OM STATSTJÄNSTEMÄNS OAVSÄTTLIGHET

EN RÄTTSDOGMATISK UNDERSÖKNING

AKADEMISK AVHANDLING

AV

ISRAEL MYRBERG

A.-B. NORDISKA BOKHANDELN, STOCKHOLM

Juridikbok.se

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed, och inte på ett sätt som ger en bild av att licensgivaren stödjer ett specifikt användande.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

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

När det gäller verk av författare som avlidit för mer än 70 år sedan finns enligt svensk lag inte längre någon upphovsrätt. Sådana arbeten kan användas helt fritt och slutanvändarlicensen som annars skulle ha gällt för verk som tillhandahålls från juridikbok.se gäller inte sådana verk. Observera dock att det kan finnas flera rättigheter knutna till ett verk. Exempelvis kan medförfattare och illustratörer ha egna rättigheter till verket. I dessa fall kan verket vara upphovsrättsligt skyddat trots att upphovsrätten har upphört för en författare.

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f4605

OM STATSTJÄNSTEMÄNS OAVSÄTTLIGHET

EN RÄTTSDOGMATISK UNDERSÖKNING

OM STATSTJÄNSTEMÄNS OAVSÄTTLIGHET

EN RÄTTSDOGMATISK UNDERSÖKNING

AKADEMISK AVHANDLING

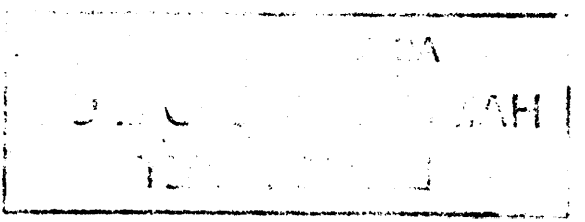
AV

ISRAEL MYRBERG

JURIS LICENTIAT AV GÖTEBORGS NATION,
FÖRSTE KANSLISEKRETERARE I JUSTITIEDEPARTEMENTET

ADVOKATFIRMAN
HAMMARSKIÖLD & CO
BIBLIOTEKET

A.-B. NORDISKA BOKHANDELN, STOCKHOLM



UPPSALA 1930. WRETMANS BOKTRYCKERI A.-B.
13170

INNEHÅLL.

Sid.

Företal . . . . . VII—VIII

Inledning. Redogörelse för det s. k. Neuendorffska målet 1

Avhandling.

I. *Rättsgrunden för oavsättligheten* 7

Rättsgrunden är att finna i § 36 Regeringsformen.

II. *Innebörden av stadgandet i § 36 Regeringsformen.*

1. § 36 Regeringsformen innehåller förbud 7
2. Förbudet i § 36 regeringsformen är riktat mot Konungen 8
3. Förbudet i § 36 regeringsformen avser avsättning utan medelst rannsakning och dom samt tvångsförflyttning av statens ämbets- och tjänstemän 9

A. Innebörden av begreppen avsättning utan medelst rannsakning och dom samt tvångsförflyttning av en statens ämbets- eller tjänsteman 9

B. De statens ämbets- och tjänstemän, mot vilkas avsättning eller tvångsförflyttning i administrativ väg förbudet i § 36 Regeringsformen är riktat 18

a) Begreppet statstjänsteman 18

b) Gränsbestämning mellan i § 36 regeringsformen avsedda ämbets- och tjänstemän å ena sidan samt riksdagens, kommunernas, universitetens och vissa andra offentliga rättssubjekts befattningshavare å andra sidan 41

