i riket må vinna »tillämpning». Att en viss främmande regel inte skall tillämpas kan dock inte få fattas så snävt, att ordre public-mekanismen inte skulle kunna anlitas, då den stötande regeln har betydelse allenast vid avgörandet av en s. k. prejudiciell fråga. Ett mål har vid svensk domstol anhängiggjorts mot svensken A av det tyska utomäktenskapliga barnet Z. Barnets far B, som tidigare underhållit Z, har i Tyskland blivit dödad vid en bilolycka, till vilken A anses vållande. Tysk rätt skall tillämpas såsom *lex loci delicti commissi* för att bestämma skadeståndsskyldighetens förevaro, omfattning etc. Om en tysk regel, som skall läggas till grund för avgörandet, säger, att skadeståndet skall beräknas med ledning av faderns legala underhållsskyldighet mot barnet, ter sig denna senare fråga såsom »prejudiciell». Är den att besvara så, att ett utomäktenskapligt barn saknar rätt till underhåll av fadern, kan detta förhållande te sig så stötande, att svensk domstol anser sig böra reprobera den i och för sig fullt aktningssärd skadeståndsregeln, att skadestånd för vållande av annans död skall bestämmas till belopp, som motsvarar den avlidnes underhållsskyldighet mot hans anförvanter. Mer påtagligt kan detta te sig om sakomständigheterna i exemplet ändras så att den dödade och hans son var kineser, sonen var född inom äktenskapet och den kinesiska lagen sade, att försörjningsskyldighet inte föreligger mot »äktas» barn över fem år.⁹⁹ Om skadeståndsregeln tillhörde

⁹⁸ Se härom Eek i SvJT 1959 s. 561 ff.

⁹⁹ En omfattande diskussion i TfR har gällt bl. a. ordre public och den s. k. prejudiciella frågan (se ovan s. 222 not 36). Gihl som inledde meningsbytet ställde frågan, varför t. ex. svensk domstol kan tänkas tillerkänna barn i ett polygamiskt äktenskap arvsrätt, ehuru äktenskapet såsom sådant ej erkänns. Hans svar var, att den prejudiciellt återopade främmande regeln (att en man får ha fyra hustrur) inte »tillämpades» och att det därför inte fanns anledning att reprobera den. Som resultat av diskussionen kom Gihl emellertid fram till en real förklaring av saken, innebärande närmast att en del rättsföljder av ett polygamiskt äktenskap godtas, t. ex. arvsrätt för barnen, men andra inte. Problemet är alltså rättspolitiskt; otvivelaktigt är det så att det kan finnas anledning reprobera en oskyldig regel, då *dess* tillämpning skulle innefatta erkännande av en inte önskvärd rättsföljd av en anstötlig regel.

I sin slutreplik (TfR 1955 s. 496 ff.) underströk Ross på nytt sin uppfattning, att det i t. ex. arvsexemplet inte föreligger två regler — en arvs-

lex fori, bör man också kunna tänka sig att denna måste modifieras, »anpassas», såvitt det svar som främmande rätt lämnade på en prejudiciell fråga grundade sig på en stötande främmande rättsregel. I ett sådant fall bör man väl inte säga, att ordre public-mekanismen används mot domslandets egna saknormer. I doktrinen påträffas emellertid uttalanden, enligt vilka en dylik situation skulle kunna inträffa. Niederer ger som exempel härpå det fall, att en testamentsexekutor i staten A kräver en schweizisk bank på medel, som en i Schweiz avliden medborgare i A haft innestående i banken. Den dödes arvingar, som alla lämnat landet A, motsätter sig kravet, men enligt schweizisk rätt skall testamentsexekutorns begäran bifallas. »Nach schweizerischem Recht steht die Verwaltung des Nachlasses dem Willenvollstrecker zu.» Frågan skall nu vara om inte den schweiziske domaren borde i strid mot schweizisk rätt ogilla testamentsexekutorns krav, i det fall att medlen uppenbarligen hotas av konfiskationsåtgärder i staten A.¹⁰⁰ »Der Vorbehalt des ordre public hat nicht die Aufgabe, fremdes Recht als solches auszuschalten, sondern er soll ausschliesslich ungerechte Ergebnisse im einzelnen Falle verhindern».¹⁰¹ Aktgivet på detta slag av »prejudiciella frågor» — inom dubbla citations-tecken — bör inte drivas för långt. Det måste i varje fall finnas stöd för misstanken om det, som kommer att hända i landet A; dess förmodade åtgärder måste verkligen strida mot domslandets ordre public och de måste,

rättslig och en äktenskapsrättslig — »men i logisk forstand kun fragmenter af en og samme retsregel, der forbinder visse kendsgerninger (de, der siges at stifte ægteskap) med visse retsfølger (de arveretlige resp. de statusretlige)». Det skulle vara av intresse att få denna tankegång energiskt prövad på de internationellt privaträttsliga förhållandena; frågorna om kollisionsnormens specialisering, återförvisning och »prejudiciell rättsanvändning» skulle förmodligen därigenom komma i ny belysning.

Om vi har att fördela ett arv enligt *svensk* rätt och bland pretendenterna finns personer, som är barn till den döde i olika slags främmande polygama äktenskapliga förbindelser, består uppenbarligen rättsregeln, som förbinder vissa fakta med vissa rättsföljder, av ett svenskt arvsrättsligt fragment och ett helt obestämt antal äktenskapsrättsliga fragment, vilka omfattar alla de i världen förefintliga förutsättningarna för att ett »giltigt äktenskap» skall komma till stånd.

¹⁰⁰ Niederer s. 294. Det kan väl ifrågasättas om inte i detta exempel också enligt schweizisk internationell privaträtt testamentsexekutors behörighet är att bedöma enligt staten A:s rätt. Måhända kunde den främmande behörighetsregeln reproberas — i stället för den schweiziska regeln om behörig testamentsexekutors förvaltningsrätt — om den inte gäve honom möjlighet att handla annorledes än enligt en konfiskants föreskrift.

¹⁰¹ Niederer s. 295.

vill det synas, dessutom ha någon »verkan» inom eller mer väsentlig anknytning till detta land.¹⁰²

Ordre public-mekanismens anlitande förutsätter enligt den legala definitionen, att en främmande bestämmelse är »uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen här i riket». Det ankommer på domaren att i det särskilda fallet avgöra om »uppenbart oförenlighet» föreligger. Han har att göra en värdering, som visserligen inte får vara rent subjektiv, men som ger honom visst svängrum inom ramen för den vid varje tid härskande allmänna rättsuppfattningen i landet. Det torde vara naturligt, om hänsyn härvid tas inte endast till beskaffenheten hos den främmande »bestämmelsen» utan också till andra förhållanden, t. ex. till hur starkt själva saken är anknuten till domslandet. Det erfordras inte nödvändigtvis, att ett visst rättskipningsresultat ter sig som ett »angrepp» mot den svenska rättsordningen eller svenska intressen, men är inga svenska intressen skönjbara kan det te sig rimligt att ge tillämpning också åt en bestämmelse, som under andra förhållanden skulle reproberas.¹⁰³ Oförenligheten av bestämmelsen — eller snarare av dess användning i det konkreta fallet — med grunderna för den svenska rättsordningen skall i varje fall vara *uppenbar*.

Svenska domstolar syns inte särdeles benägna — kanske alltför obenägna — att anlita den säkerhetsventil ordre public-mekanis-

¹⁰² Hjerner omtalar (s. 254 f.), att amerikanska domstolar vägrat utlämna kvarlåtenskap till länder, där på grund av konfiskation, hård arvsbeskattning eller ogynnsamma officiella avräkningskurser kvarlåtenskapen helt eller delvis inte skulle komma arvingarna till godo. Medborgare i Sovjetunionen hänvisas sålunda i stället att avhämta arvet i Amerika (!). Det förefaller föga troligt, om ens önskvärt, att t. ex. arvet efter en i Sverige avliden svensk undersåte, vilket enligt svensk lag tillkommer hans i Sovjetunionen levande barn, skulle kunna till följd av svensk domstols påbud kvarhållas i Sverige, än mindre att så skulle ske, om barnen vore spanska och den spanska omräkningskursen ogynnsam eller danska och den danska arvsskatten hårdare än den svenska. Om sovjetmedborgares rätt att förvärva personlig egendom se Čakste i SvJT 1955 s. 76 ff. och Fogelklou i SvJT 1971 s. 301 ff. Om »Soviet Heirs in American Courts» se Berman i Columbia Law Review 1962, s. 257 ff.

¹⁰³ Jfr Karlgren s. 45 f., Lewald s. 125 ff., Raape s. 90 ff.

men utgör. Det finns knappast alls någon judikatur på området.¹⁰⁴ I två ovan (s. 110) berörda fall om äktenskaplig börd låg lämpligheten av att tillämpa ordre public i öppen dag men högsta domstolen tog inte notis härom. En motsvarande obenägenhet sägs också utmärka domstolspraxis i Danmark och Norge liksom i England.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Märk det tidigare nämnda rättsfallet NJA 1942 s. 65. I NJA 1934 s. 491 var fråga om tolkningen av uttrycket »goda seder» i 7 § i 1929 års lag om utländska skiljeavtal och skiljedomar. I rättsfallet NJA 1930 s. 692 innefattar en lokution i HD:s avgörande möjligen, att det inte ansågs föreligga anledning att tillämpa ordre public-mekanismen i ett fall, där yrkande om jämkning av underhållsbidrag enligt avtal framställdes, på den grund att den tillämpliga lagen saknade bestämmelser om jämkning; om ordre public-mekanismen här satts i kraft, skulle den väl få anses ha riktat sig mot den regel i *lex causae*, som sade, att ett avtal om underhållsbidrag behåller sin giltighet, oaktat det förhållandet att förutsättningarna för det samma ändrats. I rättsfallet NJA 1969 s. 163 (»Cronioemålet») gjordes en invändning om ordre public-hinder mot tillämpning av den holländska regeln som begränsar hustrus rätt att av mannen få ersättning för av honom vållad skada. Såväl hovrätten som HD syns ha ansett invändningen värd att beakta, ehuru inte godtagbar. I rättsfallet NJA 1969 s. 301, som gällde faderskap till barn utom äktenskap, ansåg hovrätten finsk lag tillämplig, men reproberade denna såsom stridande mot grundläggande principer i svensk rätt och förklarade därefter med stöd av svensk lag svaranden vara far till det barn varom fråga var i målet. HD fann emellertid svensk lag vara omedelbart tillämplig. (Jfr om ordre public JR Höglunds obiter dictum). — En del författare tolkar vissa av de ganska talrika rättsfallen angående främmande tvångsförvaltningar, konfiskationer m. m. så att domstolarna anlitat ordre public-mekanismen. Någon gång är en sådan tolkning möjlig, men hela serien av rättsfall, som rör främmande »offentlig-rättslig» lagstiftning, torde inte kunna förklaras på detta sätt. Jfr nedan s. 215 ff. samt Karlgren s. 48 ff.

¹⁰⁵ Ordre public åberopas i Danmark enligt Borum (s. 74 ff.) endast i »de grove ydertilfælde». Hambro påpekar (s. 354) att, »som rimelig er», det inte finns många norska rättsavgöranden om vad han kallar »rettsorden-innsigelsen» (ordre public-invändningen). I de anglosaxiska länderna syns domaren Burrough's varning i ett engelskt rättsfall från 1824 (*Richardson v. Mellish*) mot »public policy» såsom en »unruly horse» ha övat betydande inflytande: »Once you get a stride of it, you never know where it will carry you.» Se Nussbaum s. 112 ff. Lederman (Law and Contemporary Problems 1956, s. 596) invänder: »It is not the ultimate or extraordinary public policy here that is an 'unruly horse'; rather, the unruly horse is the

Den av kollisionsnormen utpekade främmande regeln tillbakavisas på grund av att den anses stötande eller, mer realistiskt uttryckt, emedan ett försök att in casu införliva den med rättssystemet i domslandet skulle leda till ett resultat, som till följd av allmänna rättspolitiska överväganden inte kan godtas.¹⁰⁶ Syftet med ordre public-mekanismen är alltså inte att avvägbringa tillämpning av lex fori. Emellertid medför tillbakavisandet av regeln i lex causae, att lex fori i stället blir tillämpad. Ibland sägs det, att ordre public-mekanismen har en rent negativ effekt, t. ex. då en domstol underlåter att tillämpa en främmande regel om rasdiskrimination. I detta fall träder ju dock likhetsgrundsatsen i lex fori i den diskriminerande regelns ställe. I andra fall är den ersättande funktionen hos lex fori mer påtaglig. Om en främmande regel, enligt vilken ett visst slag av fordran aldrig preskriberas, anses stridande mot ordre public, tillämpas i stället de allmänna preskriptionsreglerna i lex fori. I särskilt tysk doktrin och även praxis har stundom hävdats att man i stället för att tillämpa lex fori borde söka efter en surrogatregel (*Ersatznorm*) i lex causae. I stället för den främmande regeln, att preskription inte inträffar, skulle man exempelvis sätta den mest liberala preskriptionsregel, som för något slag av fordran funnes stipulerad i lex causae.¹⁰⁷ Men resultatet skulle då strida mot både reglerna i lex fori och i lex causae. Denna kon-

uncertainty of substantive results implicit in our indicative rules, because they require us prima facie to adopt the laws of a foreign country at the material time, whatever their effect might be. The public policy reservation on the operation of these rules, then, is not the unruly horse, but the checkrein on the beast.»

¹⁰⁶ Jfr Paul Lagarde, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé* (1959), s. 238 f.: »La disposition étrangère n'est pas écartée parce qu'elle est contraire à un principe fondamental du droit du for. Elle est écartée parce qu'intégrée dans le droit du for, elle ne peut se combiner de façon cohérente avec les diverses dispositions de celui-ci avec lesquelles elle se trouve en relation. Si l'ordre public n'intervenait pas, la solution du litige serait insensée, puisque la disposition étrangère et les dispositions du for n'ont de sens que par leur combinaison, et que cette combinaison est par hypothèse impossible. L'ordre public intervient justement pour redonner sens et vie à l'ensemble, en procédant aux ajustements nécessaires.»

¹⁰⁷ Jfr Niederer s. 292.

struktion syns böra avvisas.¹⁰⁸ Däremot är det angeläget att såtillvida visa respekt för den egna kollisionsnormen — vilken ju genom ordre public-mekanismen in casu försätts ur kraft — att man ur den principiellt tillämpliga främmande rätten endast utesluter det som med nödvändighet måste uteslutas. Om vi i Sverige fördelar kvarlåtenskapen efter en person med medborgarskap i ett land, där kusiner har arvsrätt men »icke-ariet» blott tar hälften av det som tilldelas »ariet», och den dödes enda efterlevande släktingar är ett antal kusiner av båda slagen, så må vi väl bortse från den diskriminerande rasbestämmelsen, men vi bör inte helt återvända till lex fori med resultat, att ingen av kusinerna skulle få något av kvarlåtenskapen vilken i stället omhändertogs av svenska allmänna arvsfonden.¹⁰⁹ Det blir i varje särskilt fall domstolarnas uppgift att eliminera endast de regler i lex causae, som såsom stridande mot ordre public inte kan accepteras, ävensom sådana regler, som verkligen är oskiljaktigt förenade med den eller de i första hand tillbakavisade reglerna, även om de i sig själva inte skulle stöta mot ordre public.

B. »Offentligrättslig» lagstiftning

Ovan (s. 116 f.) har påpekats, att svenska domstolar inte till prövning upptar anspråk, som grundar sig på främmande offentligrättslig lagstiftning, t. ex. skattelagar. Denna princip, som följs också i andra länder än Sverige, har brukat förklaras så, att uppgiften att realisera sådan främmande lagstiftning, som direkt tillgodoser den främmande lagstiftande statens intresse, inte »kommer andra länders domstolar vid»¹¹⁰ eller inte »intresserar» dem.¹¹¹ Eftersom t. ex. skattelagar, rekvisitionslagar, valuta-

¹⁰⁸ Se härom Lagarde s. 201 ff.

¹⁰⁹ I Frankrike ansåg domstolarna tidigare, att, eftersom tyska regler angående bevisning om faderskap stod i strid med fransk ordre public, i ett mål om faderskap samt om underhåll även de tyska underhållsreglerna borde skjutas åt sidan, varför fransk rätt skulle gälla i alla avseenden. Detta betydde, att även då faderskapet styrkts enligt de franska regler, som fått ersätta de tyska, den i princip tillämpliga tyska rättens underhållsregler inte tillämpades, trots att de inte stred mot ordre public. Numera (efter fallet *Fayeulle* 1943) står den franska rätten emellertid på den i texten angivna linjen. Se Lagarde s. 212 ff.

¹¹⁰ Nial s. 117.

¹¹¹ Gihl, Lois s. 247 f.

lagar eller clearinglagar är allmänt förekommande kan förklaringen till domstolarnas handlingssätt näppeligen vara, att dylika lagar stöter mot »ordre public» eller är »odiösa» (ehuru så någon särskild gång kan vara fallet). Förklaringen torde vara att söka i allmänt statspolitiska, snarare än rättspolitiska överväganden. Liksom av sedvana främmande stater inte mot sin vilja kan instämmas att svara i tvistemål eller utsättas för exekutionsåtgärder (immunitetsreglerna), underlåter nationella domstolar också att sätta sig till doms över främmande regeringsmakt genom att till prövning uppta anspråk, vilkas gillande eller ogillande förutsätter ett bedömande av den främmande statens »offentligrättsliga» lagar. Termen »offentligrättslig» är svävande, liksom andra uttryck, som i begränsande syfte plägar användas i dess ställe, t. ex. »politiska» eller »statsegoistiska» lagar. Åtskillig lagstiftning, som traditionsenligt skulle gälla för »offentligrättslig», torde i själva verket inte te sig sådan, att ett därpå grundat anspråk bör avvisas, och den sociala och ekonomiska politikens likartade utveckling i de flesta länder samt det alltmer intensifierade internationella samarbetet även inom »välfärdspolitiken» torde göra de nationella domstolarna gradvis mer benägna att »intressera» sig för anspråk, som enligt ett äldre skedes uppfattning skulle te sig som »politiska» eller »fiskala».

Upptas en talan av nu ifrågavarande slag — låt oss anta att käranden är ett i främmande land för handhavande av en obligatorisk sjukvårdsförsäkring oktrojerat företag och talan avser utbekommande av sjukvårdsavgifter enligt den lag på vilka dessa avgifter grundar sig — skall i princip ett lagval ske. Det torde dock i allmänhet inte bli möjligt göra annat än att tillämpa den främmande lag varpå anspråket grundar sig. I vissa fall kan en kollisionsnorm omisstagligt hänvisa till främmande offentlig rätt (ovan s. 142). Det är emellertid möjligt att lagvalet kan utfalla så, att svensk rätt tillämpas. Domstolen kan tänkas vilja möjliggöra en prövning av anspråket men inskränka sin prövning till avgörandet om detta kan bifallas med stöd av svenska saknormer, som väl i ett dylikt fall vore att söka inom civilrätten.¹¹² Med stöd av svenska offentligrättsliga regler

¹¹² I Stockholms rådhusrätts dom den 30 juni 1958 i mål mellan bulgariska staten och köpmannen Takvorian (NJA 1961 s. 145) upptogs till prövning talan, enligt vilken rådhusrätten skulle förordna att visst Takvorian tillhörigt hos överståthållarämbetet deponerat belopp skulle insättas på svensk-bulgariskt clearingkonto till förmån för bulgariska nationalbanken. Domen diskuterade därefter alls inte frågan om tillämplig lag men bulgariska statens talan ogillades, varvid domstolen syns ha grundat sitt avgörande på svensk rätt (bulgariska staten »ägede icke företräda Takvorian»). Bulgarisk rätt (offentlig eller privat) kom därför inte in i blickfältet, men detta kan vara rimligt, eftersom det omstridda beloppet fanns i Sverige och härrörde från en Takvorian svenske gäldenär samt Takvorian själv var fransk medborgare.

skulle ju talan som regel ej kunna bifallas. Frågorna om jurisdiktion och om lagval faller emellertid utanför det ämne, som behandlas i förevarande avsnitt. Här gäller det frågan om avvisande av moment i den redan såsom principiellt tillämplig befunna främmande rätten, emedan de är att betrakta som »offentlighetsrättsliga».

Frågan om avvisande (reprobation) av främmande rätt, emedan den är »offentlighetsrättslig», uppkommer då jurisdiktion i princip accepterats och då lagvalet redan skett.¹¹³ Det visar sig att den tillämpliga främmande rätten (lex causae) inrymmer regler som innehåller t. ex. ogiltighetsförklaring av guld klausuler, föryttringsförbud, valutarestriktioner el. dyl. En fråga om en åberopad lag i lex causae är att betrakta såsom konstitutionellt i sin ordning och därför gällande i laglandet kan rentav nödga främmande domstol att överväga att lägga främmande konstitutionell rätt till grund för sitt avgörande — i åtminstone ett led.¹¹⁴ Att slagordsmässigt hävda, att främmande »offentlighetsrättslig» lagstiftning aldrig tillämpas är meningslöst; uttalandet måste i så fall genast kvalificeras så, att man om de lagar av nu angiven typ, som faktiskt tillämpats, säger, att de inte är »offentlighetsrättsliga».¹¹⁵ Såsom Gihl i anförda arbeten¹¹⁶ utförligt utvecklat är det inte heller riktigt — och utomordentligt förvirrande både för domstolarna själva och andra — att säga att »offentlighetsrättsliga» lagar är »territoriellt begränsade» och därför inte »kan» tillämpas utanför laglandet. En lags territoriella tillämpningsområde kan endast bestämmas av lagen själv.¹¹⁷ Teoretiskt

¹¹³ I svensk doktrin behandlas dessa frågor av bland andra Karlgren s. 49 ff., Nial s. 177 ff., Hjerner i Främmande valutalag och i Scandinavian Studies in Law 1958 s. 175 ff. samt av Gihl i Lois samt i Studier s. 332 ff. och 357 ff. Se vidare i nämnda arbeten förekommande litteraturhänvisningar.

