



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Nicolai Sundblad

## Utredning av utländsk rätt

Ett skäl att frångå principen om jura novit curia?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Lotta Maunsbach

Termin: HT 2013

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Allmänt	5
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod	6
1.5 Forskningsläge	6
1.6 Material	7
1.7 Disposition	7
<b>2 JURA NOVIT CURIA</b>	<b>8</b>
2.1 Inledning	8
2.2 Principens innebörd	8
2.3 Utredningsskyldighet	9
2.4 Har principen spelat ut sin roll?	10
<b>3 UTREDNING AV UTLÄNDSK RÄTT</b>	<b>12</b>
3.1 Rollfördelningen mellan domare och parter	12
3.2 Till vilken part bör anmaning om utredning riktas?	15
3.3 Olika åsikter om systemet	15
3.3.1 Lämplig arbetsfördelning	15
3.3.2 Fara för rättssäkerheten	16
3.3.3 Begränsad efterforskningsplikt	16
3.4 UD:s roll vid utredning av utländsk rätt	17
3.4.1 En viktig utredningskanal	17
3.4.2 Systemets funktionsduglighet	17

<b>3.5</b>	<b>Europarådskonventionen</b>	<b>18</b>
3.5.1	En alternativ utredningskanal	18
3.5.2	För- och nackdelar med konventionen	19
<b>3.6</b>	<b>Vilka krav bör ställas på utredningar av utländsk rätt?</b>	<b>20</b>
3.6.1	Den lojala tillämpningens princip	20
3.6.2	Praxis	21
3.6.3	Hur bör utredningen vara utformad?	22
<b>4</b>	<b>UTLÄNDSKA MODELLER</b>	<b>24</b>
4.1	Inledning	24
4.2	England	24
4.3	Tyskland	24
4.4	Jämförelse	25
<b>5</b>	<b>ANALYS OCH SAMMANFATTNING</b>	<b>27</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>34</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>37</b>

# Summary

The Latin legal maxim *iura novit curia* is applied in Swedish law. The maxim expresses the principle that the court alone is responsible for determining which law applies to a particular case, and how it is applied. Consequently, the court is responsible for researching the content of the law. This, however, is not the case when foreign law is applicable in Swedish courts. In these cases, Swedish courts have the option to ask the parties in a dispute to present evidence of the content of the foreign law. This is a departure from the principle of *iura novit curia*.

The purpose of this essay is to examine the consequences of a departure from the principle of *iura novit curia*. In this aspect, the purpose of the principle of *iura novit curia* plays a vital role. Some authors in the doctrine argue that the principle no longer serves a function in the modern society. Others say that the principle is still very important.

If the principle of *iura novit curia* still serves a purpose, there is every reason to question departures that are made from the principle. The primary motive for letting the parties participate in the research of the foreign law is that it would be too costly for the courts to carry the burden by themselves. Although a departure from the principle of *iura novit curia* is justified, there are reasons to regulate the conditions under which the parties are allowed to participate in the research of the foreign law. If the parties are allowed to conduct the legal research in any way they choose, there is a risk that the application of the law will suffer as a consequence.

If you look at previous cases, Swedish courts have a tendency to accept even insufficient research of the content of foreign law. The courts generally assume a relatively passive role in the research of foreign law. Therefore, it is interesting to examine the consequences of this practice, and whether the courts should assume a more active role in the research of foreign law.

# Sammanfattning

Principen om *jura novit curia* är en allmänt vedertagen princip i svensk rätt. Principen innebär att domstolarna självständigt bestämmer vilka rättsregler som ska tillämpas i varje enskilt fall. I detta ingår ett ansvar för domstolarna att utreda innehållet i gällande rätt. Det förhåller sig dock annorlunda när det är fråga om tillämpning av utländska rättsordningar. Domstolen kan då delegera en del av utredningsansvaret till parterna i målet, som anmanas att föra bevisning om innehållet i den utländska rätten. Denna ordning innebär ett avsteg från principen om *jura novit curia*.

Syftet med uppsatsen är att undersöka vilka konsekvenserna blir när principen om *jura novit curia* åsidosätts. En viktig aspekt av denna fråga är vilken betydelse principen om *jura novit curia* har i dagens rättssamhälle. Somliga röster i doktrinen menar att principen har spelat ut sin roll, medan andra menar att det fortfarande finns skäl att hålla fast vid den.

Om principen om *jura novit curia* anses fylla en viktig funktion, finns det skäl att ifrågasätta avsteg som görs ifrån principen. Det är främst kostnadsskäl som talar för att domstolarna ska kunna ta hjälp av parterna i utredningar av utländsk rätt. Även om det är motiverat att principen om *jura novit curia* åsidosätts, har det stor betydelse under vilka premisser som parterna tillåts delta i rättsutredningen. Om parterna ges helt fria händer i rättsutredningen, och domstolen intar en alltför passiv roll, är risken stor att kvaliteten i rättstillämpningen blir lidande.

I praxis ställer svenska domstolar generellt sett låga krav på utredningar av utländsk rätt. Domstolarna tenderar också att inta en förhållandevis passiv roll i utredningar av utländsk rätt. Det finns skäl att undersöka vilka konsekvenser en sådan ordning kan få, och om domstolarna bör inta en aktivare roll i utredningar av utländsk rätt.

# Förord

I skrivande stund tänker jag tillbaka på de två månader som jag har tillbringat med denna rättsvetenskapliga uppsats. Det har varit en nyttig och lärorik erfarenhet. Det har också varit en spännande utmaning. När jag nu lämnar in denna uppsats lämnar jag grundterminerna på Juridicum bakom mig, och blickar framåt mot fördjupningskurserna. Innan dess ska jag dock studera tyska de kommande månaderna, vilket jag med glädje ser fram emot.

Jag vill börja med att tacka min handledare, Lotta Maunsbach, som bidragit med många värdefulla idéer och lett mig på rätt väg i uppsatsskrivandet. Jag vill även tacka min familj, Peter Sundblad och Melissa Sundblad, för att de tagit sig tid att läsa igenom min uppsats. Ett stort tack riktas också till Jesper Bengtzén, som under den mest stressande tiden av uppsatsskrivandet tog sig tid att läsa och kommentera min uppsats.

Nicolai Sundblad

Bjärred 2014-01-07

# Förkortningar

HD	Högsta domstolen
IDL	Lag (1937:81) om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
RB	Rättegångsbalk (1942:770)
RF	Regeringsformen (1974:152)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidskrift för rettsvetenskap
TSA	Tidskrift för Sveriges advokatsamfund
UD	Utrikesdepartementet
ZPO	Zivilprozessordnung (Tyskland)

# 1 Inledning

## 1.1 Allmänt

I svensk processrätt gäller principen om *jura novit curia*. Principen innebär att domstolen självständigt bestämmer vilka rättsregler som ska tillämpas på den tvist som parterna har grundat sin talan på. Med detta följer ett ansvar för domstolen att utreda innehållet i gällande rätt. När svensk domstol har att tillämpa utländsk rätt förhåller det sig dock annorlunda. Domstolen kan då överlåta utredningsansvaret till parterna i målet, som får lägga fram bevisning om innehållet i den utländska rättsordningen. Detta innebär ett avsteg ifrån principen om *jura novit curia*, vars syfte är att garantera objektivitet och rättssäkerhet i domstolsprocessen. Å andra sidan skulle det innebära stora kostnader och stor arbetsbelastning för rättsväsendet att låta domstolarna bära hela ansvaret för utredningen av den utländska rätten. Den svenska lösningen innebär att rättssäkerheten får ge vika för intresset av att hålla nere kostnaderna för domstolsväsendet.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att kritiskt granska den metod som svenska domstolar använder sig av för att skaffa sig kännedom om utländsk rätt. Den centrala frågan för uppsatsen kan formuleras så här: Vad blir konsekvenserna när utredningsansvaret för utländsk rätt delegeras till parterna i målet? En viktig aspekt av denna fråga är principen om *jura novit curia* och det syfte som principen är tänkt att uppfylla. Är det motiverat att åsidosätta principen när det handlar om utredande av utländsk rätt?

Uppsatsen kommer att beröra de olika delarna av utredningsförfarandet och den kritik som riktats mot den metod som svenska domstolar använder sig av. Det kommer även att göras en kort komparativ utblick, för att jämföra hur domstolar i andra länder går till väga för att utreda innehållet i utländska rättsordningar. Det är dock svensk rätt som står i fokus för uppsatsen.