α) Riksdagens tjänstemän 41

β) Kommunernas tjänstemän vid 42

aa) Polisväsendet 43

bb) Åklagareväsendet 44

cc) Domstolsväsendet 45

dd) Exekutionsväsendet 46

ee) Beskattningsväsendet och mantalsskrivningsväsendet 46

ff) Medicinalväsendet 47

gg) Undervisningsväsendet 50

hh) Kyrkoväsendet 51

γ) Universitetskanslern 54
δ) Ämbets- och tjänstemän vid rikets universitet utom kanslern 55
ε) Ämbets- och tjänstemän, anställda vid andra än ovan omförmälda offentligrättsliga rättssubjekt 56
c) Stadgandets tillämplighet å statens ämbets- och tjänstemän. Inledning 58
α) Oavsättlighetsprincipens begränsning i huvudsak till tjänstemän, försedda med fullmakter . . 60
β) Fullmakternas undanträngande i statsförvaltningen till förmån för konstitutorial och förordnanden 67
aa) Förordnade befattningshavare.
1. Domare 67
2. Administrativa befattningshavare . . . 69
bb) Konstituerade befattningshavare 72
γ) Förflyttning av fullmaktsinnehavare 76
δ) I vad mån har stadgandet modifierats av pensionsväsendet? 92
III. I vad mån är stadgandet i § 36 Regeringsformen gällande? 98
1. Har förbudet i § 36 Regeringsformen undergått förändring på grund av sedvanerätt? 98
2. Är Stadgandet i § 36 Regeringsformen av tvingande beskaffenhet? 114
IV. Utgör stadgandet i § 36 Regeringsformen rättsgrunden för några tjänstemännens rättigheter? . . . 127
V. Äger domstol i rättegång mellan en statens befattningshavare och staten, på yrkande av befattningshavaren, underlåta tillämpning av en mot grundlagen stridande bestämmelse i en lönestat eller ett avlöningsreglemente? 137
Tillägg 175
Bilaga 1. Till frågan om äganderättens grundlagsskydd 179
» 2. Översikt över utländsk, särskilt skandinavisk, rätt i fråga om domstols befogenhet att ingå i prövning av grundlagsenligheten av innehållet i utfärdade lagar och författningar 193

FÖRETAL.

Det arbete, som härmed offentliggöres, är resultatet av ett flerårigt studium av svensk statsrätt och avser att i visst hänseende komplettera en tidigare i Fahlbeckska stiftelsens skriftserie intagen redogörelse för svensk praxis angående tjänstemäns oavsättlighet. Ämnet har erbjudit avsevärda svårigheter, icke minst på grund därav, att det i det hela varit jämförelsevis litet bearbetat, men har å andra sidan i sig innefattat en mångfald intressanta spörsmål, av vilka endast en del här kunnat bliva föremål för en i någon mån utförligare behandling. Såsom en verklig brist hos arbetet måste framstå saknaden av en rättshistorisk utredning av oavsättlighetsprincipens ursprung och utveckling samt uppluckring genom den Konungen och under honom lydande myndigheter tillagda disciplinära bestraffningsmakten. En sådan utredning, som skulle krävt ansenligt arkivarbete, har på grund av bristande tid faktiskt varit mig omöjligt att lämna. I någon mån är emellertid denna brist täckt av vad anförts å sid. 1—6 i det i Fahlbeckska stiftelsens skriftserie intagna arbetet. För en längre gående undersökning hade anknytning kunnat ske till en av jur. doktor V. A. Rinander år 1927 utgiven akademisk avhandling »Kanonisk rätt och nutida offentlig rätt. Klerus och offentlig tjänst». Författaren har här framhävt och belyst sådana moment i den kanoniska rätten, som enligt hans uppfattning kunnat a priori förutsättas hava kraftigt påverkat utbildningen av de västerländska staternas offentliga rätt. Han har ägnat tyngdpunkten av sitt arbete åt en undersökning av den kanoniska rättens begrepp offentlig tjänst och funnit detta icke blott utgöra hela rättssystemets grundläggande och allt annat behärskande begrepp, utan har ansett det också vara för kanonisk rätt säreget samt i det hela icke äga någon full motsvarighet varken i romersk rätt eller än mindre i äldre germansk rätt. Utifrån begreppet offentlig tjänst och därmed sammanhängande institut hade enligt författarens