¹¹⁴ Beakta JR Ekbergs yttrande i guld klausulmålet NJA 1937 s. 1 med en förmodan, att Förenta staternas högsta domstol inte skulle ha bedömt kongressens *joint resolution* med ogiltighetsförklaring av guld klausuler som inkonstitutionell i fråga om främmande staters förbindelser, om den fått tillfälle pröva denna fråga. Se även Raape s. 121, Wolff, Private s. 214, Eek 158 f.

¹¹⁵ Se Gihl, Studier s. 372 f. om den amerikanska *joint resolution*.

¹¹⁶ Se not 113 ovan.

¹¹⁷ Jfr ovan s. 101 ff.

sett kan man mycket väl i Sverige tillämpa t. ex. en ungersk konfiskationslag; dylika lagar ges vanligen av lagstiftningsstaten den mest vidsträckta tillämplighet. Ordre public-mekanismen i vedertagen, teknisk mening kan endast sällan anlitas mot främmande rätt av nu avsedd natur, i det att mekanismen riktar sig mot främmande rättsregler, som befinns oförenliga med domslandets rättsordning; de flesta länders rättsordningar innefattar emellertid som naturliga, långtifrån odiösa element regler, vilka betraktas såsom offentligrättsliga och som medför inskränkningar i t. ex. avtalsfriheten, begränsar en ägares rätt, möjliggör expropriation av egendom eller förstatligande av viss näringsverksamhet, etablerar valutaregleringar eller ger föreskrifter om moratorium o. s. v. Kvar står endast det faktum, att domstolarna i *vissa fall* underlåter att ge tillämpning åt främmande rättsregler, trots att de tillhör den rättsordning som utpekats som *lex causae*. Hur är de lagregler beskaffade som på detta sätt reproberas? Måhända kan det sägas, att dessa lagregler är sådana, som för domstolarna framstår såsom ägnade att *direkt* tillgodose lagstatens intressen. Man tillämpar exempelvis främmande lagstiftning mot guldklausuler, men inte en främmande lagstiftning som föreskriver viss särskild skatt eller avgift att innehållas av gäldenären för laglandets skattkammares räkning vid inlösen av obligationer, för vilka laglandets rätt är att betrakta som skuldstatut enligt kollisionsnormerna i domslandet. Måhända beskrivs dock den attityd domstolarna i de flesta länder faktiskt följer bättre av Niederer i följande uttalande (s. 89): »Der Richter hat . . . das fremde öffentliche Recht in beschränktem Umfange zu beachten — dann wenn es der international-privatrechtlich zuständigen Rechtsordnung angehört und mittelbar oder unmittelbar im Dienste des privaten Rechtsverkehrs steht, — und ferner dann, wenn der Territorialstaat in die auf seinem Staatsgebiet liegenden Vermögenswerte eingreift».¹¹⁸ I båda fallen kan dock tänkas, att ordre public-mekanismen, enligt dennas egna förutsättningar, blir anlita för att visa tillbaka den sålunda tillämpliga rätten. I svensk doktrin (Nial och särskilt Hjerner) har frågan behandlats genom analys av typiska regelgrupper och av vissa typiska slag av situatio-

¹¹⁸ Jfr Nial s. 118 ff.

ner, till vilka ställning måste tas i rättskipningen. I de enskilda tvistemål, som domaren möter, torde han ha att gå tillväga på liknande sätt. Kontentan är alltså, att det kan bli anledning för domaren att i vissa fall underlåta tillämpning av regler i *lex causae*, vilka grovt schematiskt kan anges som offentligrättsliga. I dylika fall talar man inte om att de regler som avvisas ersätts med regler i *lex fori*. Dennas offentligrättsliga regler tillämpas, om de är absoluta, men eljest avdöms tvistemålet enligt *lex causae* som om de susppekta reglerna inte existerade; kan detta inte ske har man funnit skäl att trots allt acceptera dem.

Konfiskationer

Särskilt stort utrymme i den juridiska debatten både i Sverige och utomlands har ägnats frågor om främmande konfiskationslagstiftning och konfiskationer. Anledningen är de sociala omvandlingarna i många stater inom snart sagt alla världsdelar under vårt århundrade, som bland annat inneburit hel eller partiell nationalisering av det tidigare enskilda näringslivet. Individens flykt från länder, där omdaningarna haft en revolutionär eller påtagligt brutal prägel, har också skapat särskilda rättskipningsproblem inom länder, där flyktingarna slagit sig ned med sin egendom och sina anspråk.

Vid behandlingen av frågor om konfiskationer erinras i allmänhet därom, att immunitetsreglerna omöjliggör talan mot den konfiskerande staten, t. ex. vindikationstalan beträffande i laglandet konfiskerade konstverk vilka pryder väggarna i landets ambassad i Stockholm. Vidare avvisas i Sverige en eventuell talan från den främmande statens sida med yrkande att egendom i Sverige, som avses med den främmande konfiskationslagen men som aldrig kommit i konfiskantens besittning, skall utges till honom. De fall som blir aktuella i rättskipningen har annan karaktär. De gäller t. ex. tidigare ägares krav mot den, som inom eller utom konfiskationslandet förvärvat egendom, som den främmande staten en gång med stöd av konfiskationslagen tagit i sin besittning, eller den konfiskerande statens krav på att återfå egendom, som efter konfiskationsåtgärder återtagits (»stulits») av tidigare ägare och överförs

till domslandet. I allmänhet bör dylika fall kunna lösas genom tillämpning i princip av *lex rei sitae* (lagen på den plats där saken befann sig vid tiden för det omtvistade förvärvet), eventuellt med anlitande in casu av ordre public-mekanismen.¹¹⁹ Att driva denna så långt, att egendom, som konfiskator i sitt hemland redan tagit i besittning, undantagslöst restitueras till tidigare ägare, om den påträffas utomlands, torde dock inte överensstämma med vad omställningens säkerhet kräver även i en ideologiskt splittrad värld.¹²⁰ Men att av humanitära skäl avvisa (eller ogilla) konfiskators vindikationstalan mot en flykting, som lyckats återta sin en gång i hemlandet konfiskerade egendom och medföra den hit i samband med flykten, syns inte orimligt.¹²¹

I sina arbeten har Hjerner utvecklat en särskild »individualiserande metod» för bekämpande av främmande konfiskationer. Han anser att vanliga kollisionsnormer (»normalstatutet») inte är tillämpliga i dessa fall och han söker i deras ställe sätta en rad principer, genom vilkas formulering han vill ge rättspraxis en rationell förklaring. Hans metod har sina förtjänster inte minst, då det gäller att upptäcka »dolda» konfiskationsaktioner i form av t. ex. krav från formellt privaträttsliga men statsstyrda bolag på tidigare upplösta bolags egendom i utlandet. Likväl torde Hjerner's metod främst vara att bedöma på grundval av en rättspolitisk värdering, som har att göra med *hur* odiösa konfiskationer bör anses vara och hur långt svenska intressen sträcker sig, då det gäller att motverka genomförandet av främmande lagstiftning, som innefattar mer eller mindre långtgående avsteg från de föreställningar om privategendomens helgd, som alltjämt hör till vår egen rättsordnings ideologiska grundvalar.

¹¹⁹ Jfr Gihl, *Studier* s. 364 ff., Nial s. 130 ff. Obetingat riktigt syns Hjerner's påpekande vara (*Scandinavian Studies in Law* 1958 s. 205) att ordre public-mekanismen härvidlag mycket väl kan användas också beträffande s. k. prejudiciella frågor.

¹²⁰ Jfr NJA 1941 s. 424 IV.

¹²¹ Se härom Schmidt i SvJT 1944 s. 609 ff. Jfr Wenglers »Vorbehaltsklausel der Humanität», avsedd särskilt att lösa viktiga frågor om vad som är tillämplig »rätt», *Festschrift Lewald* s. 629 ff.

C. *Speciella situationer*

Folkrättsstridig lagstiftning

Fall kan tänkas inträffa, då den tillämpliga främmande rätten strider mot folkrätten. Den kan t. ex. ha karaktär av civillag, som en ockuperande makt i strid mot folkrättens regler om ockupation låtit införa i ockuperat område. Delade meningar har framförts i frågan om dylik folkrättsstridighet bör i tredje hand tilldelas den verkan, att den av kollisionsnormen anvisade regeln visas tillbaka.¹²² Här har man dock närmast att göra med det ovan (s. 189 ff.) behandlade spörsmålet om vad som är att mena med »främmande lag».

Det må beaktas, att även i tvistemål i tredje land frågor om folkrättsstridighet kan uppkomma med anledning av incidenter eller transaktioner som sammanhänger med krig eller militära aktioner som är otillåtliga enligt FN:s stadga. Erinras må t. ex. om diskussionen angående folkrättsenligheten av Israels militära ockupation 1967 av vidsträckta delar av arabstaternas land eller av Förenta staternas militära engagemang i Vietnam, Kambodja och Laos. Även frågor som rör exempelvis enligt FN:s sanktionsbeslut otillåtna transaktioner (med t. ex. Rhodesia) kan bli aktuella i tvistemål inom Sverige, varvid folkrättsstridighet som grund för reprobation av främmande rätt kan bli en aktuell och betydelsefull fråga.

När folkrättsstridighet eljest diskuterats har det vanligen varit i samband med konfiskationer. Om en stat utan ersättning lagt beslag på egendom i laglandet, som tillhör utlänningar, har dess åtgärder betraktats såsom folkrättsstridiga, och krav har av tidigare ägare rests vid nationella domstolar i länder, dit den beslagtagna egendomen fraktats efter försäljning till tredje man, på utfående av egendomen. Om konfiskationsstatens lag såsom *lex rei sitae* normalt är att lägga till grund för köparens titel, skall då dessa i princip tillämpliga regler, enligt vilka titeln håller, skjutas åt sidan, emedan de är »folkrättsstridiga», och eventuellt ersättas med regler i *lex fori*? Nu torde i vissa lägen ordre public-mekanismen kunna anlitas, medan i andra goda skäl kan tala för att nationella domstolar inte i privaträttsliga mål tar ställning till tvister, som i själva verket är mellanstatliga.¹²³ Inte heller torde en lösning kunna vinnas genom »till-

¹²² Se Niederer s. 363.

¹²³ Oberlandesgericht i Bremen, som 1959 ogillade holländska bolags talan om beslag av vissa tobakspartier, som från Indonesien fraktats till Tyskland, uttalade bl. a.: »It is also doubtful whether it is suitable to practically enter into an economic blockade by non-recognition in the field of civil law of foreign expropriation acts. Such an action moreover cannot be carried through flawlessly and will result in uneasiness in the international economic life. A further development of international law as far as a greater guarantee for foreign private property is concerned for practical purposes

lämpning» i tvister av denna typ av folkrättsliga regler, vilka inte innebär annat än att ett ersättningsanspråk till följd av konfiskationen tillkommer den stat, vars medborgare den av konfiskationen drabbade utlänningen är.¹²⁴ Det torde överhuvudtaget endast vara i mycket speciella fall, som en nationell domstol kan ha anledning att avvisa principiellt tillämplig främmande rätt under återopande av folkrättsstridighet såsom en speciell reproberingsgrund. Såsom ett sådant fall må nämnas, att den tillämpliga främmande lagen skulle strida mot en konvention mellan laglandet och domslandet.¹²⁵

Kringgående av lag (fraus legis)

Lagen har ett syfte; den avser att åvägabringa en viss reglering av de samhällsförhållanden på vilka den ges tillämplighet. Men den legislativa tekniken är inte fullkomlig och lagarna öppnar ofta möjlighet för den enskilde att genom vissa slag av dispositioner utan att bryta mot lagen uppnå ett av denna inte åsyftat eller med dess syfte föga förenligt resultat. Den enskilde har då »kringgått» lagen.¹²⁶ Dylik »Gesetzesumgehung» eller »fraude à la loi» anses det ofta vara domstolarnas uppgift att på skilda sätt motverka; inom skatterätten torde man här verkligen möta svåra och intressanta problemställningar.¹²⁷ Inom internationell privaträtt kretsar problemet kring förevaron av »fraudulose Anknüpfungen» (Wolff). Starkt omtvistat är emellertid, om *fraus legis* överhuvudtaget har någon plats i den internationella privaträtten i den mening, att en domare som finner, att vissa dispositioner företagits för att uppnå tillämplighet av vissa materiella regler, skall vägra tillämpa dessa senare och alltså sätta den kolli-

should rather be promoted by further extending international organization or by international treaties». Cit. från »The Bremen Tobacco Case», utg. av indonesiska ambassaden i Bonn, u. å. Beträffande den holländska synen på indonesiska expropriationsåtgärder se NeTIR 1958, s. 227 ff. Om domen se vidare AJIL 1960 s. 305 ff. (Domke) och s. 801 ff. (Baade).

¹²⁴ Om avgörandena i Aden 1953 och i Venedig samma år av mål mellan Anglo-Iranian Oil Company och köpare av olja från iranska staten se Gihl i Liber amicorum s. 56 ff. Jfr även Hambro s. 292 ff.

¹²⁵ Se Wolff, Private s. 214 f. Om *lex causae* skulle strida mot en traktat mellan laglandet och tredje land, uppkommer däremot en fråga om lojal tillämpning av *lex causae*. Domaren i domslandet har att undersöka om traktatsstridigheten skulle föranleda domstolarna i laglandet att underlåta tillämpning av lagen.

¹²⁶ Jfr Helmers, Kringgående av skattelag, Sthlm 1956 s. 23 ff.

¹²⁷ Helmers a. a. Se även Schmitthoff i Law and Contemporary Problems 1956 s. 441 samt Philip s. 74 f.

sionsnorm i *lex fori* ur funktion, som föreskriver deras tillämpning.¹²⁸

Vissa problem av hithörande slag kan helt enkelt lösas genom att den kollisionsrättsliga regleringen utformas så, att dispositioner över anknytningsfakta inte blir möjliga. Man säger, då detta skett, att »statutväxling» inte tillåts (ovan s. 171). Enligt 1912 års lag skall exempelvis frågor om äktenskapets förmögenhetsrättsliga verkningar bedömas enligt mannens hemlands lag vid tiden för äktenskapets ingående; han kan inte genom att byta nationalitet undgå den tillämpliga lagen (»statutet» för angelägenheterna i fråga förblir detsamma). På liknande sätt kan kollisionssnormer utformas så, att t. ex. en havande kvinna inte genom domicilväxling före barnets födelse kan åstadkomma, att en faderskapstalan blir bedömd enligt en för henne och barnet förmånligare lag. Genom sådan föreskrift om kumulativ tillämpning, som ges t. ex. i 1904 års lag 3: 2, andra stycket, hindras också statutväxling.

I de fall, då man inte har att göra med »kringgående» i egentlig mening utan med *simulation*, är det vid tolkningen av kollisionssnormen, som kontrollen sätter in. Skall *lex domicili* tillämpas, måste t. ex. utredas att ett nytt uppgivet domicil verkligen är bona fide, d. v. s. att den till domicilbegreppet hörande avsikten att kvarbo är förhanden. Även om kollisionssnormerna ter sig formalistiska eller artificiella, måste domaren givetvis med vanlig energi tillse, att de av dem fordrade anknytningsfakta verkligen är förhanden. Om ett kontrakt tecknats i Oslo, men London uppges som kontraktssort, bör denna uppgift sålunda inte godtas, t. ex. vid avgörandet av fråga, huruvida formkraven i *lex loci* blivit uppfyllda. Men om en fransman, som är bosatt i Évian les Bains vid stranden av Lac Léman, reser över till Genève och där i schweizisk form gör en utfästelse om gåva och detta sker i syfte att undgå att betala den avgift till en *notaire*, som följer av fransk lags föreskrift, att en dylik skall anlitas då löfte om gåva görs i Frankrike, då föreligger inte *simulation* men ett »kringgående». Är detta kringgående *fraus legis*? Bör löftet av en svensk (eller ens en fransk) domstol anses ogiltigt, emedan resan gjordes just i syfte att undgå en fransk formregel? Wolff påpekar, att den franska regelns syfte ju inte är att försörja landets *notaires*.¹²⁹ Nussbaum understryker helt allmänt, att »the individual should not be blamed for exercising a choice which the conflict norm opens to him; rather, it is felt that the lawmaker should qualify the rule where it leads to undesirable exploitation».¹³⁰

¹²⁸ Se den negativa hållningen hos Niederer, s. 336; Hambro s. 304; Nussbaum s. 130. I fransk rättskipning bekämpas emellertid regelmässigt »fraude à la loi française»; se Batiffol s. 439 ff. Om »fraude à la loi étrangère» se rättsfallet i Clunet 1971 s. 816 ff.

¹²⁹ Wolff, *Private*, s. 143 f.

¹³⁰ Nussbaum, s. 130. Se även Niederer s. 332.

Att frågorna om fraus legis dyker upp torde bero på att arrangemang för att undvika lagkonflikter faktiskt är mycket talrika och att bland de många nyttiga och fullt lojala arrangemangen av detta slag ett eller annat fall kan uppenbara sig i rättstillämpningen, som ter sig »arglistigt».¹³¹ Arrangemang av nu avsett slag förekommer inom förmögenhetsrätten i form av partshänvisning; inom bolagsrätten spelar registreringslandet och/eller styrelsens säte i många avseenden en avgörande roll som anknytningsfakta, varför det blivit vanligt att förlägga bolag till vissa länder, vilkas rätt ter sig attraktiv för bolagsstiftarna, däribland Liechtenstein, varefter enligt Wolff, »the number of legal persons is possibly greater than that of natural persons».¹³² Beträffande fartyg söks en lämplig »flaggans lag» genom inregistrering i t. ex. Panama eller Liberia (s. k. bekvämlighetsflagg).¹³³ Vad äktenskapsrätten beträffar är det vanligt och oftast framgångsrikt att låta viga sig i land, där nupturienters eventuella nationella äktenskapshinder inte beaktas. Symbol härför har smeden i Gretna Green i södra Skottland blivit, som — med full giltighet i England — vigde förlupna unga älskande, vilka inte kunde träda i äktenskap i England på grund av brist på samtycke av förmyndaren.¹³⁴ Till följd av bestämmelsen i 1904 års lag 1: 6 godtas i Sverige vigslar enligt *lex loci celebrationis* såsom grundande äktenskap (med reservation i vissa fall för återgång) och det är därför möjligt t. o. m. att viga sig utomlands genom ombud.¹³⁵ När det gäller skilsmässor vunna i utlandet t. ex. genom ett förläggande av domicil därstädes innehåller 1904 års svenska lag en del spärregler. I viss omfattning föreligger emellertid möjligheter till framgångsrika arrangemang och det finns många exempel på skilsmässomark-

¹³¹ Det händer att part i ett avtal söker etablera en för sin motpart dold »partshänvisning» genom att i avtalet inta uttryck som att kontraktet »skall anses ha ingåtts i London» eller att »uppfyllelseorten skall ligga i Tyskland». En domstol kan uppfatta dylika uttryck som en tyst partshänvisning, särskilt om i det utpekade landet kontraktsorten eller uppfyllelseorten tillerkänns avgörande betydelse för lagvalet, då uttrycklig partshänvisning inte gjorts. Jfr Eek i Exporträtt s. 52 f.

¹³² Wolff a. a. s. 140 not 2. Se även Mason i JBL 1961 s. 148 ff. om »Bahamas Companies», samt Philip, Studier i den internationale selskapsrets teori, Köpenhamn 1961, s. 153 ff.

¹³³ Se om dessa problem t. ex. Boczek, *Flags of Convenience*, 1962.

¹³⁴ På 1700-talet lär ha förekommit att svenskar gav sig över till Norge för att vigas där och detta just i syfte att undgå svenska äktenskapshinder. I Sverige syns man inte ha velat tillägga detta nupturienternas »fraudulösa» syfte den verkan, att vigseln skulle anses ogiltig. Se Joh. Hellner, Om giltigheten av utomlands ingångna äktenskap, i Förhandlingar å det åttonde nordiska juristmötet, 1896, s. 37 f. samt bil. II s. 17 f.

¹³⁵ Jfr RA 1954 ref. 33.

nader i utlandet, som anlitas mot den egna lagens skillnadshinder.¹³⁶ Någon gång kan väl det resultat som uppnåtts te sig stötande som i det fallet, att en tysk eller skotte förvärvar engelskt medborgarskap uteslutande i syfte att beröva sina barn deras laglott.¹³⁷ Men dessa fall är fåtaliga och vanligen extrema och bör kunna mötas antingen genom ingrepp mot simulation (särskilt gäller detta de falska domicilen) eller genom anlitan av ordre public-mekanismen; i vissa fall kan regler mot chikan i *lex causae* också leda till önskvärda resultat. I övriga fall kan det vara rimligt att följa den tankegång, som uttrycks i uttalandet ovan från Nussbaum, nämligen att den enskilde bör ha lov att göra de arrangemang, vartill lagen öppnar möjlighet. På bolagsrättens och sjörättens områden är arrangemangen ofta föranledda av syftet att kringgå skattelagar eller sociala välfärdslagar (om fartygssäkerhet, arbetstid, miljöskydd o. s. v.). I desas fall torde särskilda motmedel kunna sökas och finnas, särskilt i de mellanstatliga överenskommelsernas form. Problemet avser här näppeligen frågan om avvisande av i princip (d. v. s. till följd av en kollisionsnorm i *lex fori*) tillämpliga främmande rättsregler.