## 1.3 Avgränsningar

Uppsatsen är avgränsad på så sätt att det är själva utredningen av den utländska rätten som står i fokus. Tillämpning av utländsk rätt i svenska domstolar är ett omfattande rättsområde, som innehåller många frågor som förtjänar att mer ingående. Lagvalsfrågor kommer av utrymmesskäl inte att behandlas. Uppsatsen tar i stället sin utgångspunkt i att det redan är fastställt att svensk domstol har att tillämpa utländsk rätt. En annan intressant fråga är vad som gäller när utredningen av den utländska rätten inte bedöms vara tillräcklig, eller när det inte gjorts någon utredning överhuvudtaget. Inte heller denna aspekt kommer att beröras inom ramen för denna uppsats. För den som är intresserad rekommenderar jag i stället en bok av Maarit Jänträ-Jareborg.<sup>1</sup> Uppsatsen kommer att fokusera på utredning av utländsk rätt i dispositiva tvistemål. Det finns tyvärr inte utrymme att behandla indispositiva tvistemål och brottmål inom ramen för detta arbete. Slutligen är den komparativa delen av uppsatsen medvetet begränsad. Uppsatsen som helhet är inte tänkt att vara en komparation.

## 1.4 Metod

Denna uppsats utgår från en rättsdogmatisk metod. Det innebär att jag kommer att tolka och analysera rättskällorna utifrån de frågeställningar jag har valt. Uppsatsen innehåller också en kort komparativ utblick. Syftet med denna är att jämföra hur man valt att lösa problemet med utredande av utländsk rätt i andra länder. Det är dock den svenska rätten som står i fokus för uppsatsen.

## 1.5 Forskningsläge

Frågan om tillämpning och utredning av utländsk rätt har länge varit föremål för diskussion i doktrinen. Ernst Kallenberg diskuterar ämnet i sin avhandling *Svensk civilprocessrätt* från 1927. Även Hilding Eek berör problematiken i boken *Lagkonflikter i tvistemål* från 1972. Per-Olof Ekelöf

---

<sup>1</sup> Jänträ-Jareborg, *Svensk domstol och utländsk rätt*, 1997.

tar upp frågan i de återkommande upplagorna av *Rättegång I-V*. På senare tid är det Maarit Jänträ-Jareborg som står för den mest omfattande avhandlingen i ämnet: *Svensk domstol och utländsk rätt* från 1997. Boken innehåller ett långt kapitel om utredning av utländsk rätt och sammanfattar väl det som sagts tidigare i doktrinen om ämnet. Michael Bogdan berör problematiken i *Svensk internationell privat- och processrätt*. I övrigt har rättsutvecklingen på området främst skett i artikelform.

## 1.6 Material

Som utgångspunkt för det här arbetet har jag använt mig av förarbeten och doktrin. Förarbetena har kommenterats rikligt både i de monografier som nämns ovan och i flertalet artiklar. Inom ramen för uppsatsen kommer även några rättsfall att nämnas. Jag har även använt utländsk litteratur till uppsatsens komparativa utblick. Materialet är främst inhämtat från biblioteket vid Juridiska fakulteten vid Lunds universitet.

## 1.7 Disposition

Uppsatsen tar sin utgångspunkt i principen om *jura novit curia*, som är tillämplig utan undantag när svensk rätt är tillämplig i målet. I det tredje kapitlet redogörs för hur principen tillämpas när utländsk rätt är tillämplig i målet. Själva utredningsförfarandet i svenska domstolar kommer då att behandlas. I det fjärde kapitlet jämförs den svenska modellen med hur domstolar utreder utländsk rätt i England<sup>2</sup> och Tyskland. Uppsatsen avrundas i det femte kapitlet med en analys, där jag kritiskt kommer att granska gällande rätt utifrån frågeställningarna, och sammanfatta mina slutsatser.

---

<sup>2</sup> I Storbritannien tillämpas flera olika rättssystem. Denna uppsats behandlar det rättssystem som tillämpas i England och Wales.

## 2 Jura novit curia

### 2.1 Inledning

I detta kapitel kommer jag att redogöra för principen om jura novit curia och hur den tillämpas när svensk rätt är tillämplig i målet. Det har riktats kritik mot principen under de senaste 20 åren. Denna diskussion kommer att beröras. I nästa kapitel redogörs för hur principen om jura novit curia tillämpas när utländsk rätt är tillämplig i målet.

### 2.2 Principens innebörd

Jura novit curia är en etablerad princip i svensk rätt.<sup>3</sup> Det är domstolens uppgift att känna till lagen. Det innebär att domstolen självständigt ska tillämpa relevanta rättsregler på det händelseförlopp som omfattas av parternas talan. Domstolen kan ex officio tillämpa en rättsregel i målet, även om den inte har åberopats av någon av parterna.<sup>4</sup> Parterna bör då få tillfälle att uttala sig om regelns tillämplighet.<sup>5</sup> Inte heller är domstolen bunden av parternas åsikter om hur en viss rättsregel ska tolkas och tillämpas.<sup>6</sup> En eventuell överenskommelse mellan parterna om att en viss rättsregel ska tillämpas på ett visst sätt är inte bindande för domstolen.<sup>7</sup> Domstolen kan därför sägas ha monopol på rättstillämpningen. Det utesluter dock inte att parterna argumenterar om rättstillämpningsfrågor och lägger fram förslag på hur en viss bestämmelse kan tolkas. Domstolen kan på så vis bli varse om rättsregler som annars hade förbisetts.<sup>8</sup>

Domstolens skyldighet att känna till vad som är gällande rätt kommer till uttryck i bestämmelsen i 35 kap 2 § RB. Bestämmelsen anger att parterna inte behöver föra bevisning om vad lag stadgar. Det är alltså inte nödvändigt

---

<sup>3</sup> Ekelöf 2009 s. 302-305; Westberg 1988 s. 326-328.

<sup>4</sup> Ekelöf 2009 s. 303-304; Westberg 1988 s. 327.

<sup>5</sup> Ekelöf 2009 s. 304; Westberg 1988 s. 328; Lindell 1988 s. 42.

<sup>6</sup> Westberg 1988 s. 327.

<sup>7</sup> Ekelöf 2009 s. 302; Westberg 1988 s. 327.

<sup>8</sup> Westberg 1988 s. 328.

för parterna att åberopa en rättsregel för att den ska kunna tillämpas i målet.<sup>9</sup> Tvärtom har domstolen en skyldighet att tillämpa relevanta rättsregler på det aktuella händelseförloppet.<sup>10</sup> Detta är en viktig skillnad jämfört med sakomständigheter, som i dispositiva tvistemål måste åberopas av parterna för att domstolen ska kunna lägga dem till grund för avgörandet i målet. Det framgår av 17 kap 3 § RB.

## 2.3 Utredningsskyldighet

Skyldigheten för domstolen att känna lagen innebär inte att den enskilda domaren måste kunna lagen utantill. Däremot har domstolen ett ansvar att ta reda på innehållet i gällande rätt. Principen om *jura novit curia* ålägger domstolarna ett utredningsansvar.<sup>11</sup> Det finns ingenting som hindrar att rätten använder parternas rättsundersökningar som utgångspunkt för utredningen av den gällande rätten.<sup>12</sup> Domstolen har däremot inte rätt att ålägga en part att göra en rättsutredning, när svensk rätt är tillämplig. Domstolen får heller inte nöja sig med parternas utredning, om den skulle vara otillräcklig.<sup>13</sup>

Domaren ska utföra rättsutredningen på ett självständigt och oberoende sätt. Det är tillåtet för domaren att ta hjälp av andra personer inom domstolen. Exempelvis är det vanligt att domare resonerar med varandra om aktuella mål. När det kommer till att söka hjälp utanför domstolen är läget mer komplicerat.<sup>14</sup> Enligt 11 kap 3 § RF får inte myndigheter bestämma hur en domstol ska döma i ett enskilt fall. Myndigheter får alltså inte kontakta en domstol och ge den anvisningar om hur den bör lösa ett visst fall. Som en konsekvens av detta borde det även vara förbjudet för domstolen att rådfråga exempelvis en tjänsteman på Justitiedepartementet om hur den bör döma i ett enskilt fall.<sup>15</sup>

---

<sup>9</sup> Ekelöf 2009 s. 303.

<sup>10</sup> Ekelöf 2009 s. 304.

<sup>11</sup> Bogdan 2008 s. 54; Ekelöf 2009 s. 305.

<sup>12</sup> Westberg 1988 s. 328.

<sup>13</sup> Westberg 2013 s. 347.

<sup>14</sup> Westberg 2013 s. 347-348.

<sup>15</sup> Westberg 2013 s. 348.

## 2.4 Har principen spelat ut sin roll?

Principen om *jura novit curia* härstammar från den kanoniska rätten och har en lång tradition i svensk rätt. Förr i tiden fyllde principen en viktig social funktion. Stora delar av allmänheten var inte läskunnig och det dröjde länge innan Sverige fick en professionell advokatkår.<sup>16</sup> Det är omdiskuterat vilken betydelse principen har i det moderna samhället. I dag kan folk vända sig till en advokat för att få hjälp att föra sin talan i domstol. Vissa menar rent av att principen om *jura novit curia* har spelat ut sin roll, i varje fall vad gäller dispositiva tvistemål.<sup>17</sup> Om så är fallet borde det inte innebära någon fara att frånga principen vid utredning av innehållet i utländsk rätt.