mening den kanoniska rättens väsentliga och betydelsefulla inverkan på nutida offentlig rätt ägt rum. Sådant hans arbete föreligger har dock tydligen varje detaljbevisning om dylik påverkan legat utanför arbetets ram. Men presumtionen därför, särskilt i fråga om tjänsterätten, hade synts författaren ganska evident. Beträffande speciellt oavsättlighetsprincipen hade framhållits, att klerikernas oavsättlighet inom kanonisk rätt vore en synnerligen tidigt fastställd och sedermera aldrig i grunden rubbad regel. I romersk kejsarrätt och antagligen i äldre germansk rätt, i mån som man där hade kunnat tala om offentlig tjänst, hade en rakt motsatt regel gjort sig gällande. Fastän oavsättlighetsprincipen sålunda enligt författaren hade synts äga sitt naturliga ursprung i kanonisk rätt, hade han icke bortsett från möjligheten eller antagligheten, att jämväl andra rättsliga faktorer medverkat till grundsatsens stabilisering i nutida rätt. Hit hade kunnat räknas den omständigheten, att ämbetet och tjänsten i senare germansk rätt kommit att betraktas såsom en välfången enskild rättighet. Så tillvida hade oavsättligheten fått naturen av skydd för dylik rättighet. — Utan att vilja på något sätt söka förringa ifrågavarande arbetes vetenskapliga värde, torde man emellertid mot samma arbete kunna anmärka, att dess författare synes hava överskattat den kanoniska rättens betydelse för svensk rätt i detta såväl som i andra avseenden. Sålunda torde grundsatsen i svensk statsrätt om statstjänstemäns oavsättlighet, som, i vad den avser kyrkliga befattningshavare, troligen har sitt ursprung i kanonisk rätt, i övrigt hava sina rötter jämväl i gammal nordisk rätt och i rent yttre historiska förhållanden.

I en i Statsvetenskaplig Tidskrift för år 1925 införd uppsats »Till frågan om lagars grundlagsenlighet» har docenten vid Uppsala universitet Karl Olivecrona undersökt några grundläggande resonemang i den *norska* doktrinens behandling av frågan om domstolarnas befogenhet att pröva lagars grundlagsenlighet. Då den i sagda uppsats i nu anmärkta hänseende lämnade undersökning näppeligen torde avse att utan vidare vara att tillämpa även å gällande *svensk* rätt, har sagda uppsats icke blivit föremål för behandling i nu föreliggande arbete.

Uppsala den 22 augusti 1930.

Israel Myrberg.

INLEDNING.

Den 28 februari 1928 avgjorde högsta domstolen ett mål av synnerligen stor betydelse för frågan om statstjänstemännens rättsliga ställning. En andre kanslisekreterare i ecklesiastikdepartementet hade mot sin vilja blivit förflyttad till kammarrätten. Han instämde Kronan till domstol och yrkade bl. a. att bliva befriad från skyldighet att ställa sig beslutet om förflyttning till efterrättelse. Hans talan ogillades emellertid av domstolarna i alla instanser. Då i domstolarnas eller enskilda domstolsledamöters uttalanden i detta mål berörts frågor, vilka på det närmaste sammanhänga med spörsmålet om statstjänstemännens inamovibilitet — ett spörsmål, åt vars undersökning i dogmatiskt avseende vi ägnat denna avhandling — torde till en början lämpligen böra lämnas en redogörelse för målets behandling vid domstolarna.

I kungörelsen den 25 juni 1917 (n:r 584) angående villkor och bestämmelser för åtnjutande av avlöningsförmåner enligt statsdepartementens från och med år 1918 gällande avlöningsstater stadgades bland annat skyldighet för befattningshavare i statsdepartement att, med bibehållande av den tjänstegrad och den avlöning han innehade, låta sig, när helst så av Kungl. Maj:t prövades lämpligt, förflyttas från statsdepartement till annan befattning inom den centrala förvaltningen. I 13 § av det av Kungl. Maj:t den 22 juni 1921 utfärdade, från och med den 1 januari 1922 gällande avlöningsreglemente för befattningshavare vid statsdepartement och vissa andra verk, tillhörande den civila statsförvaltningen, finnes stadgat, att tjänsteman vid statsdepartement eller centralt ämbetsverk skall, med bibehållande av den lönegrad han innehar, vara pliktig att, när helst så av Kungl. Maj:t prövas lämpligt, låta sig förflyttas till annan befattning vare sig inom statsdepartement eller annat till den centrala statsförvaltningen hörande verk. Vidare meddelades i