Om man stannar vid, att någon *fraus legis*-mekanism inte är behövlig eller ens lämplig inom den internationella privaträtten, så beror detta också på svårigheten att både definiera och fastställa det »fraudulösa» syfte, som anses karakteristiskt för otillåtet kringgående av lag. Ovisst är också vilka regler man, om en *fraus legis*-mekanism anlitas, skulle sätta i stället för dem, som inte godtas. Vilken lag har kringgåtts? Skall ett nytt domicil, valt för att kringgå ett äktenskaps- eller skillnadshinder, anses överksamt också om någon helt annan angelägenhet skulle uppkomma, där avgörandet skall ske enligt vederbörandes *lex domicilii*? Emellertid finns det ett område, där dessa frågor inte syns skapa oöverstigliga svårigheter och där resonemangen om kringgående (*evasion*) kunde ha viss betydelse. Inom förmögenhetsrätten tilläggs ju partsviljan avgörande betydelse såsom anknytningsfaktum. Om man i den internationella handelns intresse skulle acceptera tanken, att en partshänvisning bör godtas, så snart parternas lagval inte är »helt meningslöst eller frivolt»,¹³⁸ och

¹³⁶ Klausenburg i Ungern (se Fuchs, Die sogenannten siebenbürgischen Ehen, 1889), Fiume under perioden 1920—1924, Riga på 1920- och 1930-talen (se SvJT 1934 s. 610 f.), Reno i Nevada i Förenta staterna, vissa stater i Mexico, där s. k. *mail order divorces* kan utverkas, o. s. v. (se Rabel I s. 287 ff. m. fl. ställen), Den mexikanska lagstiftningen är numera mindre tillmötesgående än under tidigare år. Jfr om dessa frågor Philip s. 192 ff.

¹³⁷ Se Wolff a. a. s. 141 och Raape s. 92.

^{137a} Jfr 6 § i 1971 års internationella adoptionslag samt (det något krysstade) exemplet i prop. 113/1971 s. 48.

¹³⁸ Jfr Hambro s. 313, Hjejle, Frivillig Voldgift, København 1937, s. 187 ff., Eek i SvJT 1959 s. 346 samt i Exporträtt 4 s. 46 ff.

därmed avvisa uppfattningen att godtagandet av en parthänvisning positivt kräver, att »en mera avsevärd anknytning» till den valda lagen föreligger,¹³⁹ blev det nödvändigt att anlita ett slags *fraus legis*-mekanism såsom en säkerhetsventil för de undantagsfall, då en parthänvisning verkligen är »meningslös eller frivol».¹⁴⁰ Man hade då att i stället för den av parterna valda lagen sätta den lag, vartill den individualiserande metoden leder.

§ 15. AVGÖRANDET

När frågan om tillämplig rätt avgjorts, den tillämpliga rättens innehåll fastställts och hinder inte befunnits föreligga till följd av ordre public eller annat skäl — eller med andra ord viss anpassning till forumrätten skett genom t. ex. ordre public-mekanismen — har domaren nått fram till det slutliga avgörandet av tvisten. Han skall konfrontera fakta i målet med regler ur den rättsordning som befunnits tillämplig. En viss rättsordning, d. v. s. en hel grupp av regler, har befunnits vara att använda. Då domaren går att avgöra saken undersöker han tillämpligheten *in concreto* av de olika reglerna i den främmande rättsordningen.

Härvidlag kan vissa *nya* problem om »anpassning» mellan *lex causae* och forumrätten dyka upp. Det är då inte fråga om att direkt utesluta vissa regler i *lex causae* från tillämplighet. Understundom har domaren att ge tillämplighet åt absoluta regler i *lex fori* vid sidan av reglerna i *lex causae*. I andra fall är det så, att just det förhållandet, att domaren blivit försatt i en främmande juridisk miljö, för honom skapar särskilda tolkningsproblem. Detta förhållande har Wolff beskrivit på följande expressiva sätt: »Es ergibt sich, dass die rechtliche Kennzeichnung der Lebensverhältnisse das *internationale Privatrecht* nicht vor so schwierige Fragen stellt, wie oft behauptet wird, dass aber das Ineinandergreifen der *materiellen* Rechtsordnungen verschiedener Gebiete für die Auslegung *dieser* Rechtsordnungen zahlreiche Einzelprobleme entstehen lässt, die noch nicht bei Tatbeständen rein inländischen Lebens, sondern erst bei Tatbeständen mit Auslandsberührung sichtbar werden,

¹³⁹ Därom se Nial, särsk. s. 19, Borum särsk. s. 146, Karlgren s. 94 ff.

¹⁴⁰ Jfr Schmitthoff s. 115 f. samt ovan s. 59 f.

wie die ultravioletten Strahlen erst im Hochgebirge bemerkbar sind.»¹⁴¹

A. Tillämpning av främmande rätt

Då främmande regler i kraft av en svensk kollisionsnorm skall tillämpas av svensk domstol, uppställer sig helt naturligt kravet på att *tillämpningen skall vara lojal*. Saken kan, om också inte helt exakt, uttryckas så, att det gäller att döma som om saken vore före vid domstol i laglandet. De främmande, »importerade» reglerna är att jämställa med svenska rättsregler. Den nu hävdade grundsatsen syns ha övervägande stöd i doktrinen.¹⁴² Grunden härtill är inte någon särskild skyldighet att visa respekt för det främmande laglandet. Det är ju en *svensk* norm, som uttalat, att den mest ändamålsenliga och rättvisa lösningen av tvisten vinnns just genom att tillämpa de främmande materiella reglerna, och det följer då, att domaren i förhållande till dem skall ställa sig på samma sätt som om fråga vore om tillämpning av svenska sakknormer. Detta borde strängt taget inte behöva särskilt framhållas, men det är faktiskt så, att en tendens kan skönjas hos domstolar i alla länder att, då de — kanske motvilligt — ser sig tvungna att tillämpa främmande rätt, betrakta dennas regler som mindre aktningvärda än forum-reglerna och s. a. s. helt naturligt i behov av puts och översyn.

Av principen om lojal tillämpning följer, att hänsyn måste tas inte bara till skriften lagtext utan även till rättsliga avgöranden

¹⁴¹ Wolff, Deutschlands s. 60. Jfr Raape s. 100 ff.

¹⁴² Jfr Borum s. 69. Nussbaum, s. 257 f., Wolff, Private s. 214, Raape s. 120 och Philip s. 59 med not 4. Annan mening har Pillet, *Traité pratique de droit international privé*, I, Paris 1923 s. 152 f. — Uttalandena i första upplagan av detta arbete om kravet på lojal tillämpning av den främmande rätten har givit Hjerner anledning till vissa anmärkningar (SvJT 1964 s. 112 f.). Hänvisas må till den diskussion mellan Sohlberg och Hjerner som fördes i SvJT 1964 s. 740 ff. och som Hjerner uttalanden gav upphov till. Se även min anteckning i Nordisk försäkringstidskrift 1965 s. 269, noten, till denna diskussion, samt Karlgrens uttalanden s. 75 not 4. Jag vidhåller min mening att en lojal tillämpning alltid bär eftersträvas och att en allenast »summarisk användning av de främmande reglerna» strider mot den internationella privaträttens funktion. Jfr även Pålsson s. 145 f. om respekten av »den främmande rättens materiellrättsliga normering».

i laglandet. Det är den främmande rätten i dess helhet, som kopplas in; utan tvivel medför det betydande svårigheter att i t. ex. Sverige tillämpa engelsk *Common Law*, eventuellt i samspel med gällande engelska *Statutes*, men detta är en situation som måste mötas. Lagtext av internationellt ursprung, t. ex. inom sjörättens område, är väl att tolka »internationellt» (jfr ovan s. 85 ff.), men i den mån sådan text ingår i en främmande *lex causae* måste hänsyn tas till det sammanhang i vilket lagen befinner sig inom den främmande rättsordningen. Vanliga är varningar mot att t. ex. söka ledning i fransk praxis och doktrin vid tolkningen av en föreskrift i den belgiska *code civil* av samma lydelse som en föreskrift i den franska *code civil*. En sedvanerättslig utveckling kan ha fjärrmat de både reglerna från varandra.¹⁴³ Samma försiktighet erfordras om t. ex. den turkiska, från Schweiz recipierade civilagen skall tillämpas; schweiziska tolkningsdata gäller inte med säkerhet. Att man skall ta hänsyn till den främmande rätten som den verkligen fungerar i laglandet måste också påverka tolkningsmetoderna i domslandet. Raape varnar visserligen mot bokstavstolkning, då främmande rätt är i fråga. »Der Buchstabe ist hier tödlicher noch als sonst».¹⁴⁴ Men å andra sidan gäller, att kontinental och skandinavisk tolkningsmetod med vidsträckt hänsyn till rättsreglernas funktion och motiven till dem i största allmänhet inte kan användas t. ex. då det gäller engelsk rätt, där bokstavlig tolkning av ord och grammatisk tolkning av meningar alltjämt förhärskar och en lags syfte anses inte böra få fastställas med hjälp av andra data än dem som framgår av lagen själv.¹⁴⁵

De frågor om »anpassning» som kan uppkomma är det inte möjligt att ange i systematiserad form. De avser rättskipningsproblem vilka ju ger sig tillkänna i ständiga variationer. I den internationellt privaträttsliga doktrinen beskrivs dylika situationer vanligen med hänvisning till fall ur praxis. Här skall några exempel ges, vilka lämnats av Lewald, som särskilt intresserat sig för »l'adaptation

¹⁴³ Se exemplet hos Wolff, *Private* s. 216 not. 3.

¹⁴⁴ Raape s. 101.

¹⁴⁵ Se t. ex. O. Hood Phillips, *A first Book of English Law*, 2:dra uppl. London 1953 s. 91 ff. Jfr Wolff a. a. s. 215. Engelsk doktrin och praxis tenderar dock mot modifikation av nu nämnda grundsatser.

de la loi compétente à la situation individuelle de l'espèce». Ett exempel hänför sig till ett avgörande 1932 av en domstol i Venedig. En schweizisk änka hade gift sig med en italienare och därigenom förvärvat italienskt medborgarskap. Fråga uppstod om att enligt italiensk lag avgöra, huruvida änkan kunde anses bibehålla rätten att förvalta sina barns (i det tidigare äktenskapet) förmögenhet; barnen var av schweizisk nationalitet. Enligt italiensk rätt var förutsättningen härför att ett familjeråd hade hållits före det nya äktenskapet, där beslut om förvaltningsrätten träffats. Men före äktenskapet hade italiensk lag inte varit tillämplig; den schweiziska rätten möjliggör å andra sidan inte anordnande av något legalt familjeråd, medan i Schweiz fråga om eventuell förlust av förvaltningsrätten efter nytt äktenskap kan tas upp som en särskild rätts-sak. Den italienska domstolen beslöt i detta dilemma att bedöma hela saken enligt schweizisk rätt (i strid med kollisionsnormerna i både italiensk och schweizisk rätt). Lewald påpekar emellertid, att det hade räckt att med hänsyn till sakens internationella beskaffenhet jämka något på den italienska regeln, d. v. s. göra undantag från dess kategoriska krav på förlust av förvaltningsrätten om familjeråd inte hållits före giftermålet.¹⁴⁶ I sådant fall hade man haft att göra med en anpassning av reglerna i *lex fori*. Ett annat exempel avser ett fall, då främmande rätt var *lex causae* och viss anpassning av dennas regler blev nödvändig. Den tyska *Reichsgericht* avgjorde 1936 en tvist med anledning av att en italiensk make krävde att hans italienska maka skulle återuppta samlevnaden. Italiensk rätt var tillämplig. Enligt denna kunde maken vägra samlevnaden återupptagande endast genom att utverka dom på separation. Men enligt tysk rättsuppfattning kan inte dömas till separation mellan makar, vilkas hemlands rätt endast känner separationen (men inte skilsmässa). Den tillämpliga italienska rätten »anpassades» så, att det ansågs tillräckligt, att maken kunde styrka anledning till separation enligt italiensk rätt för att inte bli underkastad återupptagande av samlevnaden med mannen.¹⁴⁷ Från svensk rätt kan erinras om 1904 års lag 3: 2. För att döma till hemskillnad

¹⁴⁶ Lewald s. 140 ff.

¹⁴⁷ Lewald s. 145 f.

mellan utländska makar krävs efter ordalagen, att hemskillnad (separation) förekommer i hemlandsrätten. Det ter sig emellertid rimligt att inte vägra döma till hemskillnad, då äktenskapsskillnad är möjlig enligt hemlandsrätten.¹⁴⁸ Dylik »anpassning» skulle innefatta ett lindrigare, mer elegant ingrepp i det kollisionsrättsliga regelsystemet än HD stannade för, då den i ett sådant fall beslöt sig för att tillämpa *lex fori*.¹⁴⁹

En energisk genomgång av internationell judikatur skulle säkerligen kunna lämna många ytterligare intressanta exempel.^{149a} Av de givna exemplen framgår dock, att »anpassning» eller »adaption» inte är att fatta som ett avsteg från principen om lojal tillämpning av den främmande rätten. Anpassning sker för att nå rimliga resultat i konkreta fall, resultat som *inte* innebär något angrepp mot de rättsliga huvudprinciperna i *lex causae*. Att så inte sker, liksom att en dom inte ges en effekt utöver det enskilda fallet, som kan gå emot kravet på att främmande rätt får verka inom sitt tillämpningsområde, syns vara den riktlinje domstolarna har att följa.¹⁵⁰

Omständigheterna i rättsfallet NJA 1957 s. 135 syns illustrera problemen om »l'adaption de la loi compétente à la situation individuelle de l'espèce». En gift norsk kvinna A. M. överflyttade 1951 till Sverige, sammanflyttade 1952 med en svensk man, erhöll separation i äktenskapet med norrmannen genom norsk dom 1953, nedkom senare under året med ett barn och erhöll 1954 genom norsk dom äktenskapsskillnad. A. M. stämde därefter den svenske mannen med yrkande, att han skulle förklaras vara far till barnet. Han medgav käromålet. Den norske mannen intygade, att han inte sammanlevt med A. M. sedan 1951 och att han inte haft könsumgänge med henne å sådan tid, att han kunde vara far till barnet. Utredningen visade på övertygande sätt, att den norske mannen inte var barnets far; den svenske mannens faderskap syns ha blivit styrkt så långt detta

¹⁴⁸ Westring, Den nya giftermålsbalken, 1920, s. 383, Eek i SvJT 1957 s. 535 och Fischler i SvJT 1968 s. 523 ff. Jfr dock SvJT 1928 rf. s. 1 och 1958 rf. s. 1 samt Undén s. 86 f.

¹⁴⁹ NJA 1949 s. 82. Jfr Eek i Scandinavian Studies in Law 1949 s. 48, jfrd med s. 34 f.

^{149a} Se även resonemangen hos Pålsson i TfR 1968 s. 145 ff.

¹⁵⁰ Såsom ett exempel på fall, då anpassningen inte är lojal, skulle kunna anföras det ovan (s. 96 f.) diskuterade rättsfallet SvJT 1947 rf. s. 22. Här gjordes ett föga välrundat »antagande» om grekiska myndigheters erkännande av en svensk adoptionsdom, som faktiskt ingrep statusförändrande i fråga om en grekisk medborgare.

överhuvudtaget är möjligt. Föräldrarna angav sig som trolovade och syftet med talan var uppenbarligen att etablera ett ordnat familjeförhållande. Men barnet hade fötts innan modern vunnit skilsmässa från den norske mannen. Faderskapstalan mot den svenske mannen skulle bedömas enligt svensk rätt, men svensk rätt tillåter inte bifall till sådan talan, så länge barnet inte förklarats sakna äktenskaplig börd. Rådhusrätten lämnade därför A. M:s talan utan bifall och hovrätten gick på samma linje. Emellertid skulle frågan om barnets äktenskapliga börd prövas med tillämpning av norsk rätt. HD fann, att enligt norsk rättstillämpning mannens faderskap till hustruns barn kan bli att anse som uteslutet genom att i mål om fastställande av faderskap annan man befinns vara barnets far. Det kunde därför göras gällande, att i detta fall barnets äktenskapliga börd inte utgjorde hinder mot prövning av faderskapstalan; vid bifall till denna skulle ju enligt norsk rätt den äkte mannens faderskap automatiskt uteslutas. Men HD menade, att det var ovisst om norska domstolar skulle ge sådan verkan åt en *svensk* faderskapsdom, då den norska faderskapslagstiftningen bygger på andra grunder än den svenska.¹⁵¹ Även om det stode helt klart, att en svensk dom inte gäves sådan verkan i Norge, *kunde* man i detta fall ha tänkt sig en »anpassning» av den norska rätten på det sättet, att man bortsåg från dess distinktion mellan norska och svenska domar.¹⁵² Mot ett dylikt förfarande kunde ju anföras risken av t. ex. familjerättsliga anspråk från barnets sida mot den norske mannen vid någon senare tidpunkt. Men denna risk kunde mötas genom rättsligt förfarande i Norge från den norske mannens sida. Mot behovet av anpassning skulle också tala den faktiska möjligheten för modern att — i Norge eller Sverige — vidta åtgärd för att vinna förklaring att barnet saknade äktenskaplig börd. Förelåg inte sådan möjlighet, kunde med hänsyn till sakomständigheterna goda skäl tala för en »anpassning» sådan som den antydd; detta var väl också närmast innebörden av den föredragande revisionssekreterarens yttrande.

Ett annat, konstruerat men till svenska lagbestämmelser hänförligt exempel är detta. En spanjor viger sig borgerligt i Norge med en norska och paret bosätter sig i Sverige. Då några år längre fram i tiden orsak till äktenskapsskillnad uppstått (enligt svensk lag), söker den ene av makarna skilsmässa. Det krävs, att äktenskapsskillnad är möjlig också enligt spansk

¹⁵¹ Här bortses från HD-majoritetens huvudargument, att det i alla händelser måste anses »oförenligt med grundläggande regler i svensk föräldrarätt att låta frågan om ett barns äktenskapliga börd vara . . . knuten till utgången av en i annan ordning än enligt stadgandena i 2 kap. FB eller däremot svarande rättsregler förd talan om faderskap till barnet». Jfr nedan s. 269 f.

¹⁵² Jfr om rättsfallet Karlgren s. 75 f., noten, där kritik av den i texten här ovan anförda uppfattningen redovisas.

lag. Men spansk lag känner överhuvudtaget inte till äktenskapsskillnaden. I normalfallen måste den spanska lagen accepteras; detta är ju den gällande regleringens syfte. Men om det skulle visa sig, att den norska borgerliga vigseln enligt spansk uppfattning inte grundat ett giltigt äktenskap, borde en »anpassning» kunna accepteras så beskaffad, att man i Sverige dömdes till skilsmässa med motivering, att äktenskapet enligt spansk rätt inte kan anses bestå. Kollisionsnormen som hänvisar till hemlandslagen, i detta fall spansk lag, söker ju sin motivering i omsorgen att inte skapa ett *matrimonium claudicans*. Att i exemplets fall döma efter bokstaven skulle emellertid gå tvärt emot denna motivering och leda till att något, som redan är ett *matrimonium claudicans*, konserverades, kanske för all tid.¹⁵³

Om en libanesisk köpman förlorar en tvist i Sverige, enär han inte iakttagit en i svenska köplagen föreskriven frist, som saknar motsvarighet i lagen i Libanon, torde utgången utlösa både förtrytelse och förvåning hos honom. På motsvarande sätt skulle den svenske motparten reagera, om han förlorade tvisten i det att svensk domstol tillämpade regler ur libanesisk rätt, vars existens eller eventuella tillämplighet svensken aldrig räknat med. Det missnöje en tappande part alltid kan förmodas känna förstärks utan tvivel, då han förlorar enligt främmande regler utanför sin egen juridiska miljö. Kollision mellan motsatta rättsåskådningar och regelsystem har alltid en viss chockverkan. Det är inte ovanligt att även domare reagerar mot de »bisarra» resultaten av främmande rätts tillämpning. Därför må det vara på sin plats att erinra om att dessa resultat måste accepteras, så snart man i den internationella samfärdsels intresse bestämt sig för att göra bruk av kollisionsnormer. I stort sett torde också dessa normer och den här ovan skildrade metod för avgörandet av internationellt mål, vilken utbildats genom samverkan mellan doktrin och praxis och vunnit en viss sedvanerättslig stabilitet, väl tillgodose syftet med den internationella privaträtten, nämligen att åstadkomma ändamålsenliga och rättvisa lösningar av tvister med anknytning till främmande land.

¹⁵³ Jfr jurisdiktionsregeln i 1904 års lag 3: 1, in fine.

B. Absoluta regler i *lex fori*

I vissa fall måste enligt domslandets uppfattning lagregler i *lex fori* obetingat gälla. Man kan kalla dem absoluta rättsregler. Dessa skiljer sig från de regler inom privaträtten som brukar betecknas som tvingande eller indispositiva. Dessa senare griper som regel in allenast, då den lag tillämpas, till vilken de hör, och det är därför möjligt att genom partshänvisning avtala sig bort från dylika regler.¹⁵⁴ Å andra sidan blir, då främmande rätt är tillämplig, dess tvingande regler att använda. Vissa särskilt kvalificerade regler i forumrätten, de absoluta reglerna, har emellertid sådan genomslagskraft, att de skall gälla alldeles oberoende av de enskildas vilja.¹⁵⁵ Ibland skall dylika regler vara utformade som »ensidiga» kollisionssnormer; det föreskrivs t. ex. att beträffande alla inom landet träffade försäkringsavtal landets rätt skall gälla. Därmed utesluts tillämpning av främmande rätt. Det kan också vara fråga om en blott modifikation av den kollisionsrättsliga regleringen.¹⁵⁶ I allmänhet sätts de absoluta reglerna dock inte i förbindelse med

¹⁵⁴ Av framställningen hos Nial, t. ex. s. 22 f., framgår, att detta också är hans mening. (Från distinktionen mellan »materiellrättslig» och »kollisionsrättslig» hänvisning bortses här. Den är i mycket en terminologisk fråga i det att i de fall, då Nial talar om »materiellrättslig» hänvisning, det lika väl kunde sägas att man alls inte har att göra med en »partshänvisning».) Emellertid antyder Nial (s. 55) att sådana regler, som återfinns i 37 § avtalslagen eller 8 § skuldebrevslagen skulle kunna tillämpas »till köparens skydd, ehuru köpet eljest lyder under främmande lag»; uttalandet rör avbetalningsköp utanför svenska avbetalningsköplagens tillämpningsområde. Enligt vår mening bör de regler inom civilrätten, som brukar anges som tvingande eller indispositiva, inte tillämpas »till köparens skydd», då enligt svensk internationell privaträtt främmande rätt är *lex causae*. Endast om reglerna i den tillämpliga rätten är sådana, att de strider mot svensk ordre public, bör de kunna skjutas åt sidan med resultat att i *det enskilda fallet* svenska regler bleve satta i tillämpning. Måhända är det inte heller något annat än detta som Nial avsett att uttala. Jfr nedan not 166.