Christina Ramberg anser att principen om *jura novit curia* bör avskaffas i dispositiva tvistemål.<sup>18</sup> Hon menar att principen leder till att advokater avstår från att argumentera utifrån rättsregler och överlåter åt domstolen att finna relevanta rättsregler som kan tillämpas på tvisten. Detta leder till att domstolarna måste göra omfattande rättsundersökningar i onödan. Eftersom advokaterna ändå gör sina egna rättsutredningar hade det varit bättre om dessa presenterades för domstolen, som då slipper att göra samma arbete igen. På så vis sparar man in på domstolarnas och skattebetalarnas resurser. Ramberg menar att ett avskaffande av principen om *jura novit curia* inte skulle minska förtroendet för domstolsväsendet. Att göra rättsundersökningar är ett arbete som kan fñas över på advokaterna utan att det skulle rubba förtroendet för domstolarna, enligt Ramberg.<sup>19</sup>

Anne Ramberg är också kritisk mot principen om *jura novit curia*. Hon anser att parterna ska tvingas att föra bevisning om innehållet i aktuella rättsregler. Bland annat föreslår hon att domstolen ska kunna anmana en part att förebringa utredning om innehållet i gällande svensk rätt, något som i dag endast är möjligt vad gäller utländsk rätt. Parterna skulle då vara

---

<sup>16</sup> Lindell 2003 s. 60-61; Croon 2010 s. 373.

<sup>17</sup> A. Ramberg 2004 s. 315-319; C. Ramberg 2006 s. 10-11.

<sup>18</sup> C. Ramberg 2006 s. 10-11.

<sup>19</sup> C. Ramberg 2006 s. 10-11.

tvungna att anlita ombud, vilket skulle bidra till effektiviteten i rättsprocessen.<sup>20</sup>

Vissa menar att principen om *jura novit curia* fortfarande fyller en viktig funktion i dagens samhälle. Principen anses bland annat säkerställa enhetligheten i rättsordningen och upprätthålla domstolarnas roll i samhället.<sup>21</sup> Både Gomard och Lappalainen betonar vikten av att rättsreglerna tillämpas som de verkligen ser ut. Detta är enligt Gomard avgörande för att domstolarna ska behålla sin auktoritet som ”rettens vogtere”.<sup>22</sup> Ett argument som talar mot ett avskaffande av principen om *jura novit curia* är att domar riskerar att förlora sin prejudikatbildande funktion. Domstolarnas prejudikatbildande verksamhet bygger på att domarna grundar sig på en korrekt bild av rättsläget. Om parterna tillåts att förfoga fritt över rättstillämpningsfrågor kan det leda till domar som bygger på en förvrängd bild av rättsläget. Sådana domar är inte lämpliga ur prejudikatbildande hänseende.<sup>23</sup>

Syftet med prejudikat är bland annat att rättslivets aktörer ska kunna ta hjälp av tidigare domar för att bedöma rättsläget på ett visst område, för att avgöra om det är värt att ta en tvist till domstol. Om parterna tillåts att fritt disponera över rättsfrågor blir det svårt att på förhand förutse hur rätten kommer att döma i målet. Det kan leda till många onödiga och kostsamma processer, som hade kunnat undvikas genom en enhetlig och klar rättstillämpning.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> A. Ramberg 2004 s. 315-316.

<sup>21</sup> Croon 2010 s. 280-281; Gomard 2007 s. 528-529; Lindell 2003 s. 60-61; Lappalainen 1993 s. 42-43.

<sup>22</sup> Gomard 2007 s. 528-529; Lappalainen 1993 s. 42-43.

<sup>23</sup> Croon 2010 s. 280-281; Gomard 2007 s. 528-529; Lappalainen 1993 s. 42.

<sup>24</sup> Croon 2010 s. 280-281.

# 3 Utredning av utländsk rätt

## 3.1 Rollfördelningen mellan domare och parter

Som nämnts i det förra kapitlet är svenska domstolar skyldiga att utreda innehållet i svensk rätt. Det följer av principen om *jura novit curia*. Samma krav uppställs inte när utländsk rätt är tillämplig. Bogdan menar att det hade varit orealistiskt att ålägga domaren ett lika stort utredningsansvar i fall då utländska rättsordningar ska tillämpas.<sup>25</sup> I stället gäller följande enligt 35 kap 2 st. 2 p. RB: ”Skall främmande lag lända till efterrättelse och är ej dess innehåll för rätten klart, äge dock rätten anmana part att förebbringa bevisning därom.” Stadgandet är ett tillägg till det som sägs i första stycket i paragrafen om att parterna inte behöver föra bevisning om gällande rätt. Det finns liknande stadganden i vissa internationellt privaträttsliga författningar.<sup>26</sup> Med tanke på att bestämmelsen i RB är allmänt tillämplig är dessa regler dock obehövliga.<sup>27</sup>

Den citerade bestämmelsen innebär att domstolen kan anmoda en part att anskaffa upplysningar om utländsk rätt. Domstolen är inte skyldig att ha kunskap om utländsk rätt. Om domstolen ändå är kunnig i utländsk rätt så får den använda sig av denna kunskap.<sup>28</sup> I andra fall har domstolen två alternativ att välja mellan. Domstolen kan antingen sköta utredningen själv, eller anmana en part att anskaffa upplysningar om den utländska rätten.<sup>29</sup>

Huruvida domstolen eller parterna ska ombesörja utredningen av den utländska rätten anses vara en lämplighetsfråga. Domstolen bör exempelvis inte delegera utredningsansvaret till parterna om det är lättare för domstolen

---

<sup>25</sup> Bogdan 2008 s. 54.

<sup>26</sup> T.ex. 3:2 IDL; 87 § växellagen; 65 § checklagen.

<sup>27</sup> Bogdan 2008 s. 55; Jänterä-Jareborg 1997 s. 109.

<sup>28</sup> SOU 1938:44 s. 379.

<sup>29</sup> Jänterä-Jareborg 1997 s. 236.

att anskaffa utredning om den utländska rätten.<sup>30</sup> I princip så bestämmer dock domstolen själv hur den ska gå till väga i det enskilda fallet. Som ett resultat av detta har praxis vid inhämtande av upplysningar om utländsk rätt varierat mycket. Vilken lösning domstolen har valt brukar inte motiveras.<sup>31</sup> I NJA 1993 s. 341 bedömdes giltigheten av ett testamente, som upprättats i Storbritannien. Ingen av parterna hade åberopat att engelsk rätt skulle tillämpas och inte heller lagt fram någon utredning om den utländska rättens innehåll. Domstolen ansåg sig varken skyldig att själv utreda innehållet i engelsk rätt eller att anmana någon av parterna att lägga fram utredning. I stället tillämpades svensk rätt i målet.

Enligt Ekelöf och Boman är det som utgångspunkt parterna som ska utreda innehållet i den utländska rätten. Vid behov menar de dock att även domstolen bör genomföra efterforskningar. De hänvisar till domstolens möjlighet att använda sig av förordningen (1981:366) om rätt att i vissa fall begära upplysningar om innehållet i utländsk rätt, som vi återkommer till senare.<sup>32</sup> Edelstam menar att domstolen bör utreda innehållet i utländsk rätt när parterna inte lagt fram någon utredning. Denna åsikt står i stark kontrast till avgörandet i NJA 1993 s. 341.<sup>33</sup>

Något som har betydelse för om domstolen eller parterna bör bära utredningsansvaret är vilka kostnader som är förenade med utredningen av den utländska rätten.<sup>34</sup> UD fyller en viktig funktion vid utredningen av utländsk rätt, vilket vi återkommer till senare. I förarbeten så har det ansetts vara lämpligare att parterna vänder sig till UD i enklare ärenden, medan domstolen bör begära assistans av UD i svårare ärenden.<sup>35</sup> Detta har att göra med att det arbete som UD själv utför är avgiftsfritt. När det däremot är

---

<sup>30</sup> SOU 1987:18 s. 324; prop. 1973:158 s. 107-108.

<sup>31</sup> Jänträ-Jareborg 1997 s. 236-238.

<sup>32</sup> Ekelöf 1992 s. 240-241.

<sup>33</sup> Edelstam 1991 s. 136.

<sup>34</sup> Jänträ-Jareborg 1997 s. 236.

<sup>35</sup> Prop. 1973:158 s. 107-108.



fråga om svårare fall måste UD ibland konsultera en utländsk advokat. Dessa kostnader får den sökande stå för.<sup>36</sup>

Enligt processlagberedningen innebär inte en anmaning till en part att föra bevisning om utländsk rätt att domstolen har tagit ställning till vad följderna blir om parten inte lägger fram tillräcklig bevisning.<sup>37</sup> Detta har tolkats som att anmaningen mer ska ses som ett varsel till parterna att utländsk rätt ska tillämpas, snarare än ett bevisbeslut. Även om en part har anmanats att förebära bevisning om utländsk rätt, har domstolen alltså rätt att genomföra utredningar på egen hand.<sup>38</sup> Delegeringen utgör därmed inte ett hinder mot att domaren utnyttjar sin egen kunskap om den utländska rätten eller gör egna efterforskningar av den utländska rätten. Domstolen behåller på så vis en del av sitt utredningsansvar.