36 § av detta reglemente, som utfärdats av Kungl. Maj:t, utan att det i ingressen på något sätt angivits, att det utfärdats med riksdagen eller i överensstämmelse med riksdagens beslut eller dylikt, den bestämmelsen, att genom beslut av Kungl. Maj:t och riksdagen skulle bestämmas de verk, å vilkas befattningshavare reglementet skulle äga tillämpning, ävensom att tjänsteman, som omedelbart före den tidpunkt, då reglementet trädde i kraft för det verk han tillhörde, innehade befattning å då gällande stat för verket och som icke ville underkasta sig reglementets villkor och bestämmelser ävensom särskilda av Kungl. Maj:t och riksdagen beslutade föreskrifter samt icke heller kunde därtill lagligen förbindas, skulle i nämnda hänseende göra anmälan till vederbörande myndighet före viss av Kungl. Maj:t bestämd tidpunkt. I en kungörelse likaledes av den 22 juni 1921 (n:r 453) bestämdes bland annat den tid, inom vilken tjänsteman, varom nyss nämnts, hade att göra den ovan omförmälda anmälan. I ytterligare en kungl. kungörelse av samma dag (n:r 452) angående tillämpning av avlöningsreglementet i fråga m. m., vilken kungörelse utfärdats »i överensstämmelse med riksdagens beslut», stadgades bl. a., att reglementet skulle från och med den 1 januari 1922 äga tillämpning å bland annat tjänstmän vid statsdepartement och kammarrätten.

Enligt öppen fullmakt utnämndes och förordnades C. G. Neuendorff den 18 juli 1921 att vara andre kanslisekreterare i ecklesiastikdepartementet med rätt för N. att åtnjuta den lön och de övriga förmåner, som enligt stat och författningar åtföljde denna beställning. Sedan riksdagen i skrivelse den 17 maj 1923 anmält, att riksdagen beslutat, att å överflyttningsstat hos kammarrätten skulle uppföras vissa befattningar i finans- och ecklesiastikdepartementen, bl. a. en andre kanslisekreterartjänst i sistnämnda departement, förordnade Kungl. Maj:t den 1 juni 1923, att N. skulle från och med den 1 juli 1923 vara uppförd å förenämnda överflyttningsstat ävensom att N. skulle hos kammarrätten fullgöra tjänstgöring såsom notarie. Innan N. började sin tjänstgöring hos kammarrätten på grund av nämnda kungl. beslut, förbehöll han sig i skrivelse till Kungl. Maj:t att göra sin rätt på grund av fullmakten gällande. Härefter instämde N. Kungl. Maj:t och kronan till Stockholms rådhusrätt under yrkande, att enär Kungl. Maj:ts åläggande för N. att tjänst-

göra i kammarrätten stode i strid med såväl gällande grundlagsbestämmelser som föreskrifter i tillämpligt avlöningsreglemente, Kungl. Maj:ts beslut angående N:s berörda tjänstgöring måtte förklaras för N. icke bindande och N. förty befrias från skyldighet att vidare ställa sig detsamma till efterrättelse. Vidare yrkade N., att, då det förhållandet, att N., som i avvakten på prövning av lagligheten av Kungl. Maj:s omförmälda beslut från och med den 1 juli 1923 tjänstgjort som notarie i kammarrätten, genom beslutet förhindrats att tjänstgöra å sin befattning i ecklesiastikdepartementet, icke vore av beskaffenhet att kunna medföra förlust eller inskränkning i N:s rätt att utbekomma avlöning å nämnda befattning, men sådan avlöning icke kommit N. till del för tiden efter den 30 juni 1923, Kronan måtte förpliktas att till N. utbetala förfallen avlöning med dyrtidstillägg å den av N. innehavda andre kanslisekreterartjänsten för tiden från och med den 1 juli 1923.