¹⁵⁵ Jfr Agge, Allmän rättslära, komp. 1972, *passim*.

¹⁵⁶ Ovan s. 98 ff. I ett amerikanskt rättsfall (*Caruso v. Caruso*) antog domstol i första instans, att staten New Jersey's regler angående fördelning av kvarlåtenskap vore att tillämpa beträffande all personlig egendom inom statens territorium, ehuru den avlidne hade domicil i Italien, vars rätt enligt stadgad amerikansk praxis utgjorde »arvsstatutet». Jfr härom Nussbaum s. 39 not 25 och s. 69 ff.

denna. De påkallar helt enkelt tillämpning vid sidan av *lex causae*, liksom de påkallar tillämpning vid sidan av andra slag av regler i *lex fori* i ett ej internationellt mål. De medför emellertid vissa modifikationer i den tillämpliga lagens faktiska verkan och sätter den, såsom vi skall se, understundom helt ur kraft.

Ibland tar de absoluta reglerna direkt sikte på internationella förhållanden och kan därför lätt igenkännas. Exempel utgör karantänbestämmelser, lagstiftning om importförbud, valutalagstiftning o. s. v.¹⁵⁷ Då någon av svensk domstol — med tillämpning av främmande rätt — åläggs att verkställa betalning, varå svensk valutalagstiftning äger tillämpning, anger domstolen detta genom att förklara, att valutabestämmelserna skall iakttas vid betalningens fullgörande.¹⁵⁸ Detta kan uppenbarligen medföra en mindre tillfredsställande utgång än den, som vinnande part räknat med. Ett svenskt importförbud kan också medföra t. ex. att en utländsk exportör inte uppnår det resultat, vartill han varit berättigad vid en isolerad tillämpning av *lex causae*. Motpartens förpliktelse omformas.¹⁵⁹

Svårare att upptäcka är de lagregler i *lex fori*, som ibland — oegentligt — kallats »*ordre public*-lagar». Det är obestridligt, att man inom varje rättsordning påträffar lagar av detta slag. Å andra sidan är det utomordentligt svårt att avgränsa dem. I doktrinen har Pillet sökt dra en gränslinje mellan lagar, som avser att skydda individen, och lagar, som avser att bereda skydd åt samhället.¹⁶⁰ Dessa sistnämnda (*lois de garantie sociale ou d'ordre public*) skulle alltid ges tillämpning av laglandets domstolar. I svensk doktrin har Hult anfört kritiska synpunkter i fråga om möjligheten att genomföra denna distinktion i praktiken.¹⁶¹ De absoluta lagreglerna hämtas vanligen ur skyddslagar av varjehanda slag. En vårdnadshavares befogenheter skall visserligen bedömas enligt *lex causae*, men han måste lida det faktiska intrång i bestämmanderätten över bar-

¹⁵⁷ Jfr ovan s. 106.

¹⁵⁸ Jfr Nial s. 144 och NJA 1941 s. 424 ävensom 1936 s. 586.

¹⁵⁹ Jfr Hjerner s. 597 f.; Jan Hellner, Om obehörig vinst särskilt utanför kontraktsförhållanden, Uppsala 1950, s. 397 f.

¹⁶⁰ Pillet s. 109 ff.

¹⁶¹ Hult s. 10 ff.

net, som föranleds av t. ex. vaccineringsbestämmelser i *lex fori* eller av regler om barns omhändertagande för skyddsuppfostran. Ett betydande exempel har vi erhållit genom det s. k. Bollmålet.¹⁶² Den fråga, som där underställdes Internationella domstolen, gällde, hurvida omhändertagandet i Sverige enligt 22 § a i 1924 års barnavårdslag av den holländska flickan Boll och överflyttandet på barnavårdsnämnden av rätten att bestämma över flickans person samt på hennes svenska morföräldrar av den faktiska omvårdnaden stod i överensstämmelse med Sveriges förpliktelse — enligt 1902 års Haagkonvention om förmynderskap för underåriga — att tillförsäkra den i hennes hemland förordnade förmyndaren behörigheten att bestämma över den underårigas person. Här kom alltså en folkrättslig förpliktelse in i blickfånget. Men frågeställningen kom att gälla beskaffenheten hos barnavårdslagen eller den därur åberopade bestämmelsen att vara en »loi de garantie sociale ou d'ordre public».¹⁶³ Denna frågeställning uppkommer alldeles oaktat den folkrättsliga förpliktelsen och den har sin motsvarighet i skilda sammanhang och beträffande lagstiftning av mångahanda slag. Inte minst gör den sig gällande på områden, där den traditionella distinktionen mellan privat och offentlig rätt suddats ut, t. ex. då det gäller lagstiftning om arbetstid, semester, skyddsföreskrifter i arbete o. s. v. Arbetskyddslagen torde väl, så långt dess eget tillämpningsområde sträcker sig, vara av absolut karaktär. Men hur förhåller det sig med t. ex. lagen om arbetstid m. m. i husligt arbete och dess föreskrifter om hur avtal skall upprättas och vara beskaffade? Lagen anger inte sitt tillämpningsområde. Måhända avser den endast arbete, som utförs inom Sverige, men detta står inte utan vidare klart.¹⁶⁴ Det kan nu tänkas ett fall, då arbetet utförs inom Sverige men främmande rätt är avtalsstatut t. ex. emedan

¹⁶² ICJ Reports 1958 p. 55. — Jfr RÅ 1954 not. S 127 och 1956 not. S 30 samt NJA 1955 s. 377.

¹⁶³ Se vidare Eek i SvJT 1959 s. 561 ff. samt i *Internationalrechtliche und Staatsrechtliche Abhandlungen* (Festschrift Schätzel), Düsseldorf 1960, s. 117 ff., och i *Diritto Internazionale* 1962 s. 3 ff., ävensom Lipstein i ICLQ 1959 s. 506 ff., Battifol och Francescakis i *Revue critique de droit international privé* 1959 s. 259 ff. samt Kollwijn i NeTIR 1959 s. 311 ff.

¹⁶⁴ Jfr ovan s. 102.

fråga är om ett schweiziskt hembiträdes arbete hos en i Stockholm bosatt schweizisk familj och ett avtal uppgjorts med partshänvisning till schweizisk rätt. Om det gäller arbete utfört utanför Sverige för en svensk familjs räkning kan enligt vanliga kollisionsrättsliga regler lagen på platsen för arbetets utförande vara att betrakta som *lex causae*.¹⁶⁵ Skall i dessa exempels fall vid tvist inför svensk domstol om t. ex. ersättning för övertidsarbete den svenska lagens bestämmelser i §§ 3—7 ges tillämpning vid sidan av *lex causae* som absoluta svenska regler? Eller skall de svenska bestämmelserna tillåtas försvinna vid horisonten, då en svensk kollisionssnorm väl utpekat främmande lag som tillämplig? Eller skall till äventyrs lagens subsidiära tillämplighet inskränkas till fall, där ofentligrättsliga svenska intressen anses göra sig särskilt starkt gällande såsom då arbetet utförts i Sverige eller avtalet träffats i Sverige eller hembiträdet (och/eller arbetsgivaren) är av svensk nationalitet? En lösning kan kanske vinnas genom att i praxis lagen i sig själv ges ett begränsat tillämpningsområde, t. ex. begränsas till arbete som utförs i Sverige, och att den jämväl betraktas som en absolut lag varigenom en partshänvisning bleve överksam så långt vår lag påfordrar ett starkare skydd för den anställda än den överenskomna *lex causae*. Men kollisionsrättslig lösning förefaller mer tilltalande. En sådan skulle ju innebära, att lagen inte tillämpas, då främmande rätt är *lex causae*. Men platsen för arbetets utförande anses *in dubio* som anknytningsmoment i kollisionssnormen, varvid den individualiserande metoden emellertid ges sådant svängrum, att den utesluter tillämpning av främmande rätt i fall, då anknytningen till Sverige är påfallande stark, i det att t. ex. parterna är svenska medborgare eller domicilierade i Sverige trots att arbetet utförts utomlands. Det syns överhuvudtaget mest tilltalande att följa denna metod beträffande lagar eller lagbud, som inte med påtaglig styrka framträder som absoluta, d. v. s. hänför sig direkt till allmän ordning och säkerhet. Andra exempel lämnar lagen om

¹⁶⁵ Märk dock att enligt Gamillscheg (Internationales Arbeitsrecht, Berlin & Tübingen 1959 s. 176) doktrinen anser att beträffande »Hausangestellte» arbetsgivarens lag bör tillämpas.

semester och lagstiftningen om avbetalningsköp.¹⁶⁶ Problem kan också aktualiseras t. ex. av 1971 års lag om förbud mot otillbörliga avtalsvillkor och lagen 1971 om anställningsskydd för vissa arbetstagare.

Det är emellertid inte endast lagar eller rättsliga grundsatser, som med vanlig terminologi anges såsom offentligrättsliga, mer eller mindre, vilka i internationellt privaträttsliga sammanhang ibland framstår som absoluta. Särskilt inom föräldrarätten föreligger en tendens att låta *lex fori* gripa in vid sidan av, eller gripa över, i princip tillämplig främmande rätt. Ibland har det skett så, att *lex fori* (eller barnets *lex domicilii*?) valts som tillämplig lag; då har man alltså funnit en kollisionsrättslig lösning.¹⁶⁷ Men i andra fall påträffas avgöranden, där svenska rättsregler syns ha givits en »absolut» tillämplighet. I rättsfallet NJA 1957 s. 135 åberopade sålunda majoriteten i HD »grundläggande regler i svensk föräldrarätt» bland skälen att icke ge viss ifrågasatt (prejudiciell)

¹⁶⁶ Jfr det danska rättsfallet i UfR 1946 s. 262. Vid bestämmandet av tillämplig lag med hjälp av den individualiserande metoden vid tvist, som hänför sig till avbetalningsköp, kan betydande vikt tilläggas utöver sådant som parternas nationalitet eller domicil också platsen, där varan befann sig vid tiden för avtalet, eller platsen, där varan befinner sig vid anhängiggörandet av tvisten. Tillfredsställande resultat torde kunna nås på kollisionsrättslig väg. Nial (s. 55) syns emellertid vilja betrakta lagen om avbetalningsköp såsom absolut i det att dess skyddsregler sägs sannolikt »komma att av svenska domstolar tillämpas även om köpet lyder under utländskt skuldstatut åtminstone i det fall att varan är i Sverige». Tiden för befintligheten i Sverige anges ej bestämt, men Nial syns avse tiden för rättegången. — Vad den svenska »sociala arbetarskyddslagstiftningen» beträffar syns Nial (s. 64 f.) anse dess regler som absoluta d. v. s. tillämpliga även då främmande rätt är *lex causae*, men han ser däremot inte hinder möta mot att motsvarande utländska lagstiftning tillämpas i Sverige. Hur skall man då lösa »konflikten» mellan t. ex. italienska och svenska semesterersättningsbestämmelser, då de italienska påkallar tillämplighet såsom tillhörande *lex causae* och de svenska, emedan domstolen är svensk? — Jfr vidare Eek i Exporträtt 4 s. 48 ff. (allmänt) och s. 78 f. (avbetalningsköp).

¹⁶⁷ Se rättsfallet NJA 1956 s. 337 med aktgivande på JR Karlgrens yttrande, ävensom NJA 1946 s. 310, NJA 1952 C 749 och SvJT 1957 rf. s. 54. De två senare fallen är emellertid speciella flyktingsfall.

tillämpning av norsk rätt.¹⁶⁸ Vid avgörandet av frågor om vårdnad lär i princip familjens lag vara att tillämpa.¹⁶⁹ Frågan om en finsk mor till ett finskt barn, vilket vistas i Sverige, äger påkalla överflyttning av barnet till Finland, bör sålunda vara att bedöma enligt finsk lag. Men i mål av detta slag syns HD ha låtit *lex causae* vika till förmån för absoluta regler i *lex fori*, enligt vilka en laglig vårdnadshavares rätt att omhänderta barnet kan skjutas åt sidan, om psykisk fara för barnet kan befaras.¹⁷⁰ Det karakteristiska är här, att den avgörande frågan blivit om genomförande med statligt tvång av vårdnadshavarens vilja mot barnets önskemål bort tillåtas. Man kan naturligtvis hävda att en sådan fråga undantagslöst skall bedömas enligt *lex fori*.¹⁷¹ Men det är angeläget att göra klart varför det bör vara så och i vilken omfattning grundsatser inom civilrätten, särskilt föräldrarätten, är att betrakta såsom »absoluta».¹⁷²

¹⁶⁸ Jfr ovan s. 262 f. Karlgren skönjer här »ordre-public-synpunkter», SvJT 1961 s. 649 f.

¹⁶⁹ Jfr NJA 1956 s. 337 samt NJA 1967 s. 327.

¹⁷⁰ Se NJA 1953 s. 262 och 1951 s. 177; jfr NJA 1954 s. 13 (»fallet Monica»). Jfr härtill Malmström, Föräldrarätt s. 129 ff. samt förarbetena till FB kap. 21, som trädde i kraft 1 jan. 1968.

¹⁷¹ På finskt håll syns man mot vissa svenska åtgärder ha åberopat sig på den nordiska konventionen om bl. a. förmynderskap. Se Backström i JFFT 1949 s. 291 ff.

¹⁷² Ett intressant exempel på en metod att baka in en »absolut» och materiell regel i ett internationellt privaträttsligt lagkomplex finner vi i sista stycket av 4 § i 1971 års lag om internationella rättsförhållanden rörande adoption. Det stadgas där för fall, då arv skall fördelas här i riket enligt en avliden persons hemlands lag och adoptivbarn enligt denna lag ej har arvsrätt efter adoptanten, att skäligt bidrag till barnets underhåll skall utgå av behållningen i adoptantens dödsbo. Det kunde knappast ha sagts att den främmande regeln (att adoptivbarn ej har arvsrätt) skulle strida mot svensk ordre public. I SOU 1969: 11 s. 46 f. beskrivs stadgandet som en »skyddsregel» kopierad efter ÄB 8: 10, första stycket, och dess tillämpning förutsätts skola bestämmas av mer allmänna skälighets-hänsyn. Detta framgår också av den anförda 4 § i 1971 års lag.

KORTFATTAD ÖVERSIKT AV DEN FRÄMMANDE (ICKE NORDISKA) LITTERATUREN I INTERNATIONELL PRIVATRÄTT

A. KOMPARATIVA ARBETEN OCH MATERIALSAMLINGAR

Komparativa verk

I viss mån kan sägas, att alla framställningar i internationell privaträtt bär en komparativ prägel. En del författare har emellertid särskilt bemödat sig att systematiskt jämföra olika länders internationellt privaträttsliga regler. Främst bland moderna arbeten av detta slag ligger RABEL, *The Conflict of Laws, A Comparative Study* vol. 1 och 2, 2:dra uppl. Ann Arbor 1958—60; vol. 3, 2:dra uppl. Ann Arbor 1964; vol. 4. Ann Arbor 1958).

Vidare må nämnas att en institution vid Columbia University i New York utgett en serie »*bilateral studier i internationell privaträtt*» under redaktion av Nussbaum. Dessa är relativt korta framställningar avsedda att visa hur den internationella privaträtten fungerar i förhållandet två utvalda länder emellan och att inom ett land »lagkonflikternas» behandling kan variera beroende på nationaliteten hos det främmande intresse som är i fråga.

Lagsamlingar

Följande arbeten må nämnas vilka huvudsakligen är att betrakta som lagsamlingar men av vilka en del också innehåller annat källmaterial:

LAPRADELLE & NIBOYET, *Répertoire de droit international*, 10 volymer, 1929 ff;

MAKAROV, *Das internationale Privatrecht der europäischen und aussereuropäischen Staaten; die Quellen des IPR* (Berlin 1929);

MAKAROV, *Quellen des internationalen Privatrechts*, Bd 1 (Berlin-Tübingen 1953); Bd 2 (Berlin-Tübingen 1960);

MIEJERS, *Recueil de lois modernes concernant le droit international privé* (Leiden 1947);

NIBOYET & GOULE, *Recueil de textes usuels de droit international privé*, tre volymer, 1930.

Lagtexter från ett stort antal länder ingår i:

Les Législations de Droit International Privé. Statutory Private International Law. Utg. av TMC Asser Instituut. Universitetsforlaget. Oslo 1971.

Här kan också nämnas den amerikanska »*Restatement of the Law of Conflict of Laws*», som först utkom 1934 och följdes av ett supplement 1948 och av ytterligare publikationer i samma serie 1953, 1954, 1956 och 1957. Ett »*Restatement, Second*» utkom 1971.

Rättsfallssamlingar

CASTEL, Cases, Notes and Materials on the Conflict of Laws, Toronto 1960;
 CHEATHAM, GOODRICH, GRISWOLD & REESE, Cases and Materials on Conflict
 of Laws (4:de uppl., Brooklyn 1957);

GRAVESON, Cases on the Conflict of Laws (London 1949);

MORRIS, Cases on Private International Law (3:dje uppl. New York och
 London 1960).

Tyska rättsfall inom internationell privaträtt för tiden 1945—1957 har samlats och utgivits i fem band av MAKAROV och GAMILLSCHEG under titeln *Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts*. Rättsfall återfinns givetvis också i de vanliga rättsfallssamlingarna. Se även det av DROBNIG redigerade arbetet *Sammlung der deutschen Entscheidungen zum interzonalen Privatrecht 1960—1961* (Tübingen 1964). För Frankrikes dels konsulteras den sedan 1862 i Paris utkommande »*Recueil Dalloz*». Under titeln *Jurisprudence de droit international privé* har PH. FRANCESCOAKIS 1961 i Paris utgivit de noter till rättspraxis som under åren 1948—1959 publicerats i *Revue critique de droit international privé*. I »*Journal du droit international*» (Clunet) publiceras sedan länge rättsfallsöversikter från ett flertal länder i världen.

B. ÄLDRE BEARBETNINGAR

Klassikerna

Om den klassiska litteraturen förvärvar man bäst kännedom genom studium av den internationella privaträttens historia, som på svenska framställt av GIHL i *Den internationella privaträttens historia och allmänna principer* (Stockholm 1951). I en rad nummer av *Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht* har holländaren MEILI återgivit de klassiska författarnas läror, huvudföreläsarna för den italienska statutteorin (senare medeltiden) BARTOLUS och BALDUS i tidskriftsårgången 1894, den franska statutteorins huvudföreläsare ARGENTRÉ (1500-talet) 1895 och den holländska skolans främste föreläsare ULRICUS HUBER (1600-talet) 1898.

Till den internationella privaträttens klassiker kan också räknas v. WÄCHTER, som i en uppsats i *Archiv für die zivilistische Praxis* 1841 kritiskt granskade tidigare läror och därmed lade grunden till den moderna internationella privaträtten. Genombrottet för denna brukar återföras till arbeten av v. SAVIGNY och STORY, nämligen åttonde bandet av den förres *System des heutigen römischen Rechts* (Berlin 1849) och den senares *Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic* (Boston 1834). Nämnas må också italienaren MANCINI's installationsföreläsning den 22 januari 1851 i Turin, där nationalitetsprincipen framfördes som den internationella rättens, särskilt folkrättens fundament, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*.

Annan äldre litteratur

Följande arbeten från 1800-talet av vilka några utkommit i flera upplagor behåller ehuru föråldrade visst intresse:

- v. BAR, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*;
 NIEMEYER, *Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches*;
 ZITELMANN, *Internationales Privatrecht*;
 WEISS, *Traité théorique et pratique de droit international privé*;
 WESTLAKE, *A Treatise on Private International Law, with special References to its Practice in England*;
 WHARTON, *A Treatise on the Conflict of Laws or Private International Law*.

C. MODERN LITTERATUR

Den moderna litteraturen, som är mycket omfattande, består dels av systematiska framställningar som vanligen hänför sig till ett visst lands internationella privaträtt, dels av verk som sysslar med den internationella privaträttens teoretiska grundvalar och allmänna läror och dels av specialarbeten, som behandlar särskilda problem. De senare, monografierna, skall inte omnämnas här. Hänvisas må emellertid till den omfattande bibliografi, som återfinns hos NIEDERER i *Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts* (Basel 1954) s. 367—400. Om senare litteratur vinnas upplysning genom tidskrifterna. En fullständig bibliografi fram till 1932 har publicerats av MAKAROV i *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch*, IV. Märk att Niederers arbete, som här citerats i sin första upplaga, utkommit i en tredje upplaga 1961.

Den internationella privaträttens allmänna läror

Vid Haagakademiens årliga kurser brukar en föreläsningsserie ges, som sedan publiceras i *Recueil* under titeln *Règles générales des conflits de lois*. I denna serie ingår framställningar av bland andra AGO (1936), DAVIES (1937), MAURY (1936), TRIAS DE BES (1937), WORTLEY (1947), WENGLER (1961), YASSEEN (1962 och 1965), DE NOVA (1966) och SPERDUTI (1967).