Möjligheten att delegera utredningsuppgifter till parterna i målet innebär att domstolens utredningsansvar inskränks betydligt. Det innebär dock inte att domstolen kan frånsäga sig allt ansvar för utredningen i målet. Enligt 1973 års proposition om ändring av lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap har domstolen både en rätt och en plikt att försöka utreda innehållet i utländsk rätt.<sup>39</sup> Domstolen har dock inte samma ovillkorliga skyldighet att utreda gällande rätt när utländsk rätt är tillämplig. Jura novit curia gäller dock i viss mån även här, så till vida att domaren ska använda den kunskap om utländsk rätt som vederbörande eventuellt har. I de fall parterna sköter utredningen i målet, är det till sist domstolen som avgör hur den utländska rätten ska tolkas och tillämpas.<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> Jänterä-Jareborg 1997 s. 236-237; Hellners 1964 s. 110.

<sup>37</sup> SOU 1938:44 s. 380.

<sup>38</sup> Gärde m.fl. 1949 s. 478.

<sup>39</sup> Prop. 1973:158 s. 107.

<sup>40</sup> Jänterä-Jareborg 1997 s. 111.

## 3.2 Till vilken part bör anmaning om utredning riktas?

Generellt sett bör den part som stöder sig på den främmande lagen anmanas att anskaffa utredning om den utländska rätten.<sup>41</sup> Det är ju den parten som har intresse av att innehållet i den utländska rätten kan fastställas. I praxis har även käranden belastats med utredningsansvar, trots att svaranden åberopat utländsk lag.<sup>42</sup> Jänterä-Jareborg menar att denna ordning endast ska tillämpas i undantagsfall. Det kan dock vara motiverat att lägga utredningsbördan på käranden, eftersom käranden är den part som påbörjat rättegången och har intresse av att talan kan bifallas.<sup>43</sup> Hur som helst finns det inget generellt lagstadgande om vilken part som ska åläggas att utreda den utländska rätten. Det har ansetts lämpligare att bedöma saken från fall till fall, i stället för att ha en allmänt tillämplig lösning.<sup>44</sup>

Eek anser att båda parterna bör anmanas att föra bevisning om innehållet i utländsk rätt.<sup>45</sup> När det är fråga om mål som är av stort ekonomiskt intresse är det vanligt att båda parterna lägger fram utredningar och har olika åsikter om innehållet i den gällande rätten.<sup>46</sup> Eek föreslår också att utredningsbördan kan läggas på den part som har lättast att skaffa fram utredning om den utländska rätten. Den part som är medborgare i laglandet eller bedriver näringsverksamhet i laglandet skulle då bära utredningsbördan.<sup>47</sup>

## 3.3 Olika åsikter om systemet

### 3.3.1 Lämplig arbetsfördelning

Som ett resultat av lagvalsreglerna kan alla världens rättsordningar bli tillämpliga i svenska domstolar. När det är fråga om en, ur svensk synpunkt,

---

<sup>41</sup> Bogdan 2008 s. 55; Jänterä-Jareborg 1997 s. 238-240.

<sup>42</sup> Se t.ex. NJA 1973 s. 57.

<sup>43</sup> Jänterä-Jareborg 1997 s. 240.

<sup>44</sup> SOU 1987:18 s. 324.

<sup>45</sup> Eek 1972 s. 231.

<sup>46</sup> Se t.ex. NJA 1987 s. 885.

<sup>47</sup> Eek 1972 s. 231.

närbesläktad rättsordning som är tillämplig är det kanske inga problem för domstolen är utreda lagens innehåll. Pondera i stället att en helt avlägsen rättsordning är tillämplig. Det hade inneburit en tung arbetsbörda för domstolen att själv bära utredningsansvaret i sådana situationer. Jänterä-Jareborg anser att den ordning som gäller i dag, där domstolarna kan överlåta på parterna att utreda innehållet i utländsk rätt, innebär en lämplig arbetsfördelning mellan domstol och parter.<sup>48</sup> Hon menar att den gällande ordningen är förenlig med parternas krav på kortare handläggningstider, och strävan efter att minska kostnaderna för rättsväsendet.<sup>49</sup>

### **3.3.2 Fara för rättssäkerheten**

Söderlund ser en fara i att utredningsansvaret för gällande rätt kan delegeras till parterna i målet. Domstolarnas dömande verksamhet är grundlagsreglerad. Enligt Söderlund innebär detta att domstolarna har ett ansvar att i varje enskilt fall döma enligt vad som stadgas i lagen, oavsett om svensk eller utländsk rätt är tillämplig. Annars blir rättssäkerheten lidande, menar Söderlund. Framför allt kan det vara förenat med rättsosäkerhet att överlåta för stort ansvar för utredningen på parterna. Den utländska rätten behandlas då som en sakomständighet, för vilken part har åberops- och bevisbördan. En sådan ordning urholkar principen om *jura novit curia*, enligt Söderlund. I stället förespråkar han en lösning där domstolarna har det övergripande ansvaret för utredningen i målet. Domstolen ska ansvara för att det tas fram tillräcklig utredning för att kunna läggas till grund för bedömning i det enskilda fallet.<sup>50</sup>

### **3.3.3 Begränsad efterforskningsplikt**

Eek föreslår en liknande lösning, där domstolarna har en begränsad efterforskningsplikt vad gäller utländsk rätt. Han menar att domstolarna är mer lämpade än parterna att komma till hållbara slutsatser om den utländska rättens innehåll. Domstolarna har dessutom bättre förutsättningar att identifiera och fylla i ”luckor” i den utländska rätten. Eek förordar därför en

---

<sup>48</sup> Jänterä-Jareborg 1997 s. 111-112.

<sup>49</sup> Jänterä-Jareborg 1997 s. 241.

<sup>50</sup> Söderlund 1997 s. 280.

regel som ålägger domstolarna att, efter att parterna anmanats att lägga fram bevisning om den utländska rättens innehåll, granska det inhämtade materialet. Därefter kan domstolarna, efter behov, komplettera den utredning som parterna har gjort.<sup>51</sup>

## **3.4 UD:s roll vid utredning av utländsk rätt**

### **3.4.1 En viktig utredningskanal**

Utrikesdepartementet har en viktig funktion vid utredningar av innehållet i utländska rättsordningar. Domstolar, andra myndigheter och enskilda personer kan vända sig till UD för att få upplysningar om innehållet i den utländska rätten.<sup>52</sup> I många fall införskaffar UD informationen på egen hand. I svårare ärenden hänvisar UD ofta den sökande till en advokat i laglandet. Det händer också att UD vänder sig direkt till en rättskunnig person i utlandet.<sup>53</sup> Som tidigare nämnts är det arbete som UD utför avgiftsfritt, medan den sökande själv får stå för kostnaderna för anlitaandet av en advokat i utlandet.<sup>54</sup>

Den information som UD lämnar består framför allt i utdrag ur juridisk litteratur och relevant lagtext.<sup>55</sup> I komplicerade ärenden kan UD kontakta den svenska ambassaden i laglandet och begära mer utförliga upplysningar om den utländska rätten.<sup>56</sup> Informationen från UD är av allmän karaktär. UD fungerar endast som en förmedlare av information, och besvarar exempelvis inte frågor om vilket lagrum som är tillämpligt.<sup>57</sup>

### **3.4.2 Systemets funktionsduglighet**

Det har ventilerats olika åsikter i doktrinen om UD:s roll vid utredning av utländskt rätt. Hellners menar att UD:s verksamhet både är snabb och

---

<sup>51</sup> Eek 1955 s. 150-151.

<sup>52</sup> Bogdan 2008 s. 55; Jänterä-Jareborg s. 1997 s. 248; prop. 1973:158 s. 107.

<sup>53</sup> Jänterä-Jareborg 1997 s. 248; Hellners 1964 s. 108-109.

<sup>54</sup> Hellners 1964 s. 110.

<sup>55</sup> Bogdan 2008 s. 55; Jänterä-Jareborg 1997 s. 254.

<sup>56</sup> Jänterä-Jareborg 1997 s. 254; Hellners 1964 s. 106-107.