Enligt dom den 27 augusti 1924 blev av rådhusrätten, varest N. tillika fordrat ränta och parterna framställt anspråk på ersättning för rättegångskostnaderna, N:s talan ogillad, och ålade rådhusrätten tillika N. att ersätta Kronans rättegångskostnader med 400 kronor. Rådhusrätten grundade sin dom på följande skäl, nämligen *dels* att, enär N. icke inom den i ovan åberopade kungörelse den 22 juni 1921 (n:r 453) fastställda tid hos vederbörande myndighet gjort anmälan att han icke ville underkasta sig avlöningsreglementet, han måste anses hava underkastat sig samma reglemente, *dels* att Kungl. Maj:ts beslut att uppföra N. å överflyttningsstat med skyldighet för honom att tjänstgöra såsom notarie i kammarrätten måste anses stå i överensstämmelse med ovan omförmälda avlöningsreglemente, *dels ock* att spörsmålet huruvida den ifrågavarande bestämmelsen i avlöningsreglementet kunde vara stridande mot grundlagen icke tillhörde domstols prövning.

I rådhusrättens utslag sökte N. i Svea hovrätt ändring, som Kronan bestred under yrkande tillika om gottgörelse för utgifterna å målet i hovrätten.

Hovrätten meddelade dom den 14 maj 1926. Två av hovrättens ledamöter — referenten, t. f. fiskalen Rudewall och e. o. assessorn Nordenadler —, vilka båda på anförda skäl ogillade N:s yrkande om utbekommande av avlöning å hans befattning i

ecklesiastikdepartementet, förklarade N. icke vara skyldig att hos kammarrätten fullgöra den tjänstgöring, som enligt Kungl. Maj:ts beslut den 1 juni 1923 blivit N. ålagd. Detta votum grundades av *Rudewall* därpå, *att* de bestämmelser, som funnes stadgade för departementstjänstemännen i berörda hänseende såväl i den före avlöningsreglementets tillkomst den 25 juni 1917 utfärdade kungörelsen angående villkor och bestämmelser för åtnjutande av avlöningsförmåner enligt statsdepartementens från och med år 1918 gällande avlöningsstater som i ifrågavarande avlöningsreglemente, icke kunde verka upphävande av eller inskränkning i den rätt, som på grund av den för N. utfärdade fullmakten tillkomme honom att allenast i den ordning, som överensstämde med stadgandet i § 36 regeringsformen, emottaga annan tjänst, *att* N:s förflyttning till kammarrätten icke kunde anses hava skett i överensstämmelse med berörda grundlagsstagande, *samt att* Kronan icke heller i övrigt förebragt någon omständighet, på grund av vilken N. skulle vara pliktig att, mot sitt bestridande, fullgöra tjänstgöring hos kammarrätten. *Nordenadler* åter, som i sitt votum erinrade om, att N. visserligen ställt sig Kungl. Maj:ts förordnande den 1 juni 1923 till efterrättelse men därvid förbehållit sig att göra sin rätt på grund av fullmakten gällande, framhöll tillika, *att* N. icke varit pliktig att låta sig flyttas till tjänsten i kammarrätten i annan ordning än som överensstämde med stadgandet i § 36 regeringsformen, *samt att* N. icke vare sig genom sin underlåtenhet att inom den i omförmälda kungörelse den 22 juni 1921 (n:r 453) fastställda tid hos vederbörande myndighet göra anmälan därom att han icke ville underkasta sig de genom det av Kungl. Maj:t samma dag utfärdade avlöningsreglementet stadgade villkor och bestämmelser, eller, såvitt visats, eljest kunde anses hava på med »ansökning» jämförligt sätt samtyckt till berörda förflyttning. En av hovrättens ledamöter, assessorn *Afzelius,* fann ej skäl göra ändring i rådhusrättens dom i huvudsaken men befriade N. från skyldighet att ersätta Kronan dess kostnader å målet. De båda återstående av hovrättens ledamöter, hovrättsråden *Renström* och *Grönwall,* fastställde det slut, vartill rådhusrätten i sin dom beträffande huvudsaken kommit, men befriade N. från honom ålagd skyldighet att ersätta kostnaderna å målet vid rådhusrätten och ådömde Kronan att själv vidkännas sina utgifter å målet i hovrätten. Dessa leda-

möter grundade sitt votum därpå, *att* N. finge anses hava underkastat sig avlöningsreglementet i fråga, *samt att* N. vid sådant förhållande varit pliktig att, jämlikt Kungl. Maj:ts i överensstämmelse med sagda avlöningsreglemente den 1 juni 1923 i samband med företagna organisationsförändringar inom statsförvaltningen fattade beslut om N:s förflyttning, låta sig uppföras å övergångsstat hos kammarrätten och därstädes fullgöra tjänstgöring såsom notarie. I hovrättens dom, som avfattades i enlighet med det votum, som avgivits av hovrättsråden Renström och Grönwall, sökte N. sedermera i högsta domstolen revision.