LEWALD har 1941 i Basel utgivit ett arbete med seriens titel, som återger av honom 1932 hållna föreläsningar i Haag. Andra liknande arbeten är det nyss nämnda verket av NIEDERER samt

BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé* (Paris 1956);

CAVERS, *The Choice of Law Process* (1965);

EHRENZWEIG, *Specific Principles of Private Transnational Law* (*Recueil* 1968);

LEAPULLE, *Le droit international privé, ses bases, ses normes et ses méthodes* (Paris 1948);

MELCHIOR, *Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts* (Berlin & Leipzig 1932);

NEUHAUS, Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts (Tübingen 1962);

NUSSBAUM, Principles of Private International Law (New York 1943); även på tyska.

Systematiska framställningar

Även beträffande dessa arbeten må hänvisas till Niederers och Makarovs bibliografier. I förteckningen nedan upptas endast ett begränsat antal arbeten på engelska, franska och tyska. Anmärkas må dock, att värdefulla systematiska framställningar i internationell privaträtt också finns på andra språk, särskilt italienska, spanska, portugisiska, holländska och grekiska. Afrikansk rätt har behandlats av Francescakis i Recueil 1964; se även Larcier, Précis de droit international privé congolais (1971).

Australien

NYGH, Conflict of Laws (1968).

Belgien

GRAULICH (Paul), Principes de droit international privé (Paris 1961);

POULLET, Manuel de droit international privé belge (3:dje uppl. Bruxelles-Gand 1947). Med senare supplement;

RIGAUX, Droit international privé (1968).

England

CHESHIRE, Private International Law (8:de uppl. Oxford 1970), utg. av P. M. North;

DICEY & MORRIS, The Conflict of Laws (9:de uppl. London 1971); i vår framställning citeras 8:de upplagan (1967);

GRAVESON, The Conflict of Laws (6:te uppl., London 1969);

SCHMITTHOFF, The English Conflict of Laws (3:dje uppl., London 1954);

WOLFF, Private International Law (2:dra uppl., Oxford 1950).

Frankrike

ARMINJON, Précis de droit international privé I—III (3:dje uppl. Paris 1947—52);

BARTIN, Principes de droit international privé I—III (Paris 1931—1935);

BATIFFOL, Droit international privé (5:te uppl. Paris 1970);

LEREBOURGS-PIGEONNIÈRE, Précis de droit international privé (9:de uppl. Paris 1970, utg. av Loussouarn);

NIBOYET, Traité de droit international privé français (Paris 1939—1950);

NIBOYET, Cours de droit international privé français (2:dra uppl. Paris 1949);

PILLET, Traité pratique de droit international privé (Paris 1923 och 1924).

SAVATIER, Cours de droit international privé (Paris 1953).

Förenta staterna

- BEALE, A Treatise on the Conflict of Laws (New York 1935);
EHRENZWEIG, A Treatise on the Conflict of Laws (St. Paul 1962);
EHRENZWEIG, Private International Law. A Comparative Treatise on American International Conflicts Law, Including the Law of Admiralty (1967);
EHRENZWEIG, Conflicts in a Nutshell (2:dra uppl., St. Paul 1970);
EHRENZWEIG, Jurisdiction in a Nutshell (2:dra uppl., St. Paul 1968);
GOODRICH & SCOLES, Conflict of Laws (4:de uppl., 1964);
LEFLAR, American Conflicts Law (1968);
STUMBERG, Principles of Conflict of Laws (3:dje uppl., Chicago 1953).

Grekland

- STREIT, La conception de droit international privé dans la doctrine et la pratique en Grèce (Recueil 1927).

Indien

- DIXIT & RANGANATH, Private International Law (Dharwar 1960).

Italien

- DIENA, La conception de droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Italie (Recueil 1927).

Kanada

- CASTEL, Private International Law (2:dra uppl., Toronto 1968).
FALCONBRIDGE, Essays on the Conflict of Laws (Toronto 1954). — En samling uppsatser som dock tillsammans ger en god helhetsbild av rätten i Kanada.

Marocko

- DECROUX, Droit international privé marocain (Paris 1963).

Schweiz

- SCHNITZER, Handbuch des internationalen Privatrechts I och II (4:de uppl. Basel 1957—1958).

Sovjetunionen. Östeuropa

- BYSTRICKY, Les traits généraux de la codification tchécoslovaque de droit international privé (Recueil 1968);
GRZYBOWSKI, Soviet Private International Law (Haag 1965);
KOUTIKOV, Problèmes de droit international privé et de compétence judiciaire internationale dans la nouvelle législation civile et de procédure civile en U.R.S.S. (Sofia 1964);

- LUNZ, Internationales Privatrecht I—II (Berlin 1961—1964);
 RÉCZEI, Internationales Privatrecht (Budapest 1960); arbetet avser ungersk rätt.
 SZAZY, Private International Law in the European People's Democracies (Budapest 1964).

Tyskland

- FRANKENSTEIN, Internationales Privatrecht (Berlin 1926—1935);
 KEGEL, Internationales Privatrecht (2:dra uppl., München, Berlin 1964);
 LEWALD, Das deutsche internationale Privatrecht auf Grundlage der Rechtsprechung (Leipzig 1931);
 MAKAROV, Grundriss des internationalen Privatrechts (1970);
 NUSSBAUM, Deutsches internationales Privatrecht, unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Rechts (Tübingen 1932);
 RAAPE, Internationales Privatrecht (5:te uppl. Frankfurt a. M. 1961); i vår framställning citeras fjärde upplagan (1954);
 WOLFF, Das internationale Privatrecht Deutschlands (3:dje uppl. Berlin, Göttingen, Heidelberg 1954).

Österrike

- KÖHLER, Internationales Privatrecht (3:dje uppl. Wien 1966);
 WALKER, Internationales Privatrecht (5:te uppl. Wien 1954).

D. FESTSKRIFTER, PERIODISK LITTERATUR

Många betydelsefulla bidrag till den internationellt privaträttsliga litteraturen har lämnats i festskrifter till forskare i ämnet. Bland sådana festskrifter från senare tid kan nämnas: »Festschrift Hans Lewald» (Basel 1953); »Gegenwartsprobleme des internationalen Rechts und der Rechtsphilosophie», tillägnad Rudolf Laun (Hamburg 1953); »Festschrift für Ernst Rabel» (Tübingen 1954); »Grundprobleme des internationalen Rechts», tillägnad Jean Spiropoulos (Bonn 1957); »Ius et lex», tillägnad Max Gutzwiler (Basel 1959), »Internationalrechtliche und staatsrechtliche Abhandlungen», tillägnad Walter Schätzel (Düsseldorf 1960), »Legal Essays in honor of Hessel E. Yntema» (Leyden 1961), »Mélanges Sfériades» (Aten 1961), festnumret till Kollewijn och Opferhaus i NeTIR 1962 och festnumret till Ehrenzweig av California Law Review (vol. 54, nr 4, Berkeley, Oktober 1966).

Den periodiska litteraturen består av årsböcker och tidskrifter. I *Recueil des Cours* utger Académie de droit international i Haag sedan 1923 de föreläsningar som året förut hållits vid akademien. Bland årspublikationer må vidare nämnas:

Annuaire français de droit international (Paris sedan 1955);
British Yearbook of International Law (London sedan 1920);
Canadian Yearbook of International Law (Vancouver sedan 1963);
Japanese Annual of International Law.
Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht (Zürich sedan 1944),
 även på franska;
Soviet Yearbook of International Law (på ryska med goda artikelsamman-
 drag på engelska, Moskva sedan 1958); samt
Transactions of the Grotius Society (London sedan 1916).

Uppmärksamheten må vidare fästas vid *Annuaire de l'Institut de droit international* (sedan 1877) och de av International Law Association vart-
 annat år utgivna *Reports* (sedan 1873).

Bland tidskrifter, vari internationellt privaträttsliga ämnen brukar be-
 handlas, må de följande nämnas med angivande av nuvarande utgivningsort
 och, i vissa fall, den tid då utgivningen börjades:

American Journal of Comparative Law (Ann Arbor);
American Journal of International Law (Washington, 1907);
Arbitration Journal (New York);
Columbia Journal of Transnational Law (New York);
Indian Journal of International Law.
International and Comparative Law Quarterly (London, 1952), föregången
 av *International Law Quarterly* (1947) och *Journal of Comparative Legis-
 lation and international Law* (1879).
Journal du droit international (Paris, 1874), »Clunet»;
Journal of Air Law and Commerce (Evanston, USA);
Journal of Business Law (London);
Nederlands Tijdschrift voor internationaal Recht (Leiden 1954), ofta med
 avhandlingar på engelska, franska eller tyska;
Osteuropa-Recht (Stuttgart), föregången av *Zeitschrift für osteuropäisches
 Recht* (Ostrecht);
Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Berlin
 & Tübingen, 1928); Rabels namn fogades till den officiella titeln fr. o. m.
 1961);
Revista española de derecho internacional (1948);
Revue critique de droit international privé (Paris 1947), föregången av
Revue de droit international privé (1905) och *Revue critique de droit in-
 ternational* (1934);
Revue de droit international et de droit comparé (Bruxelles);
Revue de l'arbitrage (Paris, 1955);
Revue égyptienne de droit international (Kairo, 1947);
Revue hellénique de droit international (Atén, 1948);
Revue internationale de droit comparé (Paris, 1962);
Rivista di diritto internazionale (1906);
Rivista di diritto internazionale privato e processuale (1965);

Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft (Stuttgart).

Folkrättsliga och politiska men stundom även internationellt privaträttsliga ämnen samt komparativ rätt behandlas i:

Journal of the International Commission of Jurists (Genève, 1957);

Review of Contemporary Law (Bruxelles, 1953);

World Justice (Louvain, 1959).

Av visst intresse är också

Common Market Law Review (London);

Revue du Marché Commun (Paris).

LISTA ÖVER SVENSKA RÄTTSFALL

- NJA 1879 s. 185 (krav mot delägare i utländskt handelsbolag; tillämplig lag; jurisdiktion)
- NJA 1879 s. 374 (fordringspreskription: tillämplig lag)
- NJA 1881 s. 130 (medborgarskap)
- NJA 1884 s. 331 (tvegifte m. m.)
- NJA 1891 s. 121 (ett »internationellt köp»)
- NJA 1892 s. 377 (nationell behandling enl. 1887 års lag ang. äganderätt till skrift)
- NJA 1894 s. 96 (utländsk dom)
- NJA 1895 s. 144 (verkan å i utlandet ingångna förbindelser av svensk omyndighetsförklaring)
- NJA 1895 s. 208 (det s. k. sakstatutet: »lokomotivmålet»)
- NJA 1896 s. 464 (engelsk »ton» eller svensk »ton»)
- NJA 1897 s. 28 (växelmål: bl. a. jurisdiktion)
- NJA 1899 s. 148 (verkan av utländsk skillnadsdom)
- NJA 1899 s. 184 (skiljeavtal och skiljedom)
- NJA 1899 s. 588 (processuell borgen)
- NJA 1900 s. 148 (verkan av utländsk skillnadsdom)
- NJA 1900 s. 163 (återvinningstalan i växelmål: verkan av franskt ackord)
- NJA 1900 s. 326 (betydelsen av svensk helg för beräkning i utlandet av lagstadgad tid)
- NJA 1900 s. 341 (processuell borgen)
- NJA 1901 s. 273 (sjöförsäkring)
- NJA 1901 s. 365 (verkan av utländskt förbud mot nygifte efter skillnad)
- NJA 1901 s. 507 (utländsk skiljedom)
- NJA 1902 s. 288 (rätt till nygifte efter skillnad i utlandet)
- NJA 1902 s. 559 (äktenskapshinder: tillämplig lag)
- NJA 1904 s. 384 (växelrätt)
- NJA 1905 s. 20 (förlust av arvsrätt på grund av utlandsvistelse?)
- NJA 1905 s. 146 (ansvar för handelsfirmas förbindelse: tillämplig lag)
- NJA 1905 s. 384 (växelförbindelse: tillämplig lag)
- NJA 1905 s. 484 (omyndighets rättsverkan)
- NJA 1905 s. 527 (utnätning; borgenären saknade hemvist i Sverige)
- NJA 1905 s. 537 (utländsk dom på äktenskapsskillnad: erkännande)
- NJA 1906 s. 287 (äktenskapsskillnad: jurisdiktion)

- NJA 1908 s. 190 (äktenskapsskillnad: jurisdiktion)
- NJA 1908 s. 508 (medborgarskap)
- NJA 1909 s. 439 (äktenskapets förmögenhetsrättsliga verkningar: tillämplig lag)
- NJA 1909 s. 638 (krav av tysk myndighet mot svensk man att utfå vissa debiterade rättegångskostnader)
- NJA 1910 s. 292 (verkställighet i Sverige av norskt avgörande om »skjønnsomkostninger»)
- NJA 1910 s. 594 (verkan av utländsk straffdom)
- NJA 1911 s. 467 (tysk rätt som faktum)
- NJA 1912 s. 231 (borgen: tillämplig lag)
- NJA 1912 s. 352 (verkan av franskt handelsbruk)
- NJA 1913 s. 326 (utländsk civildom)
- NJA 1914 s. 266 (skiljedom utländsk?)
- NJA 1914 s. 305 (arv: tillämplig lag m. m.)
- NJA 1914 s. 409 (talan om gäldande av utländska kommunalutskylder)
- NJA 1914 A 463 (rätt att företräda dansk firma)
- NJA 1915 s. 1 (faderskap till barn utom äktenskap: tillämplig lag)
- NJA 1915 s. 321 (anordnande av förmynderskap)
- NJA 1915 s. 391 (äktenskapets förmögenhetsrättsliga verkningar: tillämplig lag)
- NJA 1915 s. 395 (bouppteckning efter i Danmark avliden svensk medborgare)
- NJA 1915 s. 446 (arvsrätt; rättsanvändning)
- NJA 1915 s. 561 (konkurs)
- NJA 1915 s. 593 (bouppteckningsplikt efter utlänning)
- NJA 1916 s. 297 (misstag om tillämplig lag)
- NJA 1916 s. 604 (utlänning)
- NJA 1917 s. 73 (försäkringsbrev; tillämplig lag)
- NJA 1917 s. 210 (olaga handel av utlänning)
- NJA 1918 s. 263 (konventionstolkning)
- NJA 1918 s. 389 (medgivande till adoption)
- NJA 1918 s. 476 (medgivande till adoption)
- NJA 1919 s. 546 (återförvisning)
- NJA 1920 s. 130 (försäkringsavtal)
- NJA 1920 s. 214 (partshänvisning)
- NJA 1920 s. 451 (utlännings rätt att förvärva fast egendom)
- SvJT 1920 rf s. 41 (äktenskapsskillnad: tillämpning av dansk lag)
- NJA 1921 s. 83 (kravmål mot utlänning: jurisdiktion)
- NJA 1921 s. 211 (utlänning)
- NJA 1921 s. 474 (ryska rådsregeringen behörig föra talan inför svensk domstol?)
- NJA 1921 A 272 (firma)
- NJA 1922 s. 276 (handelsbruk: utländsk firma)

- NJA 1922 s. 318 (konkurs; utländskt bolag)
- NJA 1922 s. 433 (verkställighet av utländsk skiljedom)
- NJA 1923 s. 28 (fordran hos utländsk försäkringsanstalt utmätningssbar?)
- NJA 1923 s. 125 (olika slag av rubler)
- NJA 1923 s. 202 (sjöförsäkringsavtal slutet här i riket?)
- NJA 1923 s. 423 (jurisdiktion)
- NJA 1923 s. 485 (utlännings rätt att förfoga över fast egendom i Sverige)
- NJA 1923 s. 520 (bulvanförhållande rör. fast egendom)
- NJA 1923 s. 669 (klander av testamente; jurisdiktion)
- NJA 1924 s. 4 (prokura)
- NJA 1924 s. 84 (växelrätt; tillämplig lag)
- NJA 1924 s. 359 (verkan av ryska bankers nationalisering)
- NJA 1924 s. 401 (verkan av omstörtningar i Ryssland å vissa betalningsförhållanden)
- NJA 1924 s. 635 (utländska skattekrav avvisade av svensk domstol)
- SvJT 1924 rf s. 28 (kravmål: jurisdiktion)
- SvJT 1924 rf s. 33 (underhåll för utomäktenskapliga barn: verkan av dansk dom)
- NJA 1925 s. 330 (avtal slutet i Sverige?)
- NJA 1925 s. 655 (konflikt mellan internationell konvention och administrativ författning)
- NJA 1927 s. 130 (omräkning av främmande underhållsbidrag)
- NJA 1927 s. 592 (»Laholmsmålet»; territorialvattnets beräkning vid bukter)
- NJA 1928 s. 149 (bärgarlön; jurisdiktion)
- NJA 1928 s. 252 (mynts värdefall)
- NJA 1928 s. 362 (partshänvisning?)
- SvJT 1928 rf s. 1 (1904 års lag 3: 2)
- NJA 1929 s. 1 (skillnad; tillämplig lag)
- NJA 1929 s. 466 (talan om nyttjanderätt till fast egendom i utlandet: jurisdiktion)
- NJA 1929 s. 471 (upplösta ryska försäkringsbolags egendom i Sverige m. m.)
- NJA 1929 s. 532 (äktenskapets förmögenhetsrättsliga verkningar; jurisdiktion) Jfr NJA 1929 s. 1.
- NJA 1930 s. 78 (tvist om arv efter utlännings: jurisdiktion)
- NJA 1930 s. 507 (främmande mynt)
- NJA 1930 s. 692 (fordringspreskription: tillämplig lag m. m.)
- NJA 1931 s. 99 (utländsk skiljedom)
- NJA 1931 s. 172 (avser bestämmelse om förverkande av panträtt i beslaget fartyg även utländska inteckningar?)
- NJA 1931 s. 223 (utlämning)
- NJA 1931 s. 351 (upplösta ryska banker)

- NJA 1931 s. 403 (äktenskapets förmögenhetsrättsliga verkningar: jurisdiktion; litispendens; tillämplig lag)
- NJA 1931 s. 495 (äktenskapets förmögenhetsrättsliga verkningar: tillämplig lag)
- NJA 1932 s. 217 (upplösta ryska banker m. m.)
- NJA 1932 s. 225 (upplöst ryskt försäkringsbolag)
- NJA 1932 s. 267 (talan mot utländsk ägare av bil på grund av skada vålad genom bilen i Sverige; jurisdiktion)
- NJA 1932 s. 648 (preskription av återgångskrav mot utställare av växel: tillämplig lag)
- SvJT 1932 rf s.
16 (inköp och uppfödning av svin tillåtligt för utlänning?)
- NJA 1933 s. 364 (skadestånd vid automobiltrafik: tillämplig lag)
- NJA 1933 s. 375 (sammanstötning mellan fartyg)
- NJA 1933 s. 486 (främmande lag offentligrättslig?) Jfr NJA 1935 A 217.
- NJA 1933 s. 514 (forum för tvist om arv efter utlänning)
- NJA 1933 s. 649 (utländsk skiljedom)
- NJA 1934 s. 77 (äktenskapets personliga rättsförhållanden: tillämplig lag, jämkning av underhållsbidrag)
- NJA 1934 s. 206 (immunitet)
- NJA 1934 s. 320 (gåva för dödsfalls skull: tillämplig lag)
- NJA 1934 s. 389 (ändrade valutaförhållanden; internationellt köp)
- NJA 1934 s. 427 (konkursansökan mot upplöst rysk bank ej upptagen)
- NJA 1934 s. 491 (utländsk skiljedom)
- NJA 1934 s. 631 (dödande av »internationella» checkar)
- SvJT 1934 rf s.
51 (verkställighet av dansk dom)
- NJA 1935 s. 283 (guldklausul)
- NJA 1935 s. 585 (skadestånd vid automobiltrafik: tillämplig lag)
- NJA 1935 s. 611 (utländsk civildom)
- NJA 1935 A 217 (Leinveber ./ Pineus) Jfr NJA 1933 s. 486.
- NJA 1936 s. 278 (förbud att använda varumärke; jurisdiktion)
- NJA 1936 s. 291 (redares ansvar för fel av lots: tillämplig lag)
- NJA 1936 s. 456 (främlingsrätt; drivande av handel)
- NJA 1936 s. 586 (betalning genom clearing)
- SvJT 1936 rf s. 9 (delgivning med utlänning)
- SvJT 1936 rf s.
13 (kursrisk)
- SvJT 1936 rf s. 27 (underhållsbidrag mellan makar; jurisdiktion)
- NJA 1937 s. 1 (tillämplig lag i obligationsrättsliga förhållanden; »guld-klausulmålet»)
- NJA 1937 s. 17 (ytterligare ett guldklausulmål)
- NJA 1937 s. 261 (rätt till arv efter sovjetisk medborgare m. m.)
- NJA 1937 s. 438 (äktenskapets förmögenhetsrättsliga verkningar: tillämplig lag)