<sup>57</sup> Jänterä-Jareborg 1997 s. 254; Hellners 1964 s. 109.

billig.<sup>58</sup> I enklare ärenden kan UD utfärda så kallad standarddokumentation. Den sökande får då svar från UD inom bara ett par dagar. Även i de fall då UD måste göra egna efterforskningar brukar handläggningen ta högst ett par veckor.<sup>59</sup>

Jäterä-Jareborg ifrågasätter hur tillförlitlig den information som UD lämnar är. Hon menar att informationen stundvis är av överdrivet allmän karaktär. UD lägger ofta bara fram lagtext och doktrin inom relevant rättsområde. Om lagtexten är svårbegriplig är sådan information av begränsat värde, enligt Jäterä-Jareborg. Allmänna upplysningar ger domstolen heller ingen vägledning om hur domstolen i laglandet skulle bedöma fallet. Tjänstemannen på UD kan dessutom ha förbisett relevanta regleringar, eller gjort språkliga misstag i översättningen av lagtexten eller litteraturen.<sup>60</sup>

Eek menar att man inte kan kräva att UD ska stå för något rättsvetenskapligt komparativt kunnande eller ha någon praktisk erfarenhet av utländsk rätt. Det är särskilt svårt för UD att fastställa gällande rätt i common law-länder. Där tillämpas nämligen helt andra efterforskningsmetoder än i Sverige. Eek föreslår i stället att en annan ordning ska tillämpas. Han anser att domstolarna ska åläggas en begränsad efterforskningsplikt när utländsk rätt är tillämplig. Domstolarna skulle då behöva granska och komplettera det inhämtade materialet.<sup>61</sup>

## **3.5 Europarådskonventionen**

### **3.5.1 En alternativ utredningskanal**

Den europeiska konventionen angående upplysningar om innehållet i utländsk rätt från 1968 utarbetades av Europarådet med syfte att göra det lättare för domstolar att utreda innehållet i utländsk rätt. Konventionen trädde i kraft i Sverige år 1970. Förordningen (1981:366) om rätt att i vissa

---

<sup>58</sup> Hellners 1964 s. 115-116.

<sup>59</sup> Jäterä-Jareborg 1997 s. 256; Hellners 1964 s. 115.

<sup>60</sup> Jäterä-Jareborg 1997 s. 257-259.

<sup>61</sup> Eek 1955 s. 150-151.

fall begära upplysningar om innehållet i utländsk rätt, utfärdades i anslutning till konventionen.<sup>62</sup>

Konventionen utgör ett alternativ till de övriga utredningsmetoderna.

Domstolen kan, i stället för att anmana en part att utreda innehållet i den utländska rätten eller begära upplysningar av UD, vända sig direkt till en annan stat och få information om den gällande rätten i det landet.<sup>63</sup>

Konventionen innebär att de fördragsslutande stater har gått med på att bistå varandras judiciella myndigheter med information om sina rättsregler. I Sverige fungerar Justitiedepartementet som förmedlande organ, dit utländska myndigheter kan vända sig. Justitiedepartementet vidarebefordrar också begäran om information från svenska myndigheter till behörigt mottagande organ i den främmande staten.<sup>64</sup> Enskilda personer kan inte använda sig av konventionen. Konventionen kan endast användas av domstolar och andra judiciella myndigheter. I förhållande till de stater som är bundna av tilläggsprotokollet till konventionen kan även offentliga biträden använda konventionen.<sup>65</sup> För närvarande har 41 stater ratificerat både konventionen och tilläggsprotokollet. Fyra stater har ratificerat konventionen, men inte tilläggsprotokollet.<sup>66</sup>

### **3.5.2 För- och nackdelar med konventionen**

Det har uttalats kritik mot konventionen i doktrinen. Bogdan menar att konventionens största begränsning är att det är en västeuropeisk konvention. Även om fler stater anslutit sig till konventionen på senare år så omfattas inte mer exotiska länder av konventionen. Det är just dessa länders rättsordningar som brukar vara svårast att utreda.<sup>67</sup> Konventionen har även kritiserats för att ha liten praktisk betydelse, då den endast används i få fall.

---

<sup>62</sup> Jänträ-Jareborg 1997 s. 274.

<sup>63</sup> Jänträ-Jareborg 1997 s. 275-276.

<sup>64</sup> Bogdan 2008 s. 55-56.

<sup>65</sup> Se förordningen (1981:366) om rätt att i vissa fall begära upplysningar om innehållet i utländsk rätt.

<sup>66</sup> Council of Europe – Treaty Office, hämtad den 5 december 2013 från: <http://www.conventions.coe.int> (fullständig länk i källförteckningen)

<sup>67</sup> Bogdan 1992 s. 49-50.

Detta beror enligt Larsson på att domstolarna föredrar traditionella metoder för utredning av utländsk rätt.<sup>68</sup>

Jänterä-Jareborg anser att konventionen är ett värdefullt hjälpmedel för att utreda innehållet i utländsk rätt. Hon menar att det är ett snabbt, pålitligt och billigt sätt att få reda på gällande rätt i för närvarande 45 länder. En fördel är att konventionen kan användas antingen som ett alternativ till övriga utredningsmetoder, eller för att komplettera den utredning som parterna har gjort.<sup>69</sup> Eftersom parterna själva inte kan använda sig av konventionen finns det mycket som talar för att domstolen bör utnyttja denna utredningskanal.<sup>70</sup> De upplysningar som kan erhållas genom konventionen är i många fall, enligt Jänterä-Jareborg, omsorgsfullt utarbetade och mer användbara än den information som UD förmedlar.<sup>71</sup> Konventionens tillämpningsområde är i dag inte lika geografiskt begränsat, i och med att fler stater har anslutit sig till konventionen.<sup>72</sup>

## **3.6 Vilka krav bör ställas på utredningar av utländsk rätt?**

### **3.6.1 Den lojala tillämpningens princip**

En fråga som dyker upp när innehållet i utländsk rätt ska utredas är när utredningen anses tillräckligt omfattande för att kunna läggas till grund för tillämpningen av den utländska rätten i det aktuella fallet. Domstolen ska tillämpa den utländska rätten såsom den tillämpas i sitt ursprungsland. Det följer av den lojala tillämpningens princip. Det är då viktigt att den svenska domstolen har tillgång till de rättskällor och tolkningsprincipen som används i lagens ursprungsland.<sup>73</sup> Enligt Bogdan bör domstolarna sträva efter samma höga rättskunskaper när utländsk rätt tillämpas, som när svensk

---

<sup>68</sup> Larsson 1978 s. 453.

<sup>69</sup> Jänterä-Jareborg 1997 s. 275-276.

<sup>70</sup> Jänterä-Jareborg 1997 s. 243-244.

<sup>71</sup> Jänterä-Jareborg 1997 s. 294.

<sup>72</sup> Jänterä-Jareborg 1997 s. 297-298.

<sup>73</sup> Bogdan 2008 s. 51; Jänterä-Jareborg 1997 s. 300-301; Eek 1972 s. 259-260.

rätt tillämpas.<sup>74</sup> En anledning till varför utländsk rätt bör tillämpas lojalt är att det ska gå att förutse hur den utländska rätten kommer att tillämpas.<sup>75</sup> Den lojala tillämpningens princip sätter alltså upp krav på hur omfattande utredningen av den utländska rätten måste vara.

I praktiken har det visat sig vara svårt att uppfylla de högt ställda krav som den lojala tillämpningens princip ställer upp. Det är svårt att skaffa fram korrekta, aktuella och fullständiga upplysningar om innehållet i utländsk rätt. I vissa fall är det rent av omöjligt.<sup>76</sup> I förarbetena har man hanterat situationen på följande sätt. Det har konstaterats att det inte går att ställa för stora krav på utredningar av innehållet i utländsk rätt. Ibland måste domstolarna bortse ifrån att utredningarna inte är helt korrekta eller fullständiga, och ändå lägga dem till grund för avgörandet i målet.<sup>77</sup> Förarbetsuttalandet kan ses som en eftergift av den lojala tillämpningens princip. Som en konsekvens av detta blir kvaliteten i rättstillämpningen lidande. Det blir också svårare att förutse hur den utländska lagen kommer att tillämpas.<sup>78</sup> Å andra sidan är det bättre att öppet konstatera att en något bristfällig utredning accepteras, än att låtsas som att det inte finns några svårigheter med att utreda utländsk rätt.<sup>79</sup>

### 3.6.2 Praxis

I praxis har det uppställts olika krav på tillförlitligheten hos utredningar av utländsk rätt. I ett hovrättsavgörande från 1950 skulle giltigheten av en återkallelse av ett testamente prövas enligt lagen i delstaten New York. Domstolen ställde här höga krav på utredningen av den utländska rätten. Det ansågs inte tillräckligt att handböcker med lagbestämmelser rörande testamenten presenterades i rätten.<sup>80</sup>

---

<sup>74</sup> Bogdan 2008 s. 53.

<sup>75</sup> Sohlberg 1964 s. 741.

<sup>76</sup> Bogdan 2008 s. 53-54; Jänterä-Jareborg 1997 s. 302-303.

<sup>77</sup> Prop. 1973:158 s. 107-108.

<sup>78</sup> Jänterä-Jareborg 1997 s. 302-303.

<sup>79</sup> Bogdan 2008 s. 53-54.

<sup>80</sup> SvJT 1950 s. 958.



Efter förarbetsuttalandet har kraven på utredningar av utländsk rätt sänkts betydligt.<sup>81</sup> I NJA 1987 s. 885 bedömdes giltigheten enligt panamansk lag av ett kollektivavtal som tillkommit genom fackliga stridsåtgärder. Utredningen som lagts fram i målet bestod av engelska översättningar av delar av den panamanska civillagen och den panamanska arbetsrätten. Majoriteten i HD ansåg att utredningen var tillräcklig. Justitierådet Bengtsson var skiljaktig. Han ansåg att särskilda krav måste ställas på utredningar av utländsk rätt i mål där sociala skyddsaspekter gör sig gällande, och då målet har påtaglig anknytning till Sverige. Bengtsson menar att domstolen då inte ska nöja sig med osäkra gissningar om hur domstolen i laglandet skulle döma i målet. Avgörandet i målet kan sägas spegla de låga krav som svenska domstolar ställer i fråga om utredningar av utländsk rätt.<sup>82</sup>

### **3.6.3 Hur bör utredningen vara utformad?**

Det saknas regler för hur en utredning av innehållet i utländsk rätt ska vara utformad. Parterna väljer fritt hur de vill presentera den utländska rätten för domstolen. Detta följer av den fria bevisföringens princip, som gäller när utländsk rätt ska utredas. Den fria bevisprövningen innebär att domstolen fritt får bedöma värdet av den utredning som parterna har lagt fram.<sup>83</sup>

Enligt Söderlund är syftet med utredningen av den utländska rätten att redogöra för gällande rätt inom ett visst rättsområde. Tanken är inte att utredningen ska tala om för domstolen hur den ska döma i det aktuella målet. Trots det finns det inga regler för hur utredningen ska vara utformad, och kraven som ställs på utredningen i praxis är lågt ställda. Söderlund menar dock att utgångspunkten för utredningen måste vara att domstolen ska kunna skapa sig en uppfattning om hur den aktuella rättsfrågan ska lösas enligt den tillämpliga utländska rätten.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> Jänträ-Jareborg 1997 s. 316.

<sup>82</sup> Jänträ-Jareborg 1997 s. 326.

<sup>83</sup> Jänträ-Jareborg 1997 s. 312-313.

<sup>84</sup> Söderlund 1997 s. 281-285.

Söderlund menar att högre krav bör ställas på utredningen vid mer komplicerade rättsfrågor. Det kan då vara lämpligt att utredningen inte bara består av aktuell lagtext, utan även doktrin och uttalanden från rättsvetenskapsmän. Söderlund anser att domstolarna bör kontrollera de källor som parterna presenterar till stöd för sina antaganden om den utländska rätten. Någon som utger sig för att vara en rättsvetenskapsman kan i själva verket vara en advokat i laglandet som på egen hand upphöjt sin status.<sup>85</sup>

Det förekommer ofta att en parts ombud uttalar sig om vad som gäller enligt den utländska rätten. Det sker i så kallade ”Legal Opinions”, som parterna lägger fram som utredning i målet. När det inte finns någon annan utredning i målet kan domstolen komma att grunda sitt avgörande på ett sådant uttalande. Söderlund menar att detta är helt fel. Tanken är att den utländska rätten ska presenteras på ett objektiva sätt. Eftersom ombudets uppgift är att värna om sin klients intressen kommer ombudet att tolka den utländska rätten på ett sätt som gynnar klienten. ”Legal Opinions” är dessutom ofta utformade på ett sätt så att de styrker en parts påstående om främmande rätt. Söderlund ställer sig kritisk till detta, eftersom det är domstolens uppgift att applicera den utländska rätten på det aktuella fallet. I värsta fall kan en ”Legal Opinion” endast bestå av påståenden om utländsk rätt, utan en enda omnämnd rättskälla. En dom som grundas på sådant material är enligt Söderlund felaktig.<sup>86</sup>

Sammanfattningsvis så får de låga krav som domstolarna ställer på utredningar av utländsk rätt konsekvenser vad gäller rättsutredningarnas kvalitet. I stället för att presentera den utländska rätten på ett objektiva sätt så fokuserar utredningarna på att övertyga domstolen att den utländska rätten ska tillämpas på ett visst sätt. Detta är en argumentation som hör hemma i pläderingsfasen av rättegången.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> Söderlund 1997 s. 283-284.

<sup>86</sup> Söderlund 1997 s. 284.

<sup>87</sup> Söderlund 1997 s. 281-285.

# 4 Utländska modeller

## 4.1 Inledning

Den metod som svenska domstolar använder sig av för att utreda innehållet i utländsk rätt är bara ett av många möjliga tillvägagångssätt. Nedan redogörs för två helt motsatta sätt att utreda utländsk rätt. I slutet av detta kapitel kommer de utländska modellerna att jämföras med hur svenska lagstiftare valt att angripa problemet. För- och nackdelarna med de olika metoderna kommer att diskuteras.

## 4.2 England

I engelsk rätt betraktas utländsk rätt som en sakomständighet, som måste åberopas och styrkas av parterna för att domstolarna ska kunna beakta den. Domstolen får inte genomföra egna undersökningar av den utländska rätten. Parterna i målet bär alltså hela ansvaret för utredningen av den utländska rätten. Om tillräcklig bevisning inte lagts fram så presumeras den utländska rätten överensstämma med engelsk rätt.<sup>88</sup> Parterna brukar kalla in expertvittnen, som förhörs om innehållet i utländska rätten.<sup>89</sup>

## 4.3 Tyskland

Tyska domstolar har en skyldighet att ex officio utreda innehållet i tillämplig utländsk rätt.<sup>90</sup> Till sin hjälp har domstolarna rättsjämförande institut, som på begäran av domstolarna utfärdar sakkunnigutlåtanden om hur den utländska rätten ska tillämpas på ett konkret fall. Instituterna är knutna till universiteten och utlåtandena har på så vis en vetenskaplig koppling.<sup>91</sup> Domstolarna har dock även möjlighet att använda sig av andra utredningsmetoder.<sup>92</sup>

---

<sup>88</sup> North m.fl. 2008 s. 111-112; Fentiman 1998 s. 173.

<sup>89</sup> North m.fl. 2008 s. 113-115; Fentiman 1998 s. 173-176.

<sup>90</sup> Schack 2002 s. 272-276.

<sup>91</sup> Kropholler 2006 s. 511-513.

<sup>92</sup> Schack 2002 s. 276-280.

## 4.4 Jämförelse

Engelsk och tysk rätt kan sägas utgöra två ytterligheter vad gäller metoder för utredande av utländsk rätt. I Tyskland bär domstolarna hela ansvaret för utredningen av den utländska rätten. I England är det parterna som bär detta ansvar. Den svenska lösningen kan sägas ligga någonstans däremellan. Svenska domstolar har som utgångspunkt ett utredningsansvar, men ansvaret kan inskränkas genom att parterna anmanas att skaffa fram utredning om innehållet i den utländska rätten.<sup>93</sup>

Det finns för- och nackdelar med alla ovan nämnda metoder att utreda utländsk rätt. Ur processekonomiskt hänseende är den engelska metoden att föredra. Eftersom det är parternas uppgift att presentera den utländska rätten så slipper domstolen att lägga ner tid och resurser på egna efterforskningar. Å andra sidan innebär den engelska lösningen att man frångår både principen om *jura novit curia* och den lojala tillämpningens princip. Eftersom den utländska rätten betraktas som en sakomständighet blir det svårt att förutse hur den kommer att tillämpas.

Kropholler menar att det tyska systemet med inhämtande av sakkunnigutlåtanden är det bästa sättet för domstolen att skaffa sig kännedom om innehållet i utländsk rätt.<sup>94</sup> Det faktum att utlåtandet kommer från en vetenskaplig institution garanterar att informationen är pålitlig och håller hög kvalitet.<sup>95</sup> Även det tyska systemet har dock sina svagheter. Att tyska domstolar använder systemet i så stor omfattning innebär en hård arbetsbelastning för de rättsjämförande instituten. Som en följd av detta kan det ta lång tid för domstolen att utfärda utlåtanden.<sup>96</sup> Vidare har domstolarna kritiserats för att alltför lättvindigt godta det förslag på avgörande som utlåtandet presenterar, utan att göra några egna efterforskningar av den

---

<sup>93</sup> Prop. 1973:158 s. 107-108.

<sup>94</sup> Kropholler 2006 s. 512-513.

<sup>95</sup> Jänträ-Jareborg 1997 s. 261.

<sup>96</sup> Jänträ-Jareborg 1997 s. 263.

utländska rätten.<sup>97</sup> I jämförelse med engelsk och svensk rätt är det dock, enligt min mening, tysk rätt som bäst tillgodoser principen om *jura novit curia* och en lojal tillämpning av utländsk rätt. Tyska domstolar har ett lagfäst ansvar att utreda innehållet i utländsk rätt.<sup>98</sup> Dessutom har de rättsjämförande instituten större förutsättningar än parterna att förmedla en korrekt och objektiv bild av den främmande rätten.

---

<sup>97</sup> Schack 2002 s. 278.

<sup>98</sup> ZPO § 293.

## 5 Analys och sammanfattning

Det har ovan redogjorts för hur svenska domstolar skaffar sig kännedom om innehållet i utländsk rätt. Domstolen har i huvudsak två utredningsvägar att välja mellan. Antingen kan domstolen utföra utredningen själv, eller så kan domstolen anmana parterna att lägga fram bevisning om innehållet i den utländska rätten. Vilket alternativ domstolen väljer har varierat mycket i praxis. I allmänhet torde dock domstolarna utnyttja möjligheten att överföra utredningsansvaret på parterna i relativt hög grad, i varje fall vad gäller dispositiva mål.