- NJA 1937 s. 483 (främlingsrätt; olaga handel?)
 SvJT 1937 rf s. 14 (tvist om arv eller redovisning av godmanskap?)
 NJA 1938 s. 184 (kursberäkning av främmande valuta)
 NJA 1938 s. 258 (ett guld klausulmål)
 NJA 1938 s. 322 (utmätning i Sverige oaktat hinder mot utmätning enl. främmande lag)
 NJA 1938 s. 567 (tvist om tillgångar i ett upplöst ryskt bolag)
 NJA 1938 s. 598 (omräkning)
 NJA 1939 s. 67 (främlingsrätt; drivande av handel)
 NJA 1939 s. 96 (arvsforum; återförvisning; statslös persons personliga lag)
 NJA 1939 s. 101 (en fråga om tolkning av testamente)
 NJA 1939 s. 247 (beräkning av överliggetid i främmande hamn: tillämplig lag)
 NJA 1939 s. 458 (fortsättning på guld klausulmålet)
 SvJT 1939 rf s. 1 (främmande stats — spanska republikens — immunitet i handelstvister)
 NJA 1940 s. 62 (drivande av försäkringsrörelse här i riket)
 NJA 1940 s. 354 (forumfråga; platsen för ett avtal som förutsättning för jurisdiktionskompetens)
 NJA 1941 s. 96 (utländskt bolag; fråga om dess försättande i likvidation m. m.)
 NJA 1941 s. 317 (nationaliserad rysk banks förpliktelser)
 NJA 1941 s. 350 (arbetsavtal: tillämplig lag)
 NJA 1941 s. 424 (de s. k. tyska kommissariemålen: verkan av främmande lagstiftning om tvångsförvaltning)
 NJA 1941 s. 445 (clearing)
 NJA 1941 s. 606 (clearing)
 NJA 1941 A 81 (utländsk dom m. m.)
 SvJT 1941 s. 68 (»avflyttning från bostaden»)
 NJA 1942 s. 65 (immunitet; de norska s. k. kvarstadsbåtarna)
 NJA 1942 s. 342 (immunitet)
 NJA 1942 s. 385 (förfoganderätt över egendom i Norge; diskretionär prövning av jurisdiktionsfrågan)
 NJA 1942 s. 389 (tillämplig lag i obligationsrättsliga förhållanden; individualiserande metod; utländsk valutalagstiftning)
 NJA 1942 s. 637 (främlingsrätt; olaga handel)
 NJA 1943 s. 193 (främlingsrätt)
 NJA 1944 s. 75 (dödande av konossement; jurisdiktion)
 NJA 1944 s. 81 (hemskillnad i nordiskt fall; jurisdiktion)
 NJA 1944 s. 144 (»inom riket»)
 NJA 1944 s. 264 (»Toomasmålen»; främmande stats immunitet, offentligrättslig lagstiftning m. m.)
 NJA 1944 s. 332 (utlännings förvärv genom arv av svenska bankaktier)

- NJA 1944 s. 483 (främmande tvångsförvaltning; Jfr 1944 A 151 och 152)
 SvJT 1944 rf s. 54 (förordnande av boutredningsman)
- NJA 1945 s. 488 (konkursbos rättssubjektivitet: tillämplig lag, tillika verkan av utländsk konkursdom)
- NJA 1945 s. 585 (främlingsrätt)
- NJA 1945 s. 702 (främlingsrätt; handel)
 SvJT 1945 rf s. 89 (finskt fartyg i svensk hamn »inom Sverige»)
- NJA 1946 s. 65 (»fallet Herder»)
- NJA 1946 s. 233 (stadfästelse av utländskt beslut om äktenskapsskillnad: proceduren)
- NJA 1946 s. 310 (faderskap och underhållsbidrag till utomäktenskapligt barn: tillämplig lag)
- NJA 1946 s. 479 (återgång av äktenskap: jurisdiktion)
- NJA 1946 s. 541 (tillstånd till adoption)
- NJA 1946 s. 719 (främmande stats immunitet)
- NJA 1947 s. 164 (adoptionsansökan: jurisdiktion)
- NJA 1947 s. 346 (norsk dom om äktenskaplig status)
- NJA 1947 s. 705 (verkan av utländskt nationaliseringsbeslut)
 SvJT 1947 rf s. 22 (adoption)
- NJA 1948 s. 746 (främlingsrätt; handelsrörelse)
- NJA 1948 s. 805 (äktenskapsskillnad; jurisdiktion)
- NJA 1948 s. 828 (främmande stats processuella immunitet m. m.)
- NJA 1948 A 15 (clearing)
- RA 1948 ref. 36 (ansökan om förklaring att sökanden var svensk medborgare) Jfr NJA 1947 s. 346
- NJA 1949 s. 82 (hemskillnad: tillämplig lag)
- NJA 1949 s. 203 (sammanstötning mellan fartyg)
- NJA 1949 s. 330 (ansvaret för sjömans sjukvård utomlands)
- NJA 1949 s. 589 (tysk egendom i Sverige)
- NJA 1949 s. 700 (tysk egendom i Sverige)
- NJA 1949 s. 724 (derogationsavtal rättegångshinder?)
- NJA 1949 C 398 (stämning mot främmande stat)
 SvJT 1949 rf s. 354 (utlännings; avflyttningsförbud)
- NJA 1950 s. 140 (brott mot valutaförordningen)
- NJA 1950 s. 193 (underhållsbidrag till frånskild maka; ändrade förhållanden)
- NJA 1950 s. 379 (resning i adoptionsärende)
- NJA 1950 s. 464 (krav på underhållsbidrag efter äktenskapsskillnad: jurisdiktion)

- SvJT 1950 rf s.
202 (immunitet: Bulgarien)
- SvJT 1950 rf s.
268 (processuell borgen)
- SvJT 1950 rf s.
958 (återkallande av testamente: bristande utredning om innehållet i tillämplig lag)
- NJA 1951 s. 113 (SL 1: 3, valutabrott)
- NJA 1951 s. 130 (tillämplig lag; konossement)
- NJA 1951 s. 138 (tillämplig lag; konossement)
- NJA 1951 s. 177 (utövning av vårdnad; återlämnande till modern i Finland av finsk flicka?)
- NJA 1951 s. 253 (utvisning av utländsk sjöman)
- NJA 1951 s. 319 (fartygssammanstötning; 1924 års Brysselkonvention)
- NJA 1951 s. 444 (gäldenärs ansvar för kursförlust)
- NJA 1951 s. 565 (fråga om tillämpning av Internationellt fördrag ang. godsbefordring å järnväg)
- NJA 1951 s. 753 (bättre rätt till fartyg: främmande lag konfiskatorisk?)
- NJA 1951 s. 789 (tysk egendom i Sverige)
- NJA 1951 C 733 (äktenskapsskillnad: jurisdiktion)
- RA 1951 ref. 43 (offentlig bostadsförmedling; utlännings ställning)
- RA 1951 ref. 50 (skolplikt för utländskt barn)
- NJA 1952 s. 29 (stämning i brottmål betr. utlännings som vistas i utlandet)
- NJA 1952 s. 41 o.
382 (de s. k. Konkelmålen)
- NJA 1952 s. 471 (vårdnad om barn i äktenskap: tillämplig lag; jurisdiktion)
- NJA 1952 s. 523 (förverkande; »spritgränsen»)
- NJA 1952 C 749 (underhållsbidrag till barn utom äktenskap)
- NJA 1953 s. 4 (äktenskaplig börd: tillämplig lag)
- NJA 1953 s. 99 (främlingsrätt; handelsbolag)
- NJA 1953 s. 179 (processuell borgen)
- NJA 1953 s. 262 (utövning av vårdnad; utländskt barn i Sverige)
- NJA 1953 s. 407 (utländsk skiljedom)
- NJA 1953 s. 441 (valutamål)
- NJA 1954 s. 13 (utövning av vårdnad; utländskt barn i Sverige)
- NJA 1954 s. 213 (tysk egendom i Sverige)
- NJA 1954 s. 262 (betalning till behörig mottagare?; främmande lag »territoriellt begränsad»)
- NJA 1954 s. 268 (handelsavtal kontraktsvillkor? m. m.; »fallet Takvorian»)
- NJA 1954 s. 279 (tvist om bättre rätt till nedsatt belopp; främmande lag konfiskatorisk?)
- NJA 1954 s. 573 (tolkning av standardcerteparti; »beaktande» av engelsk rättsuppfattning)

- NJA 1954 A 49 (utländsk tvångsförvaltning)
- NJA 1954 C 546
o. 547 (äktenskapsskillnad; jurisdiktion)
- RÅ 1954 ref. 33 (vigsel gm proxy i Mexico)
- RÅ 1954 ref. 51 (betydelse av dansk fylleridom)
- RÅ 1954 not S
127 (det s. k. Bollfallet); Jfr NJA 1955 s. 377.
- NJA 1955 s. 377 (förmynderskaps ordnande; »Bollfallet»). Jfr RÅ 1954 not S 127.
- NJA 1955 s. 429 (processuell borgen)
- NJA 1955 s. 571 (äktenskapsskillnad; jurisdiktion)
- NJA 1956 s. 48 (utgivning av tryckt skrift inom eller utom riket?)
- NJA 1956 s. 150 (den legala ansvarsbegränsningen för redare och bortfraktare vid skada å gods. Tysk lag tillämpad)
- NJA 1956 s. 337 (vårdnad om barn efter äktenskapsskillnad; jurisdiktion; tillämplig lag; utländsk doms rättskraft)
- NJA 1956 s. 343 (internationellt köp: tillämplig lag; rättsanvändning)
- NJA 1956 s. 410 (faderskap till och underhåll av utomäktenskapligt barn; jurisdiktion)
- NJA 1956 s. 601 (äktenskapsskillnad; jurisdiktion)
- SvJT 1956 rf s.
65 (stadfästelse av skillnadsdomar)
- NJA 1957 s. 135 (faderskapstalan; jurisdiktion; tillämplig lag ang. äktenskaplig börd; rättsanvändning)
- NJA 1957 s. 195 (immunitet)
- NJA 1957 s. 207 (stadfästelse av schweizisk skillnadsdom)
- NJA 1957 s. 430 (faderskapsmål; jurisdiktion)
- NJA 1957 s. 441 (inregistrering av bouppteckning, dödsbodelägar?)
- NJA 1957 s. 560 (domstolsavgift för vattenreglering då tillståndet lämnats enligt norsk lag)
- SvJT 1957 rf s.
54 (den skyddslöse Anton Gnots personliga lag)
- SvJT 1958 rf s. 1 (hemskillnad och äktenskapsskillnad mellan i Sverige bosatta flyktingar; jurisdiktion m. m.)
- SvJT 1958 rf s.
13 (hyra; jurisdiktion)
- SvJT 1958 rf s.
38 (stadfästelse å utländsk skillnadsdom)
- NJA 1959 s. 456 (tillämplig lag betr. äktenskapets förmögenhetsrättsliga verkningar; bulvanskap?)
- NJA 1960 s. 430 (svensk medborgare straffad för vårdslöshet i trafik utanför Sverige)
- NJA 1960 s. 457 (varumärke)
- NJA 1960 s. 479 (finskt fartyg i svenskt vatten »inom Sverige»)

- NJA 1960 s. 755 (underhållsbidrag till utomlands boende barn; beaktande ex officio av frågan om förevaro av svensk jurisdiktion)
- SvJT 1960 rf s. 30 (hemskillnad mellan i Sverige bosatta politiska flyktingar; jurisdiktion)
- RA 1960 not Ju 49 (adoption)
- NJA 1961 s. 145 (jurisdiktion; grunden för talan offentlighetslig; »fallet Takvorian»)
- NJA 1961 s. 235 (åtal mot dansk medborgare för vårdslöshet i trafik; jurisdiktion)
- NJA 1961 s. 596 (straffmätning; viss hänsyn till dansk rätt)
- NJA 1961 s. 604 (indrivning av underhållsbidrag utdömt i Finland enl. 1931 års nordiska konvention)
- SvJT 1961 rf s. 6 (trafikbrott av dansk medborgare som vistas utanför Sverige)
- NJA 1962 s. 123 (äktenskaplig börd; tillämplig lag)
- NJA 1962 s. 305 (jurisdiktion)
- NJA 1962 s. 354 (fråga om förevaro av derogationsavtal; förmögenhetsforum?)
- NJA 1962 s. 547 (hemvist i Sverige? finsk medborgare)
- NJA 1963 s. 337 (flyttningsförbud betr. underhållsskyldig som är på tillfälligt besök i Sverige)
- NJA 1963 s. 489 (faderskap till utomäktenskapligt barn; tillämplig lag)
- NJA 1964 s. 1 (äktenskaplig börd; tillämplig lag)
- NJA 1964 s. 247 (underhållsbidrag till barn; äktenskaplig börd?)
- NJA 1964 s. 315 (hemvist i Sverige? finsk medborgare)
- NJA 1964 s. 345 (förmögenhetsforum)
- NJA 1964 s. 352 (talan om äktenskapsskillnad i både Schweiz och Sverige; lis pendens?)
- NJA 1964 s. 398 (äktenskaplig börd; jurisdiktion i Sverige?)
- RA 1964 ref. 28 (konflikt mellan dubbelbeskattningsavtal och svensk kungörelse)
- NJA 1965 s. 145 (immunitet)
- NJA 1965 s. 172 (hemvist i Sverige?)
- NJA 1965 s. 351 (jurisdiktion; jämkning av underhållsbidrag; hemvistbegreppet)
- NJA 1966 s. 388 (förmyndarfråga betr. amerikansk medborgare)
- NJA 1966 s. 450 (RB 10: 3; förmögenhetsforum)
- NJA 1966 s. 453 (fartygssammanstötning på internationellt vatten; svensk jurisdiktion; tillåtlighet av fastställsetalan enl. RB 13: 2)
- SvJT 1966 rf s. 67 (utseende av medlare mellan svenska makar utan hemvist i Sverige)

- NJA 1967 s. 175 (arvskattemål; tillämplig lag ang. vad som utgör tillgång i boet efter amerikansk medborgare; *lex rei sitae*)
- NJA 1967 s. 300 (äktenskaplig börd; svensk jurisdiktion)
- NJA 1967 s. 327 (verkan av fransk äktenskapsskillnadsdom)
- NJA 1967 s. 409 (åtal mot svensk för rattonykterhet i utlandet)
- NJA 1967 s. 496 (1963 års lag om nordiskt samarbete ang. verkställighet av straff)
- NJA 1967 s. 508 (svensk-norska vattenrättskonventionen)
- NJA 1967 s. 597 (CIM-fördraget tillämpligt?)
- SvJT 1967 rf s. 1 (beräkning av arvsskatt; jordbruksrörelse i Sverige av amerikansk medborgare bosatt i USA)
- SvJT 1967 rf s. 48 (fri rättegång i ärende om bevisuttagning åt utländsk domstol)
- NJA 1968 s. 78 (svensk domstol ej behörig pröva mål om äganderätt till fast egendom i utlandet)
- NJA 1968 s. 126 (fråga om tolkning av 1 § 2 i 1912 års lag)
- NJA 1968 s. 336 (internationell straffrätt; narkotikabrott)
- NJA 1968 s. 372 (höjning av underhållsbidrag; tillämplig lag)
- NJA 1968 s. 580 (barn u. ä.; god man för svaranden)
- SvJT 1968 rf s. 6 (hemvist i Sverige)
- SvJT 1968 rf s. 51 (processuell borgen enl. 1886 års lag)
- NJA 1969 s. 145 (vårdnad om barn som är schweiziska medborgare bosatta i Schweiz; jurisdiktion i samband med dom på äktenskapsskillnad)
- NJA 1969 s. 163 (»Cronsioe-målet»; bilolycka i utlandet; tillämplig lag)
- NJA 1969 s. 179 (ex officio-bedömning av internationell jurisdiktion)
- NJA 1969 s. 285 (skiljedomsklausul)
- NJA 1969 s. 297 (faderskapsmål; finska parter; tillämplig lag)
- NJA 1969 s. 301 (faderskapstalan; finska parter; jurisdiktion)
- NJA 1969 s. 308 (faderskapstalan; finska parter, jurisdiktion; tillämplig lag? *Ordre public*)
- NJA 1969 s. 344 (talan om underhållsbidrag för barn u. ä. mot utländsk man; jurisdiktion)
- NJA 1969 s. 455 (äktenskapsskillnad; vårdnad; umgängesrätt)
- NJA 1969 s. 529 (prorogation)
- SvJT 1969 rf s. 45 (vårdnad om utländskt barn; svensk jurisdiktionskompetens)
- NJA 1970 s. 267 (tvist om nyttjanderätt till fast egendom i utlandet)
- NJA 1970 s. 269 (brott »i Sverige«)
- NJA 1970 s. 274 (äktenskaplig börd; talerätt; tillämplig lag)
- NJA 1970 s. 420 (arvskattemål; tillämplig lag ang. makars förmögensförhållanden m. m.)

- NJA 1970 s. 487 (förmögenhetsforum)
SvJT 1970 rf s.
24 (stadfästelse å utländsk skillnadsdom)
SvJT 1970 rf s.
25 (stadfästelse å utländsk skillnadsdom)
SvJT 1970 rf s.
91 (lag 1965 om utländska domar ang. underhåll åt barn)
SvJT 1971 rf s.
18 (förmyndarärende; tillämplig lag)
SvJT 1971 rf s.
25 (stadfästelse å utländsk skillnadsdom; hemvist i USA?)
SvJT 1972 rf s.
30 (inregistrering av äktenskapsförord; juridiktion)

LAG 27 MARS 1936 OM ERKÄNNANDE OCH VERKSTÄLLIGHET AV DOM SOM MEDDELATS I SCHWEIZ

1 §. Dom som i Schweiz meddelats i tvistemål, så ock dom som i fråga om annat än straff eller förverkande av gods där givits i brottmål, vare under de i denna lag stadgade villkor gällande jämväl här i riket.

2 §. Med dom förstås i denna lag allmän domstols beslut som innebär avgörande av huvudsaken, så ock beslut angående ersättning för rättegångskostnad som meddelats i följd av beslutet i huvudsaken. Under allmänna domstolar inbegripas schweiziska handelsdomstolar och yrkesskiljedomstolar.

Lika med dom gälle förlikning som stadfästs av domstol.

3 §. Beslut som givits i mål angående boskillnad, hemskillnad eller äktenskapsskillnad vare ansett såsom dom i tvistemål, ändå att beslutet meddelats på ansökan. Beslut i förmynderskapsärende vare däremot ej i något fall ansett såsom dom.

4 §. Dom som givits av schweizisk domstol vare ej här i riket gällande,

1. där domstol i Schweiz, enligt vad i denna lag sägs, ej ägt behörighet att meddela domen;

2. där erkännande av domen skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen här i riket;

3. där domen angår ämne av personrättslig, familjerättslig eller arvsrättslig natur och är grundad på lag, vars bestämmelser i ämnet äro stridande mot den lag som skolat vinna tillämpning enligt här gällande internationellt privaträttsliga regler;

4. där domen ej vunnit laga kraft enligt lagen å den ort där den meddelats; eller

5. där domen är tredskodom och utebliven part ej personligen eller genom befullmäktigat ombud i tid undfått del av stämningen.

5 §. Dom varom förut är sagt skall anses vara av rätt domstol meddelad,

1. där svaranden vid tiden för målets anhängiggörande hade sitt verkliga hemvist i Schweiz eller, då fråga är om bolag, förening, annan samfällighet eller stiftelse, sitt säte i denna stat; och skall härvid med verkligt hemvist förstås den ort där svaranden är boende med avsikt att stadigt kvarstanna;

2. där svaranden uttryckligen förbundit sig att svara vid den domstol av vilken domen meddelats;

3. där svaranden utan förbehåll ingått i huvudsakligt svaromål;
4. där fråga är om genkärsmål som äger gemenskap med huvudkär-målet;
5. där svaranden i Schweiz innehar kommersiellt eller industriellt företag eller filial och tvisten hänförde sig till denna rörelse;
6. där svaranden i Schweiz haft ombud som han enligt där gällande lag var pliktig att hålla och tvisten hänförde sig till verksamhet som han där utövade;
7. där domen avser förpliktelse på grund av lagstridig gärning som svaranden begått i Schweiz och svaranden under vistelse därstädes per-sonligen fått del av stämningen; och skall härvid med sådan förpliktelse likställas förpliktelse som har sin grund i olyckshändelse i följd av trafik med fortskaffningsmedel av vad slag som helst; eller

8. där enligt internationell överenskommelse, i vilken såväl Sverige som Schweiz är fördragsslutande part och som ej innehåller bestämmelser om erkännande och verkställighet, behörighet tillkom schweizisk domstol.

Vad förut i denna paragraf är sagt skall icke äga tillämpning å dom som avser fråga av personrättslig, familjerättslig eller arvsrättslig natur. I fråga om sådan dom vare domstolen ansedd såsom behörig, där be-hörighet skulle hava under motsvarande omständigheter tillkommit svensk domstol.

6 §. Vid prövning av fråga huruvida i denna lag stadgade villkor för domens erkännande föreligga är svensk myndighet icke bunden av det avgörande som härutinnan träffats genom domen. Den äger däremot icke i övrigt ingå i ny prövning av den sak som genom domen avgjorts.

7 §. Anhängiggöres hos domstol eller överexekutor talan i sak, vilken veterligen redan är anhängig vid schweizisk domstol som enligt denna lag är behörig, skall den svenska domstolen eller överexekutor visa målet ifrån sig.

8 §. Dom eller förlikning som enligt 1—5 §§ äger giltighet här i riket skall, på ansökan av part, här verkställas.

9 §. Ansökan om verkställighet göres hos Svea hovrätt.

Vid sådan ansökan skall fogas

1. domen i huvudskrift eller av vederbörande myndighet styrkt av-skrift;
2. bevis att domen vunnit laga kraft;
3. domstols protokoll eller annan handling, utvisande att de i 5 § första stycket stadgade villkor äro uppfyllda; samt
4. där fråga är om tredskodom, handlingar i huvudskrift eller styrkt av-skrift av vilka framgår, att utebliven part personligen eller genom be-fullmäktigat ombud i tid fått del av stämningen eller, då sådant fall är för handen som i 5 § första stycket 7. avses, stämningen tillställts honom på sätt där sägs.

Sökes verkställighet av förlikning, skall vid ansökningen fogas av be-hörig myndighet styrkt avskrift av protokoll ävensom bevis att förlik-

ningen stadfästs av domstol samt kan verkställas i Schweiz.

Nu nämnda handlingar skola vara försedda med bevis angående utfärdarens behörighet, meddelade av schweiziska förbundskansliet, samt skola åtföljas av översättning till svenska språket, vilkens riktighet skall vara styrkt av svensk i Schweiz anställd diplomatisk eller konsulär tjänsteman eller av schweizisk här i riket anställd diplomatisk eller konsulär tjänsteman eller ock av svensk notarius publicus.

10 §. Ansökan om verkställighet må ej bifallas utan att motparten haft tillfälle att därå svara.

11 §. Varder ansökningen bifallen, gånge domen eller förlikningen i verket likasom domstols laga kraft ägande dom, där ej, efter klagan över hovrättens beslut, Konungen annorledes förordnar. Vad domen eller förlikningen må innehålla om tvångsmedel skall ej vinna tillämpning.

12 §. Denna lag äger ej tillämpning å dom eller förlikning som gäller

1. konkurs eller ackordsförhandling utan konkurs, däri inbegripen fråga om ogiltighet av rättsbehandling som ingåtts av konkursgäldenären; eller

2. rätt till fast egendom i annat land än Schweiz eller skyldighet att träffa förfogande om dylik rätt eller påföljd av sådan skyldighets åsidosättande, dock att även i ty fall domen eller förlikningen gäller, där den avser ämne av familjerättslig eller arvsrättslig natur.

13 §. Om erkännande och verkställighet av vissa domar och beslut angående underhåll till barn gälla särskilda bestämmelser. (Lag 10 dec. 1965, som enl. KK 27 jan. 1966 trätt i kraft 1 mars 1966.)

Denna lag träder i kraft den dag Konungen bestämmer; den äger ej tillämpning å dom som meddelats eller förlikning, som stadfästs före nämnda dag. I vad eljest är stadgat om giltighet eller verkställighet i vissa fall av utländsk domstols beslut göres ej ändring genom denna lag.

Enl. KK 22 maj 1936 har lagen trätt i kraft 1 juli s. å.

KUNGL. MAJ:TS KUNGÖRELSE
7 NOVEMBER 1969 OM TILLÄMPNING
AV DEN EUROPEISKA KONVENTIONEN
DEN 7 JUNI 1968 ANGÅENDE UPPLYSNINGAR
OM INNEHÅLLET I UTLÄNDSK RÄTT

Kungl. Maj:t har funnit gott, *dels* ge till känna att en den 7 juni 1968 slutna europeiska konvention angående upplysningar om innehållet i utländsk rätt, vars lydelse framgår av bilaga till denna kungörelse, för Sveriges del träder i kraft den 1 februari 1970, *dels* förordna som följer.

1 §

Utrikesdepartementet skall vara svenskt förmedlande och mottagande organ i konventionens mening.

2 §

Har domstol i enlighet med konventionen begärt upplysning hos utrikesdepartementet om gällande rätt i främmande stat som är bunden av konventionen, skall departementet, om det behövs, låta översätta framställningen till den främmande statens språk.

3 §

Underrättar den främmande statens mottagande organ utrikesdepartementet om att framställningens besvarande kommer att föranleda kostnader, skall utrikesdepartementet vidarebefordra underrättelsen till domstolen, som har att meddela departementet om den vidhåller framställningen.

4 §

Utrikesdepartementet skall tillställa domstolen svaret på framställningen och i samband därmed uppge de kostnader framställningen föranlett. Domstolen skall ofördröjligen översända kostnadsbeloppet till utrikesdepartementet.

Denna kungörelse träder i kraft den 1 februari 1970.

EUROPEISK KONVENTION ANGÅENDE UPPLYSNINGAR OM INNEHÅLLET I UTLÄNDSK RÄTT.

Signatärstaterna, medlemmar av Europarådet,
vilka beaktar att Europarådets syfte är att uppnå fastare enhet mellan dess medlemmar, och
vilka är övertygade om att upprättandet av ett system för internationellt

bistånd, avsett att underlätta för judiciella myndigheter att erhålla upplysningar om utländsk rätt, skall bidra till förverkligandet av detta syfte, har överenskommit om följande:

ARTIKEL 1

Konventionens tillämpningsområde

1. De fördragsslutande staterna åtager sig att enligt bestämmelserna i denna konvention förse varandra med upplysningar om sina rättsregler på civil- och handelsrättens områden, om rättegångsförfarandet på dessa rättsområden samt om sin domstolsorganisation.

2. Två eller flera fördragsslutande stater kan överenskomma att sinsemellan utsträcka konventionens tillämpning till andra områden än dem som angivits i föregående punkt. Texten till sådana överenskommelser skall delges Europarådets generalsekreterare.

ARTIKEL 2

Nationella sambandsorgan

1. För tillämpningen av denna konvention skall fördragsslutande stat upprätta eller utse ett enda organ (i det följande kallat »mottagande organ») med uppgift

a) att mottaga framställningar från annan fördragsslutande stat om sådana upplysningar som avses i artikel 1 punkt 1 i denna konvention;

b) att behandla dessa framställningar enligt artikel 6.

Det mottagande organet skall vara ett statsdepartement eller annat statligt organ.

2. Fördragsslutande stat kan inrätta eller utse ett eller flera organ (i det följande kallade »förmedlande organ») med uppgift att mottaga framställningar om upplysningar från statens egna judiciella myndigheter och översända framställningarna till vederbörande utländska mottagande organ. Det mottagande organet kan utses till förmedlande organ.

3. Fördragsslutande stat skall underrätta Europarådets generalsekreterare om det mottagande organets namn och adress samt, i förekommande fall, lämna motsvarande uppgifter om sitt eller sina förmedlande organ.

ARTIKEL 3

Myndigheter som är behöriga att göra framställning om upplysningar

1. Framställning om upplysningar skall alltid härröra från judiciell myndighet, även om den inte har upprättats av denna. Framställning får göras endast när rättsligt förfarande inletts.

2. Om förmedlande organ inte har inrättats eller utsetts, kan fördragsslutande stat i en till Europarådets generalsekreterare ställd förklaring ange vilka av dessa myndigheter den anser som sådan judiciell myndighet som avses i föregående punkt.

3. Två eller flera fördragsslutande stater kan överenskomma att sins-

emellan utsträcka tillämpningen av denna konvention till att omfatta framställningar från andra myndigheter än judiciella myndigheter. Texten till sådana överenskommelser skall delges Europarådets generalsekreterare.

ARTIKEL 4

Innehållet i framställning om upplysningar

1. Framställning om upplysningar skall innehålla uppgift om den judiciella myndighet från vilken framställningen härrör samt om ärendets art. Den skall så noggrant som möjligt ange de frågor beträffande vilka upplysningar om den anmodade statens rättsregler önskas och, om mer än ett rättssystem förekommer i den anmodade staten, det rättssystem beträffande vilket upplysningar begäres.

2. I framställningen skall också anges de faktiska omständigheter som är nödvändiga för att den skall förstås rätt och för att ett exakt och fullständigt svar skall kunna upprättas. Kopior av handlingar kan bifogas när så erfordras för att förtydliga framställningens innebörd.

3. Framställning kan omfatta frågor på andra områden än dem som avses i artikel 1 punkt 1, om de har anknytning till de huvudfrågor som angivits i framställningen.

4. Framställning, som inte upprättats av judiciell myndighet, skall åtföljas av beslut varigenom sådan myndighet lämnar sitt bemyndigande.

ARTIKEL 5

Översändande av framställning om upplysningar

Framställning om upplysningar skall översändas direkt till det mottagande organet i den anmodade staten av ett förmedlande organ eller, om sådant inte finns, av den judiciella myndighet från vilken framställningen härrör.

ARTIKEL 6

Myndigheter som är behöriga att svara

1. Mottagande organ, som mottagit framställning om upplysningar, kan antingen självt upprätta svaret eller överlämna till annat statligt eller officiellt organ att upprätta svaret.

2. Mottagande organ kan, när det är lämpligt eller när förvaltningens organisation föranleder därtill, överlämna till en enskild organisation eller till en för uppdraget lämpad jurist att upprätta svaret.

3. Om tillämpningen av föregående punkt kan antagas medföra kostnader, skall det mottagande organet, innan det vidarebefordrar framställningen, dels underrätta den myndighet varifrån framställningen härrör om den enskilda organisation eller jurist till vilken framställningen kommer att överlämnas, dels lämna nämnda myndighet så noggranna uppgifter som möjligt om de sannolika kostnaderna och begära dess samtycke till åtgärden.

ARTIKEL 7

Svarets innehåll

Svaret skall ha till syfte att på ett sakligt och opartiskt sätt lämna den judiciella myndighet som gjort framställningen upplysningar om rättsreglerna i den anmodade staten. I förekommande fall skall svaret innehålla texterna till tillämpliga lagar eller författningar och till rättsfall. I den utsträckning detta bedöms erforderligt för att den ansökande myndigheten skall få behövliga upplysningar skall vid svaret fogas kompletterande handlingar, såsom utdrag ur rättsvetenskapliga verk och förarbeten. Svaret kan också åtföljas av förklarande kommentarer.

ARTIKEL 8

Svarets verknings

De upplysningar som lämnas i svaret är inte bindande för den judiciella myndighet från vilken framställningen härrör.

ARTIKEL 9

Svarets översändande

Det mottagande organet skall sända svaret till det förmedlande organet, om framställningen översänts av detta, eller till den judiciella myndigheten, om framställningen gjorts direkt av denna.

ARTIKEL 10

Skyldighet att svara

1. Mottagande organ, som mottagit en framställning om upplysningar, skall behandla framställningen enligt föreskrifterna i artikel 6, om annat icke följer av bestämmelserna i artikel 11.

2. Om svaret ej upprättas av det mottagande organet, är detta skyldigt tillse att svar lämnas enligt föreskrifterna i artikel 12.

ARTIKEL 11

Undantag från skyldigheten att svara

Den anmodade staten kan vägra att behandla en framställning om upplysningar, om dess intressen beröres av den tvist som föranlett framställningen eller om staten anser att svaret kan kränka dess suveränitet eller medföra fara för dess säkerhet.

ARTIKEL 12

Frist för avgivande av svar

Svar på framställning om upplysningar skall lämnas snarast möjligt. Om svarets utarbetande kräver lång tid, skall det mottagande organet därom un-

derrätta den utländska myndighet som gjort framställningen samt om möjligt ange den dag när svaret sannolikt kommer att lämnas.

ARTIKEL 13

Ytterligare upplysningar

1. Det mottagande organet liksom det organ eller den organisation eller person som i enlighet med artikel 6 fått i uppdrag att svara kan anmoda den myndighet från vilken framställningen härrör att lämna de ytterligare upplysningar som bedöms erforderliga för utarbetande av svaret.

2. Begäran om ytterligare upplysningar skall översändas av det mottagande organet på samma sätt som föreskrives i artikel 9 beträffande översändande av svar.

ARTIKEL 14

Språk

1. Framställningen om upplysningar jämte bilagor skall avfattas på den anmodade statens språk eller på ett av dess officiella språk eller åtföljas av en översättning till sådant språk. Svaret skall avfattas på den anmodade statens språk.

2. Två eller flera fördragsslutande stater kan överenskomma att sinsemellan göra avvikelser från bestämmelserna i föregående punkt.

ARTIKEL 15

Kostnader

1. Svaret skall inte föranleda några avgifter eller kostnader utöver dem som anges i artikel 6 punkt 3, för vilka den stat varifrån framställningen härrör svarar.

2. Två eller flera fördragsslutande stater kan överenskomma att sinsemellan göra avvikelser från bestämmelserna i föregående punkt.

ARTIKEL 16

Federala stater

I federala stater får av konstitutionella skäl det mottagande organets åligganden anförtros andra statliga myndigheter utom i vad avser åligganden enligt artikel 2 punkt 1 a).

ARTIKEL 17

Konventionens ikraftträdande

1. Denna konvention är öppen för undertecknande av Europarådets medlemsstater. Den skall ratificeras eller godkännas. Instrument rörande ratifikation eller godkännande skall deponeras hos Europarådets generalsekretäre.

2. Konventionen träder i kraft tre månader efter den dag då det tredje instrumentet rörande ratifikation eller godkännande deponerats.

3. I förhållande till signatärstat, som därefter ratificerar eller godkänner konventionen, träder den i kraft tre månader efter den dag då instrumentet rörande ratifikation eller godkännande deponerats.

ARTIKEL 18

Anslutning av stat som ej är medlem av Europarådet

1. Sedan denna konvention trätt i kraft, kan Europarådets ministerkommitté inbjuda stat, som ej är medlem av rådet, att ansluta sig till konventionen.

2. Sådan anslutning skall ske genom att ett anslutningsinstrument deponeras hos rådets generalsekreterare och träder i kraft tre månader efter dagen för deponeringen.

ARTIKEL 19

Konventionens territoriella tillämpning

1. Fördragsslutande stat kan vid undertecknandet eller vid deponeringen av instrument rörande ratifikation, godkännande eller anslutning ange det eller de områden beträffande vilka konventionen skall tillämpas.

2. Fördragsslutande stat kan vid deponeringen av instrument rörande ratifikation, godkännande eller anslutning eller vid vilken som helst senare tidpunkt genom förklaring till Europarådets generalsekreterare utsträcka konventionens tillämpning till annat område, som anges i förklaringen och för vars internationella förbindelser den staten svarar eller för vilket den äger sluta avtal.

3. Förklaring, som avgivits enligt föregående punkt, kan beträffande varje i förklaringen nämnt område återtagas i den ordning som föreskrives i artikel 20 i denna konvention.

ARTIKEL 20

Konventionens giltighetstid och uppsägning

1. Denna konvention skall förbli i kraft under obegränsad tid.

2. Fördragsslutande stat äger för sitt vidkommande uppsäga denna konvention genom en till Europarådets generalsekreterare ställd underrättelse.

3. Uppsägningen träder i kraft sex månader efter den dag då generalsekreteraren mottog underrättelsen.

ARTIKEL 21

Europarådets generalsekreterares åligganden

Europarådets generalsekreterare skall underrätta rådets medlemsstater och varje stat, som anslutit sig till denna konvention, om

- a) varje undertecknande;
- b) deponering av instrument rörande ratifikation, godkännande eller anslutning;
- c) dagar för konventionens ikraftträdande enligt artikel 17;
- d) underrättelse som mottagits enligt artikel 1 andra punkten, artikel 2 tredje punkten, artikel 3 andra punkten eller enligt artikel 19 andra och tredje punkterna;
- e) underrättelse som mottagits enligt artikel 20 samt dagen för uppsägningens ikraftträdande.

Till bekräftelse härav har undertecknade, därtill vederbörligen bemyndigade, underskrivit denna konvention.

Som skedde i London den 7 juni 1968 på engelska och franska, vilka båda texter äger lika vitsord, i ett exemplar, som skall förvaras i Europarådets arkiv. Europarådets generalsekreterare skall översända en bestyrkt avskrift till varje stat som undertecknat eller anslutit sig till konventionen.

CITERADE SVENSKA RÄTTSFALL

Schmidts arkiv

III s. 301 s. 27 not 45
IV s. 400 s. 27 not 44
XV s. 97 s. 28 not 47

Naumanns tidskrift

1864 s. 499 s. 27 not 44
1871 s. 495 s. 125 not 75

Nytt juridiskt arkiv

1879 s. 185 s. 31 not 56
1892 s. 377 s. 89 not 45
1894 s. 96 s. 125 not 75
1905 s. 146 s. 31 not 56
1909 s. 439 s. 197 not 257
s. 638 s. 118 not 54
1910 s. 292 s. 189 not 232
s. 499 s. 200 not 264
s. 594 s. 125 not 75
1911 s. 48 s. 141 not 127
s. 467 s. 200 not 264,
s. 212 not 17
1913 s. 326 s. 125 not 75
1914 s. 305 s. 182 not 217
s. 409 s. 117
1915 s. 1 s. 149 not 152
s. 391 s. 140 not 126
1916 s. 297 s. 200 not 264
1919 s. 546 s. 220 not 32
1920 s. 130 s. 100 not 10
1921 s. 474 s. 229 not 68
1923 s. 202 s. 100 not 10
1924 s. 635 s. 117
1925 s. 655 s. 91
1928 s. 149 s. 120 not 62

1929 s. 1 s. 184 not 221
s. 532 s. 196
1930 s. 78 s. 89 not 45
s. 692 s. 213 ff,
s. 215 not 25,
s. 245 not 104
1931 s. 351 s. 190 not 237
s. 403 s. 195 f
s. 495 s. 74 not 20,
s. 196 f,
s. 197 not 256,
s. 199
1932 s. 267 s. 150 not 154
s. 339 s. 110 not 35
s. 648 s. 213 not 20
1933 s. 364 s. 150 not 154
s. 486 s. 118 not 54
1934 s. 320 s. 211 not 16
s. 491 s. 245 not 104
1935 s. 585 s. 150 not 154
s. 611 s. 126,
s. 126 not 80,
s. 207, s. 208
A 257 s. 118 not 54
1936 s. 291 s. 150 not 153
s. 586 s. 266 not 158
1937 s. 1 s. 42, s. 193,
s. 249 not 114
s. 17 s. 193 not 247
s. 261 s. 103 not 20,
s. 194 f,
s. 200 not 262
1939 s. 48 s. 77
s. 96 s. 81,
s. 152 not 163,

- s. 182,
 s. 186 not 230,
 s. 220
 s. 101 s. 201 f
 1940 s. 62 s. 100 not 10
 s. 354 s. 175 not 206
 1941 s. 317 s. 132 not 98
 s. 350 s. 42,
 s. 212 not 17
 s. 424 s. 252 not 120,
 s. 266 not 158
 1942 s. 65 s. 92,
 s. 241 not 97,
 s. 245 not 104
 s. 385 s. 120 not 62
 s. 389 s. 42
 1944 s. 264 s. 132 not 98
 1945 s. 260 s. 77
 1946 s. 65 s. 92
 s. 310 s. 144 not 141,
 s. 269 not 167
 1947 s. 164 s. 95 not 1
 s. 359 s. 77
 1948 s. 805 s. 116 not 45 d,
 s. 122 not 64
 1949 s. 82 s. 262 not 149
 s. 724 s. 42, s. 57,
 s. 119, s. 122
 1950 s. 379 s. 95 not 2
 s. 464 s. 113 not 45,
 s. 123 not 68
 1951 s. 177 s. 270 not 170
 s. 319 s. 86 not 40
 1952 C 749 s. 269 not 167
 1953 s. 4 s. 110 not 35
 s. 99 s. 106 not 26
 s. 262 s. 270 not 170
 s. 488 s. 86 not 40,
 s. 91
 1954 s. 13 s. 270 not 170
 s. 268 s. 117 not 53
 s. 573 s. 55 not 150,
 s. 86 not 40,
 s. 200 not 264
 1955 s. 377 s. 267 not 162
 s. 441 s. 77
 s. 661 s. 86,
 s. 89 not 45
 1956 s. 337 s. 207 not 9,
 s. 269 not 167,
 s. 270 not 169
 s. 343 s. 200 f
 s. 410 s. 111 not 40
 1957 s. 44 s. 193 not 248
 s. 135 s. 262 f,
 s. 269 f
 s. 195 s. 229 not 68
 s. 207 s. 124 not 71
 s. 430 s. 111 not 40,
 s. 118 not 56,
 s. 204 not 5
 s. 560 s. 86 not 40
 1959 s. 456 s. 136 not 115
 1960 s. 430 s. 27 not 43
 s. 479 s. 185 not 227
 s. 755 s. 120 not 62
 1961 s. 145 s. 117 not 53,
 s. 248 not 112
 s. 461 s. 77
 1962 s. 123 s. 110
 s. 305 s. 86 not 40,
 s. 120 not 62
 s. 354 s. 42 not 112,
 s. 114 not 45 a,
 s. 120 not 60
 s. 547 s. 178
 1963 s. 489 s. 43 not 113,
 s. 144 not 141
 1964 s. 1 s. 43 not 113,
 s. 110
 s. 247 s. 110 not 37
 s. 398 s. 115,
 s. 122 not 65,
 s. 207 not 8
 s. 449 s. 77
 1965 s. 145 s. 117 not 48
 s. 172 s. 179
 s. 351 s. 115
 s. 180
 1966 s. 450 s. 114 not 45 a

1967 s. 300	s. 115,		<i>Regeringsrättens årsbok</i>
	s. 122 not 65,		1951 ref. 43 s. 105 not 22
	s. 180 not 212,		1954 ref. 31 s. 126 not 78
	s. 207 not 8		ref. 33 s. 125 not 73,
s. 327	s. 128 not 82,		s. 256 not 135
	s. 270 not 169		not S 127 s. 267 not 162
s. 409	s. 27		1956 not S 30 s. 267 not 162
1968 s. 126	s. 196,		
	s. 199		<i>Svensk juristtidning</i>
	s. 220 not 32		1928 rf. s. 1 s. 262 not 148
	s. 392 s. 102 not 19		1936 rf. s. 27 s. 113 not 45
1969 s. 145	s. 115		1947 rf. s. 22 s. 96 f,
s. 163	s. 43,		s. 262 not 150
	s. 153 f,		1950 s. 958 s. 233,
	s. 220 not 32,		s. 236 not 89
	s. 245 not 104		1956 rf. s. 65 s. 129 not 86
s. 179	s. 136 not 114		1957 rf. s. 54 s. 269 not 167
s. 301	s. 245 not 104		1958 rf. s. 1 s. 262 not 148
s. 308	s. 115		rf. s. 13 s. 116 not 46
s. 344	s. 115		1960 rf. s. 30 s. 122 not 64
s. 529	s. 120 not 60		1968 rf. s. 6 s. 179
1970 s. 267	s. 116 not 46		1969 rf. s. 45 s. 115,
s. 487	s. 114 not 45a		s. 180 not 212