Inledningsvis ställde jag mig frågan vilka konsekvenserna blir när utredningsansvaret för utländsk rätt delegeras till parterna i målet. Söderlund menar att en sådan ordning riskerar att urholka principen om *jura novit curia*. Det ska konstateras att principen om *jura novit curia* består av flera olika delar. Domstolarnas utredningsansvar är bara en del av principen. Även om ansvaret för rättsutredningen överläts till parterna i målet är det fortfarande domstolen som ska tillämpa de rättsregler som parterna har presenterat. I själva rättstillämpningen är domstolen fortfarande obunden av parternas åsikter om hur den utländska rätten ska tillämpas. Även om utredningsansvaret delegerats till parterna kan domstolen alltid göra egna rättsundersökningar, och lägga andra bestämmelser än de som parterna åberopat till grund för avgörandet i målet. Vidare har domaren en plikt att använda sig av de kunskaper om utländsk rätt som vederbörande på förhand eventuellt besitter. Det rör sig alltså inte om något fullständigt övergivande av principen om *jura novit curia*.

Trots det ovan sagda har domstolarnas utredningsansvar en viktig roll i förhållande till övriga delar av principen om *jura novit curia*.

Rättsutredningen avgör vilket underlag som domen i det enskilda fallet kommer att grundas på. Om det finns brister i rättsutredningen påverkar det kvaliteten i hela rättstillämpningen.

Konsekvenserna av ett åsidosättande av principen om *jura novit curia* beror på vilket värde man lägger i principen. Det pågår en diskussion i doktrinen om huruvida principen om *jura novit curia* har spelat ut sin roll i dagens rättssamhälle. De som menar att principen bör avskaffas motsätter sig knappast att avsteg görs ifrån principen när utländsk rätt ska tillämpas. Anser man att principen fortfarande fyller en viktig funktion finns det skäl att ifrågasätta avsteg som görs ifrån principen.

Ett argument som talar för ett avskaffande av principen om *jura novit curia* är att det skulle innebära mindre arbetsbelastning för domstolarna, och därigenom mindre kostnader för rättsväsendet. Parterna skulle då kunna presentera sina rättsutredningar för domstolen, som inte behöver göra samma arbete igen. En sådan lösning kan vara lämplig när svensk rätt ska tillämpas. Domstolen kan då med lätthet kontrollera riktigheten i de källor som parterna presenterar. När utländsk rätt är tillämplig är det däremot svårare för domstolarna att försäkra sig om att rättsutredningarna stämmer överens med rättsläget i verkligheten. Det finns då en överhängande risk för att domstolarna godtar den utredning som parterna har lagt fram, utan att närmare kontrollera att uppgifterna stämmer överens med gällande rätt.

Till stöd för principen om *jura novit curia* nämns ofta olika moraliska argument. Principen anses förverkliga rättsordningen och upprätthålla domstolarnas roll i samhället. Det intressanta är dock vad detta synsätt leder till i praktiken. De som förespråkar principen om *jura novit curia* sätter stort värde på att rätten tillämpas som den verkligen ser ut. På så sätt upprätthålls enhetligheten i rättsordningen. Detta leder i sin tur till att det blir enklare att förutse hur rätten kommer att tillämpas. Eftersom parterna kan förlita sig på att domstolen dömer enligt rådande rättsläge, kan de också avgöra om det är värt att ta en tvist till domstol. Väl i domstolen kan parterna anpassa sin talan efter gällande rätt. Principen om *jura novit curia* erbjuder ett skydd mot att domstolen baserar sitt avgörande på en förvrängd bild av rättsläget. Vidare måste domar bygga på en korrekt bild av rättsläget för att bli prejudicerande.

Trots att det finns flera tunga skäl att hålla fast vid principen om *jura novit curia*, står det klart att principen inte kan tillämpas fullt ut i alla situationer. Det hade inneburit alltför stor arbetsbelastning för domstolarna att ensamt bära ansvaret för utredningen av utländsk rätt. Det gäller framför allt rättsordningar som är främmande i förhållande till svensk rätt. I sådana situationer är andra lösningar påkallade. Den lösning som ligger närmast till hands är att delegera en del av utredningsansvaret till parterna i målet. Detta står i stark kontrast till domstolarnas utredningsansvar enligt principen om *jura novit curia*. Tanken att domstolen ska utföra utredningen på ett självständigt och oberoende sett får stå till sidan för andra överväganden.

Konsekvenserna av att parterna tillåts delta i utredningar av utländsk rätt beror till stor del på vilken roll domstolarna har i sammanhanget, och vilka krav som ställs på de rättsutredningar som parterna lägger fram. Att parterna anmanas att föra bevisning om innehållet i utländsk rätt betyder inte domstolen överlåter hela utredningsansvaret till parterna. Om domstolen aktivt deltar i rättsutredningen tillsammans med parterna innebär det att konsekvenserna av ett avsteg ifrån principen om *jura novit curia* mildras avsevärt. Vidare ska konstateras att parterna kan ha utmärkta förutsättningar att genomföra en rättsutredning. Om parterna genomför sina rättsutredningar på samma sätt som domstolen skulle ha gjort så har det egentligen ingen betydelse att principen om *jura novit curia* åsidosätts. Problemet är snarare att parternas rättsutredningar sällan är optimala, och att det är oklart huruvida domstolen överhuvudtaget har ett ansvar att kontrollera och komplettera parternas rättsutredningar.

Enligt min mening bör domstolarna inte inta en alltför passiv roll i rättsutredningen. Söderlund föreslår en lösning där domstolarna har det övergripande ansvaret för utredningen av den utländska rätten. Eek föreslår en liknande lösning, där domstolarna åläggs en begränsad efterforskningsplikt vad gäller den utländska rätten. Det väsentliga är att det klargörs vilken roll domstolarna har i sammanhanget. Med en lagstadgad begränsad efterforskningsplikt för domstolarna undviker man förvirring



angående hur omfattande domstolarnas utredningsansvar faktiskt är. I dagsläget är risken stor att domstolarna undviker att ta sig större ansvar än de behöver. Parterna får då ta hela ansvaret för utredningen av den utländska rätten. Med en lagstadgad utredningsplikt blir domstolarna tvungna att inta en aktivare roll i utredningen av utländsk rätt.

Mycket talar för att domstolarna åtminstone bör åläggas en begränsad efterforskningsplikt i fråga om utländsk rätt. Svenska domstolar har en grundlagsstadgad skyldighet att döma i enlighet med gällande rätt. Det gäller även när utländsk rätt är tillämplig. Den lojala tillämpningens princip kräver att utländsk rätt tillämpas lojalt i svenska domstolar. Det är därför lämpligt att domstolarna tar ett visst ansvar för utredningen av utländsk rätt. Domstolarnas utredningsansvar bör dock inte vara alltför omfattande, med hänsyn till de kostnader och den arbetsbelastning det skulle innebära. Däremot kan man, som Eek föreslår, tänka sig ett begränsat utredningsansvar för domstolarna. Domstolarna skulle då ansvara för att kontrollera parternas rättsutredningar och komplettera dem med ex officio inhämtat material.

En förutsättning för att parterna ska tillåtas att delta i utredningar av utländsk rätt är att det ställs krav på de rättsutredningar som parterna presenterar för rätten. Om parterna ges helt fria händer i utformningen av rättsutredningarna är risken överhängande att rättsutredningarna blir subjektivt vinklade efter parternas intressen. I stället för att presentera den utländska rätten på ett objektivt sätt kommer parterna att försöka övertyga domstolen om att den utländska rätten ska tillämpas på ett visst sätt. Vi har bland annat sett avgöranden som har grundats på ”Legal Opinions”, upprättade av en parts ombud i det aktuella landet. Sådana rättsutredningar är inte lämpliga, eftersom de ger en förvrängd bild av innehållet i den utländska rätten. Konsekvenserna av att en felaktig version av den utländska rätten läggs till grund för domstolens avgörande är att det blir svårt att förutse hur den utländska rätten kommer att tillämpas. En part som grundar sin talan på den korrekta versionen av den utländska rätten kan få en

obehaglig överraskning när den andra parten presenterar en rättsutredning, som ställer upp en helt annan bild av den utländska rätten. En sådan ordning är inte rättssäker.

Besvärande nog ställer svenska domstolar i dagsläget låga krav på utredningar av utländsk rätt. Anledningen är att det ofta är svårt att få fram korrekta och fullständiga upplysningar om innehållet i utländsk rätt. Jag menar dock att domstolarna inte bör nöja sig med vilken rättsutredning som helst. I varje fall måste det uppställas krav på objektiviteten hos de uppgifter som parterna presenterar. Rättsutredningar ska syfta till att presentera gällande rätt på ett visst rättsområde, inte till att vädra parternas åsikter om hur rätten ska tillämpas. Vidare bör domstolarna kräva att rättsutredningarna innehåller tydliga källhänvisningar, så att uppgifterna om den utländska rätten kan kontrolleras.