SAKREGISTER

- Absoluta lagregler s. 265 ff
- Adoption s. 37, 65, 75, 95 ff, 127, 129
- Aéroport de Bâle-Mulhouse s. 53 not 144
- Aktie s. 66
- Aktiebolag s. 66, 98 ff, 105 not 24, 131 f, 256
- Alternativa kollisionsnormer, s. 166 f.
- Anglo Iranian Oil Company v. köpare av olja från iranska staten s. 254 not 124
- Anknytningsfaktum s. 163 ff.
- Anknytningsledet s. 155, 163 ff.
- Anknytningsmoment s. 163 ff.
- Annexion s. 191
- Arbetskyddslagen s. 101 f, 267, 269 not 166
- Arbetsplatsens lag s. 218
- Arv s. 32 f, 65 f, 74, 98, 162 ff, 169 f, 193 f, 216 f, 231, 240 f.
- Asser T M C s. 34
- Associationer s. 66, 98 ff, 105 not 24, 131 f, 256
- Atomansvarighetslag s. 67 f.
- Avbetalningsköp s. 265 not 154, 269 not 166
- Babcock v. Jackson s. 150 not 156
- Bekvämlighetsflagg s. 256
- Beneluxkonventionen s. 40
- Betalning s. 21, 57 not 157, 161, 172, 266
- Bevisning s. 67, 107 not 28, 109, 229 f.
- Bistatut s. 21, 172
- Blue sky laws s. 103 not 20
- Bodelning s. 74
- Bolag s. 66, 98 ff, 105 not 24, 131 f, 256
- Bollmålet s. 16 not 10, 85, 267
- Borgen, processuell s. 67, 107
- Borgenärsed s. 107 not 28
- Bosättning s. 177
- Boutredning s. 74
- Bremen Tobacco Case s. 253 not 123
- Brottmålsdom s. 71
- Caruso v. Caruso s. 265 not 156
- CMEA 47 f.
- Check s. 39, 50, 66, 221, 231
- Citrusfrukt s. 56
- Clearinglag s. 116, 248
- Code civil s. 40, 47, 210, 260
- Codigo Bustamante s. 34
- Codigo civil s. 23
- Cohn s. 215 not 25
- Collard v. Beach s. 119 not 58
- Collier v. Rivaz s. 219
- Comecon s. 47 f.
- Le Compagnie Internationale des Wagons-Lits et des Grands Express Européens s. 53 not 144
- Conflict avoidance s. 43 f, 45, 59
- Cronsoefallet s. 43, 153 f, 220 not 32, 245 not 41
- Le conflit mobile s. 170
- Delgivning s. 67, 107 not 28
- Derogation s. 119 ff.
Se även Prorogation.
- Domicil s. 174 ff, 182 ff, 255
- Domicilprincipen s. 17, 37, 42 f, 62, 165
- Domsrätt s. 108 ff.
- Droit unioniste s. 70

- Dubbelbeskattning s. 70
 Dödsbo, se Arv.
- ECE s. 56, 57, 134
 EEC s. 40 f, 62
 Elektiva kollisionssnormer s. 168
 England s. 25, 167, 233, 260
 Ensidiga kollisionssnormer s. 155
 Erkännande, diplomatiskt s. 190
 Euratom s. 54, 54 not 147
 Eurochemic s. 53
 Eurofima s. 53
 Evasion s. 43 ff, 59 f, 254 ff.
 Exekvatur s. 78, 123 f.
 Exklusiv domsrätt s. 114
 Exklusivitetsprincipen s. 144
 Exportförbud s. 200
 Externa regler s. 15 ff, 94 f, 103 ff.
- Faderskap s. 67, 111, 262 f.
 Fakultativa kollisionssnormer s. 168
 Fartyg s. 50, 69, 102 not 18, 106 f, 117 not 49, 185 f.
 Fast egendom s. 65, 102, 119, 157
 Fayeulle s. 247 not 109
 Filénska arvstvisten s. 27 f.
 Flaggans lag s. 185 not 227, 174, 256
 Flerrättssystem s. 22 f, 184 ff.
 Flygplan s. 50, 69, 102 not 18, 186
 Folkbokföring s. 71
 Folkrätt s. 15 ff, 92 f.
 Folkrättsstridig lagstiftning s. 253
 Forgo s. 219
 Formalstatut s. 21
 Forum s. 110 ff, 204
 Forum non conveniens s. 119
 Fotografisk bild s. 70
 Fraktavtal s. 67
 Fraus legis s. 60, 254 ff.
 Fri bevisprövning s. 109
 Fri rättegång s. 67
 Frirättlig metod s. 149
 Främlingsrätt s. 15 ff, 41, 94 f, 103 ff.
 Fullständiga kollisionssnormer s. 155
 Funktionell kompetens s. 112
 Förenta staterna s. 22 f, 25, 47
 Förfaranderegler s. 107 ff.
- Förmynderskap s. 15, 36, 65 f, 72, 75 f, 85, 267, 270 not 170
 Förskott å arv s. 170, 192
 Försäkringsrörelse s. 66, 99
- Gemensamt haveri s. 56
 Generella kollisionssnormer s. 155
 Godsbefordran på väg s. 67, 68
 Grekland s. 23, 188
 Grundsætningen om enhedslösning-
 en s. 148, 195
 Gruva s. 66
 Guld klausulmålet s. 42, 193, 249 not 114
 Gåva s. 32, 170, 192, 211 ff.
- Haaglagen s. 83, 84, 101
 Haagkonferensen i internationell
 privaträtt s. 31, 34 ff.
 Handelsbolag s. 105 not 24, 106 not 26
 Handelsregister s. 132 not 99
 Hemlandsprovet s. 128 f.
 Hemskillnad s. 33, 36, 65 f, 72 not 17, 166 f, 183, 231, 234
 Hemvist s. 176 ff.
 Husligt arbete s. 102, 267 f.
 Huvudstatut s. 172
 Hyra s. 116
 Hänvisningsledet s. 155, 157 ff.
- Immaterialrätt s. 49, 70
 Immunitet s. 66, 93, 111, 116, 248, 251
 Importförbud s. 200, 266
 In dubio regler s. 149, 169
 Incoterms s. 56
 Indien s. 23
 Individualiserande metod s. 42, 100, 149, 152, 169
 Inkorporationsteorin s. 135, 163
 Institut de droit international s. 33 not 60, 34
 Interfrigo s. 53 not 144
 Intern rätt s. 17
 International Bank for Reconstruc-
 tion and Development s. 52
 International Law Association s. 33, 53, 61

- Internationale Mosel-Gesellschaft
G. m. b. H. s. 54 not 147
- Internationalistisk lagtolkningsmetod s. 17, 86
- Internationalitetsprincipen s. 146
- Internationell ekonomisk rätt s. 63
- Internationell rättshjälp s. 40, 67, 107
- Internationella handelskammaren s. 56, 61
- Internationella institutet i Rom för unifiering av privaträtten s. 50
- Internationella regleringsbanken s. 52, 53 not 28
- Interpersonal rätt s. 23, 188
- Interprovisiell rätt s. 22 f, 184
- Intertemporal rätt s. 23, 191 ff.
- Invoiceklausul s. 86
- Joint resolution s. 193, 249 not 115
- Jura novit curia s. 229
- Järnvägsfrakt s. 49, 68, 69, 91
- Karantän s. 266
- Klinisk metod s. 44
- Kol s. 56
- Kollisionsrättslig partshänvisning s. 265 not 154
Se även Partshänvisning.
- Kommun s. 142
- Kompetensnorm s. 18
- Kompetensteorin s. 135
- Konfiskationer s. 251 f.
- Konkurs s. 21, 38, 69, 107
- Konossement s. 56, 83 not 33, 101, 119
- Konstnärligt verk s. 70
- Kontraktsforum s. 114
- Konventionsstyrd lagstiftning s. 82 ff.
- Kristoffers landslag s. 24 not 31
- Kumulativ anknytning s. 166
- Kumulativa kollisionsnormer s. 166
- Kvalifikation s. 137 ff, 175, 214 not 23
- Kvalifikationsproblemet s. 160
- Kvarlätenskap s. 32, 65 f, 74 f, 98, 162 ff, 169 f, 193 f, 216 f, 231, 240 f.
- Kvasistatslös s. 184 not 222
- Köp s. 35, 36 f, 44 f, 47 f, 50 f, 66, 157, 160, 160 not 175, 167 f, 172, 200
- Köpman s. 162 not 180
- Laga domstol 110 ff, 204
- Lagändring 23, 191 ff.
- Legal bevislära s. 109
- Lex actus s. 32
- Lex causae s. 19, 226 ff.
- Lex concursus s. 174
- Lex debitoris s. 160
- Lex domicilii s. 174
- Lex domicilii debitoris s. 169
- Lex fori, s. 18, 174, 236 f.
- Lex loci s. 167 f.
- Lex loci celebrationis s. 125, 174, 256
- Lex loci contractus s. 174
- Lex loci delicti commissi s. 149 ff, 167, 174, 242
- Lex loci solutionis s. 172, 174
- Lex mercatoria s. 60 f.
- Lex patriae s. 174
- Lex pecuniae s. 172 not 198
- Lex probabilis s. 236
- Lex rei sitae s. 169, 171, 174, 253
- Lex situs s. 32
- Likhetsgrundsatsen s. 148
- Likställighetsprincipen s. 105
- Litispensens s. 208
- Litterärt verk s. 70
- Locus regit formam actus s. 21, 167 f.
- Lokalisator s. 164
- Lokal kompetens s. 112
- Luftfartyg s. 50, 66 not 4, 69, 102 not 18, 186
- Mail order divorces s. 257 not 136
- Mantalskrivning s. 176
- Maskiner s. 56
- Materialstatut s. 21
- Materiellrättslig partshänvisning s. 265 not 154
Se även Partshänvisning.
- Medborgarskap s. 39, 71, 98, 104 f, 176 f, 181 ff.
- Misstag s. 58
- Mobilia personam sequuntur s. 141

- Fallet Monica s. 270 not 170
 Moraränta s. 101 f.
 Myntstatut s. 172 not 198
- Nationalitet s. 39, 71, 98, 104 f, 174, 176 f, 181 ff.
 Nationalitetsprincipen s. 17, 37, 42, 62, 165
 Nordisk konkurs s. 21
 Se även Konkurs.
 Normalstatut s. 252
- Ockupation s. 191, 253
 Offentligrättslig lagstiftning s. 117 f, 247 f.
 Ofullständiga kollisionssnormer s. 156
 Ordre public s. 88, 110, 143, 195, 199 f, 240 ff, 250, 252, 258
- Partsautonomi s. 174 not 203 a
 Partshabilitet s. 108
 Partshänvisning s. 42, 56 ff, 100, 137, 188, 256, 265
 Partsviljan s. 42, 139, 174, 188
 Patent s. 40, 132 not 99
 Personalstatut s. 21, 100, 104
 Personell begränsning s. 102 f.
 Politisk flyktning s. 71, 76
 Preskription s. 195, 213 f, 246
 Preventiv metod s. 45
 Prejudiciella frågan 221 ff.
 Primogeniturregel s. 20 not 17
 Privilegier s. 66
 Processhabilitet s. 108
 Produktansvaret s. 38
 Promulgation s. 23, 141 ff, 192 f.
 Prorogation s. 37, 42, 56 ff, 119 ff, 137 not 116, 208
 Public policy s. 240
- Reklamation s. 200 f.
 Rekvisition s. 217
 Remburs s. 57 not 157
 Renbeting s. 67 not 6
 Renvoi s. 81, 218 ff.
 Reprobation s. 216, 238 ff.
 Res judicata s. 123 ff, 207 f.
 Restatement of the Law of Conflict of Laws s. 34
 Retorsion s. 105 not 23
- Retroaktiv lagstiftning s. 140 f.
 Revolution s. 190
 Rhein & Mosel Feuerversicherungs-aktiengesellschaft s. 131 not 94
 Richardson v Mellish s. 245 not 105
 Romersk rätt s. 25
 Romfördraget s. 62
 Rominstitutet s. 50
 Rättegångskostnad s. 68
 Rättsfallsöversikter s. 78 f.
 Rättskraft s. 124 ff, 207 f.
- Saklig kompetens s. 112
 Saknorm s. 18
 The Sale of Goods Act s. 136
 Samarbetslagen s. 143
 Savigny s. 28 f, 30
 Saxby v. Fulton s. 227 not 59
 Scandinavian Airlines System s. 52
 Schweiz s. 41, 124, 126 not 80, 177, 233, 243
 Sekundär kvalifikation s. 212, 213 not 19
 Semester s. 267
 Separation
 Se hemskilnad.
 SEV se CMEA
 Simulation s. 255
 Skadestånd s. 19, 149 ff, 242
 Skatt s. 68, 70, 117 f, 247
 Skiljedom s. 21, 38, 41, 48, 57 f, 67, 133 ff, 208, 231
 Skilsmässomarknader s. 256 f.
 Skuldebrev s. 101, 169
 Skuldstatut s. 21, 161, 172
 Spanien s. 23
 Spannmål s. 56
 Specialisering s. 161, 162, 171
 Stadfästelse av främmande dom s. 78, 123 f.
 Stag Line v. Foscolo Mango s. 84
 Standardavtal s. 54 ff, 69
 Statsfartyg s. 66
 Statslös s. 39, 71, 76, 181 f.
 Statssuccession s. 191
 Statusdom s. 122, 125, 127 ff.
 Statut s. 20
 Statutväxling s. 171, 255
 Subordinerad anknytning s. 172 f.
 Subsidiär anknytning s. 172, 182 f,

- 185, 187
 Subsidiärt obligationsstatut s. 183
 not 218
 Subsidiärt skuldstatut s. 183 not 218
 Surrogatregel s. 246
 Suveränitetssuccession s. 191
 Svek s. 58, 216
 Svensk dom s. 21
 Svensk konkurs s. 21
 Se även Konkurs.
 Svensk skiljedom s. 21
 Se även Skiljedom.
 Svenskt skiljeavtal s. 21
 Se även Skiljedom.
 Svensk vigsel s. 21
 Se även Vigsel.
- Takvorian s. 117 not 53, 248 not
 112
 Territorialitetsprincipen s. 24, 165
 Territoriell begränsning s. 102 f, 249
 f.
 Testament conjonctif s. 210
 Testamente s. 37, 65 f, 74, 102,
 161 f, 167, 169, 201 f, 210, 216,
 233
 Torts s. 167
 Transformation s. 89 f, 92
 Trävaror s. 56
 Tvång s. 58, 216
 Två rättssystem s. 161 not 176
 Tvåsidiga kollisionssnormer s. 155
 Typfrämmande rättsinstitut s. 143 f
- UNCITRAL s. 61
 Underhållsbidrag s. 35, 37, 40, 67,
 168, 213, 242
 Uniform Commercial Code s. 47,
 51
 Union charbonnière Rhénane s. 54
 not 147
 Upphovsrätt s. 70
 Utländsk dom s. 21
 Utländsk konkurs s. 22
 Se även Konkurs.
 Utländsk skiljedom s. 22
 Se även Skiljedom.
- Utländskt skiljeavtal s. 22
 Se även Skiljedom.
 Utländsk vigsel s. 22
 Se även Vigsel.
 Utmåtnordisk konkurs s. 22
 Se även Konkurs.
 Utomäktenskaplig börd s. 67, 110,
 111, 262
- Vaccinering s. 267
 Valutalag s. 66, 107, 117, 247, 266
 Varumärke s. 132 not 99
 Vattenrättskonventionen, svensk-
 norska s. 67 not 6, 91 not 53
 Vigsel s. 22, 36, 65 f, 124 f, 127,
 223, 256
 Vårdnad om barn s. 65 f, 85, 128,
 137, 237, 267, 270
 Vållförvärvade rättigheter s. 28 not
 47, 166, 170
 Världsbanken s. 134
 Värnplikt s. 39
 Växel s. 39, 50, 66, 168 not 186,
 221, 231
- York-Antwerpenreglerna s. 56
- Återförvisning s. 81, 209, 218 ff.
 Återgång av äktenskap s. 65, 66, 76,
 125, 231, 234
- Äktenskaplig börd s. 109 f, 223, 262
 Äktenskaps ingående s. 22, 36, 65 f,
 124 f, 223, 256
 Äktenskaps rättsverkningar s. 36,
 65 f, 74 f, 162, 171 not 196 a,
 182 not 217, 196, 217, 255
 Äktenskapsförord s. 75, 136 not 115
 Äktenskapshinder s. 221, 257
 Äktenskapsskillnad s. 33, 36, 65 f,
 72 not 17, 76, 127, 131, 166 f,
 183 f, 231, 256 f, 263
- Ömsesidighetsprincipen s. 148
 Örlogsfartyg s. 185 not 227
 Östeuropa s. 47 ff, 56
 Övergångsbestämmelser s. 141 f, 192

UPPSALA UNIVERSITET
BOKSTAMPEN

UNIV.-BIBL.
12 OCT 1972
UPPSALA

konflikter i tvistmål

I HJALMAR KARLOREN
Skadeståndsrätt
4:e uppl. 2:a tryckn. 1969

II HÅKAN NIAL
*Internationell förmögen-
hetsrätt*
2:a uppl. 1953

III LARS WELAMSON
*Om anslutningsvad och
reformatio in pejus*

IV KARL OLIVECRONA
*Rättegången i brottmål
enligt RB*
3:e uppl. 1968

V GUNNAR LAGERGREN
*Delivery of the goods and
transfer of property and
risk in the law on sale*

VI HJALMAR KARLOREN
Avtalsrättsliga spörsmål

VII HÅKAN NIAL
*Handelsbolag och enkla
bolag*

VIII PER OLOF EKELOF
*Processuella grundbegrepp
och allmänna process-
principer*

IX LARS WELAMSON
*Domvillobesvär av tredje
man*

X HANS THORNESTEDT
Om rättsvillfarelse

XI KNUT RODHE
Obligationsrätt

XII TORE STRÖMBERG
Atalspreskription

XIII PER OLOF BOLDING
*Skiljeförfarande och
rättegång*

XIV ÅKE MALMSTRÖM
Föräldrarätt
3:e tryckn. 1969

XV PER OLOF EKELOF
Rättegång
3:e uppl. 1970

XVI NILS REGNER
Svensk juridisk litteratur

XVII NILS HERLITZ
Nordisk offentlig rätt I

XXI FOLKE SCHMIDT
Tjänsteavtalet
Nyskriven uppl. 1968
2:a tryckn. 1970

XXII IVAR AGGE
*Straffrättens allmänna
del I*
4:e tryckn. 1970

XXIII HJALMAR KARLOREN
Kutym och rättsregel

XXIV KARL OLIVECRONA
Rätt och dom
2:a uppl. 1966

XXV LENNART VAHLÉN
Avtal och tolkning
2:a tryckn. 1966

XXVI OLE WESTERBERG
*Skatter, avgifter och
pålagor*

XXVII PER OLOF EKELOF
Rättegång III
3:e uppl. 1970

XXVIII SEVE LJUNGMAN—
PER STJERNQUIST
*Den rättsliga kontrollen
över mark och vatten I*
5:e uppl. 1970

XXIX KURT GRÖNFORS
*Ställningsfullmakt och bul-
vanskap*

XXX IVAR AGGE
*Straffrättens allmänna
del II*
3:e tryckn. 1968

XXXI SIGURD DENNEMARK
*Om svensk domstols be-
hörighet i internationellt
förmögenhetsrättsliga mål*

XXXII LARS WELAMSON
Konkursrätt

XXXIII HILDING EEK
Internationell privaträtt
2:a uppl. 1967

XXXIV SEVE LJUNGMAN—
PER STJERNQUIST
*Den rättsliga kontrollen
över mark och vatten II*
3:e uppl. 2:a tryckn. 1970

XXXV PER OLOF BOLDING
Skiljedom

XXXVI NILS HERLITZ
Nordisk offentlig rätt III

XL IVAR AGGE
*Straffrättens allmänna
del III* 3:e tryckn. 1970

XLI LARS WELAMSON
Konkurs 3:e uppl. 1971

XLII HJALMAR KARLOREN
Passivitet

XLIII PETER WESTERLIND
*Studier över
tomträttsinstitutet I*

XLIV LENNART VAHLÉN
Fastighetsköp
2:a uppl. 3:e tryckn. 1971

XLV ÅKE HASSLER
Skiljeförfarande

XLVI PER OLOF EKELOF
Rättegång V 3:e uppl. 1972

XLVII KNUT RODHE
Lärobok i obligationsrätt
3:e uppl. 1972

XLVIII BERTIL BENGTSOON
Hävningsrätt
XLIX NILS BÖRJE LIHNÉ
Lagsökning

L KURT GRÖNFORS
Successiva transporter

LI HILDING EEK
Folkretten

LII NILS REGNER
Rättspraxis i litteraturen

LIII OLE WESTERBERG
Förfarandet i förvaltningen
2:a tryckn. 1970

LIV NILS HERLITZ
*Elements of Nordic
Public Law*

LV JACOB W. F. SUNDBERG
Familjerätt i omvandling

LVI FREDRIK STERZEL
"Riksdagens kontrollmakt
LVII HJALMAR KARLOREN
Produktansvaret

LVIII E. G. WESTMAN
*Kommunal förvaltning
genom avtal*

LIX BERTIL BENGTSOON
Särskilda avtalstyper I

LX ANDERS AGELL
*Växel, check och materiell
fordran*

LXI NILS REGNER
Svensk juridisk litteratur II

XLII OLE WESTERBERG
Allmän förvaltningsrätt

XLIII ÅKE HASSLER
Specialprocess

XLIV FOLKE SCHMIDT
Arbetsrätt I

XLV HILDING EEK
Lagkonflikter i tvistema.

UPPSALA UNIVERSITETSBIBLIOTEK



16000

001387424