I de fall parterna ombesörjer utredningen av den utländska rätten bör parterna utnyttja de utredningsmöjligheter som står till buds. Värdefull information om den utländska rätten kan erhållas genom UD:s rättsupplysande verksamhet. Detta gäller framför allt i enklare ärenden, där UD:s standarddokumentation är tillräcklig som domsunderlag. Det är då lämpligt att parterna utnyttjar denna utredningsväg, eftersom informationen som UD lämnar med största sannolikhet är korrekt och objektiv. Det är dock de komplicerade ärendena som vållar störst problem ur utredningssynpunkt. Här är UD:s allmänna upplysningar av mindre betydelse. UD besitter inte samma kompetens som exempelvis de rättsjämförande instituten i Tyskland. Det kan ändå vara lämpligt att parterna tar avstamp i UD:s material, för att därefter komplettera rättsutredningen med eget inhämtat material.

Europarådskonventionen är ett utredningsinstrument som endast kan användas av domstolar och andra judiciella myndigheter. Detta talar för att domstolarna bör ansvara för att konventionen faktiskt tillämpas när det är lämpligt. Även om konventionen främst är tillämplig i förhållande till andra europeiska länder, är upplysningarna ofta väl utarbetade och mer

användbara än de upplysningar som UD förmedlar om utländsk rätt.

Eftersom upplysningarna härrör från myndigheter i det aktuella landet, kan man räkna med att upplysningarna överensstämmer med gällande utländsk rätt. Det finns därför skäl att utnyttja konventionen i större omfattning än vad domstolarna gör i dag. Konventionen kan framför allt vara användbar när domstolarna ska komplettera den utredning som parterna har gjort.

Sammanfattningsvis vill jag åter anknyta till frågan om vilka konsekvenserna blir när utredningsansvaret för utländsk rätt delegeras till parterna i målet. Att domstolen bjuder in parterna att delta i rättsutredningen innebär ett avsteg ifrån principen om *jura novit curia*. Avsteget är motiverat, eftersom det av kostnadsskäl hade varit orimligt att låta domstolarna bära hela ansvaret för utredningen av innehållet i utländsk rätt. Principen om *jura novit curia* kan fortfarande sägas fylla en funktion, genom att den garanterar att rättsutredningen sker på ett korrekt och tillförlitligt sätt. Så länge parterna utför utredningen på önskvärt sätt spelar det dock mindre roll att principen om *jura novit curia* åsidosätts. Det väsentliga är att parterna genom utredningen skaffar fram pålitliga, fullständiga och objektiva uppgifter om innehållet i den utländska rätten. För att se till att parterna utför utredningen på ett korrekt sätt måste det finnas en kontrollapparat. Här menar jag att domstolarna bör åläggas ett begränsat utredningsansvar, liknande det lagfästa utredningsansvar som domstolarna i Tyskland har. Domstolarna skulle då ansvara för att kontrollera och komplettera parternas rättsutredningar. Framför allt bör domstolarna se till att rättsutredningarna uppfyller de krav som är nödvändiga för att den utländska rätten ska kunna tillämpas på ett lojalt sätt. Även om det inte går att ställa alltför höga krav på utredningar av utländsk rätt bör domstolarna i alla fall kräva att utredningarna är objektivt utformade och innehåller tydliga källhänvisningar.

Alternativet till att domstolarna åläggs ett begränsat utredningsansvar är att domstolarna inte tar något ansvar för utredningar av utländsk rätt.

Konsekvenserna av att principen om *jura novit curia* åsidosätts blir då

tydliga. Om domstolarna intar en alltför passiv roll i rättsutredningen finns det ingen garanti för att den utländska rätten kommer att tillämpas på ett någorlunda korrekt sätt. När parterna ges helt fria händer i utformningen av rättsutredningen är risken överhängande att parterna presenterar en subjektivt vinklad version av den utländska rätten, utformad för att bäst gynna den enskilda partens intressen. Är det så illa att endast en av parterna anmanats att göra en rättsutredning, får domstolen bara se en sida av den utländska rätten. Att en sådan förvrängd bild av den utländska rätten kan komma att läggas till grund för domstolens avgörande är beklagligt, eftersom det leder till stor rättsosäkerhet och svårigheter att förutse hur den utländska rätten kommer att tillämpas. Mycket talar därför för att parterna endast under reglerade former bör tillåtas att delta i utredningar av utländsk rätt.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### *Statens offentliga utredningar*

SOU 1938:44 Processlagberedningens förslag till ny rättegångsbalk

SOU 1987:18 Internationella familjerätsfrågor

### *Propositioner*

Prop. 1973:158 Förslag till lag om ändring i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap

## Litteratur

Bogdan, Michael: Svensk internationell privat- och processrätt, 4:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 1992

Bogdan, Michael: Svensk internationell privat- och processrätt, 7:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2008

Croon, Adam: ”Jura novit curia-principen och sökandet efter en rättssäker rättstillämpning – ett rättshistoriskt perspektiv”. I: Juridisk Publikation nr 2/2010 s. 273-281

Edelstam, Henrik: Sakkunnigbeviset – en studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet, Iustus Förlag, Uppsala, 1991

Eek, Hilding: ”Lex causae okänd storhet”. I: TfR 1955 s. 132-151

Eek, Hilding: Lagkonflikter i tvistemål, P.A. Norstedt och Söners Förlag, Stockholm, 1972

Ekelöf, Per Olof: Rättegång – Fjärde häftet, 6:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 1992

Ekelöf, Per Olof: Rättegång – Fjärde häftet, 7:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2009

Fentiman, Richard: Foreign Law in English Courts, Oxford University Press, Oxford, 1998

Gomard, Bernhard: Civilprocessen, Thomson Förlag, Köpenhamn, 2007

Gärde, Natanael m.fl.: Nya rättegångsbalken jämte lagen om dess införande – med kommentar, Norstedts Juridik, Stockholm, 1949

Hellners, Vidar: ”Utrikesdepartementets medverkan vid utredning angående utländsk rätt”. I: TSA 1964 s. 101-118

Jänträ-Jareborg, Maarit: Svensk domstol och utländsk rätt, Iustus Förlag, Uppsala, 1997

Kallenberg, Ernst: Svensk civilprocessrätt, 2:a bandet, Håkan Ohlssons Boktryckeri, Lund, 1927

Kropholler, Jan: Internationales Privatrecht, 6:e upplagan, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2006

Lappalainen, Juha: ”Principen jura novit curia och domarens processledning”. I: JFT 1993 s. 36-43

Larsson, Nils R: ”Internationell samverkan i rättegång”. I: SvJT 1978 s. 453-454

Lindell, Bengt: Partsautonomins gränser – i dispositiva tvistemål och med särskild inriktning på rättsanvändningen, Iustus Förlag, Uppsala, 1988

Lindell, Bengt: Civilprocessen, 2:a upplagan, Iustus Förlag, Uppsala, 2003

North, Peter m.fl.: Cheshire, North & Fawcett – Private International Law, 14:e upplagan, Oxford University Press, Oxford, 2008

Ramberg, Anne: ”Förändringar i omvärlden och deras betydelse för domarrollen”. I: SvJT 2004 s. 315-319

Ramberg, Christina: ”Give me the law”. I: TSA nr 8/2006 s. 10-11

Schack, Haimo: Internationales Zivilverfahrensrecht, 3:e upplagan, Verlag C.H. Beck, 2002

Sohlberg, Stig: ”Tillämpning av främmande rätt”. I: SvJT 1964 s. 740-744

Söderlund, Johan: ”Är svenska domstolars hantering av främmande rätt i dispositiva mål tillfredsställande?”. I: Juridisk Tidskrift nr 1/1997/98 s. 278-286

Westberg, Peter: Domstols officialprövning – En civilprocessuell studie i anslutning till RB 17:3 p 1, Juristförlaget i Lund, Lund, 1988

Westberg, Peter: Civilrättskipning, 2:a upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2013

## **Elektroniska källor**

Council of Europe – Treaty Office, hämtad den 5 december 2013 från:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=062&CM=1&DF=&CL=ENG>

Council of Europe – Treaty Office, hämtad den 5 december 2013 från:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=097&CM=8&DF=05/12/2013&CL=ENG>

## **Lagrum**

Checklag (1932:131)

Den europeiska konventionen 1968 angående upplysningar om innehållet i utländsk rätt (SÖ 1969:36 och SÖ 2000:40)

Lag (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap

Förordning (1981:366) om rätt i vissa fall begära upplysningar om innehållet i utländsk rätt

Regeringsformen (1974:152)

Rättegångsbalk (1942:740)

Växellag (1932:130)

# Rättsfallsförteckning

## **Avgöranden från Högsta domstolen**

NJA 1973 s. 57

NJA 1987 s. 885

NJA 1993 s. 341

## **Avgöranden från Hovrätten för Västra Sverige**

SvJT 1950 s. 958