Nedre justitierevisionen (förordnade revisionssekreterarna Bergendal och Ramstedt samt t. f. revisionssekreteraren Liljestrand) yttrade bland annat: »En jämförelse mellan de åligganden, som enligt vederbörande instruktion åvila en andre kanslisekreterare, och de göromål, som enligt vederbörande instruktion och arbetsordning ankomma å en notarie i kammarrätten, lärer giva vid handen, att, ehuru de båda befattningshavarnas tjänstgöring fullgöres på helt olika områden av statsförvaltningen, göromålen i själva verket ej förete större skiljaktigheter. Befattningarna andre kanslisekreterare och notarie i kammarrätten voro också vid tiden för Kungl. Maj:ts beslut den 1 juni 1923 angående N:s förflyttning och äro alltjämt uppförda i samma lönegrad. Vid nu angivna förhållanden och med hänsyn till den modifierade tillämpning, som den i § 36 regeringsformen uttalade principen om skyldighet för med fullmakt utrustade ämbets- och tjänstemän att allenast efter egna ansökningar till andra tjänster flyttas under lång tid faktiskt fått av statsmakerna, torde N. icke till befrielse från skyldighet att underkasta sig förflyttningsbeslutet kunna åberopa § 36 regeringsformen. På grund härav och då vad N. i övrigt gentemot förflyttningsbeslutet anfört ej lärer förtjäna avseende, hemställer nedre revisionen i underdånighet, att Kungl. Maj:t måtte pröva rättvist fastställa det slut, vartill domstolarna i målet kommit.» Vid målets avgörande i högsta domstolen biföll en ledamot (justitierådet Koërsner) nedre justitierevisionens betänkande i fråga om ändringssökandet, under det att tre ledamöter (justitieråden Carlson, Dyberg och Molin) fastställde hovrättens dom. En ledamot, justitierådet Eklund, med vilken justitieråden Borgström och Appelberg förenade sig och i enlig-

het med vilkens votum högsta domstolens dom avfattades, yttrade: »Enär Kungl. Maj:ts beslut, varigenom i samband med företagna organisationsförändringar inom statsförvaltningen N. överflyttats till kammarrätten med skyldighet att där fullgöra tjänstgöring såsom notarie, måste anses stå i överensstämmelse med åberopade avlöningsreglementet den 22 juni 1921, ty och då, på sätt domstolarna funnit, N. underkastat sig nämnda reglemente, samt vad N. anfört därom, att han ändock skulle vara fritagen från skyldighet att låta sig förflyttas till den ifrågavarande tjänsten icke förtjänar avseende, prövar jag rättvist fastställa det slut, vartill hovrätten i målet kommit.»

Om statstjänstemäns oavsättlighet.

I. Rättsgrunden för statens ämbets- och tjänstemäns oavsättlighet.

Rättsgrunden för statens ämbets- och tjänstemäns oavsättlighet är såsom bekant att finna i § 36 RF. Denna § stadgar: »*De som bekläda domareämbeten, så högre som lägre, samt alla andra ämbets- och tjänstemän, än de i föregående § nämnda*», — d. v. s. förtroendeämbetsmännen — »*kunna icke, utan medelst rannsakning och dom, ifrån sina innehavande sysslor av Konungen avsättas, ej heller, utan efter egna ansökningar, till andra tjänster befordras eller flyttas.*»

II. Innebörden av stadgandet i § 36 RF:n.

1. *§ 36 RF:n innehåller stadganden, innefattande förbud.*

Enligt ordalydelsen av § 36 RF:n *kunna* statens ämbets- och tjänstemän *icke* i administrativ väg avsättas eller tvångsförflyttas. Detta innebär dock icke, att, om en åtgärd av ifrågavarande slag vidtages i strid mot paragrafens ordalydelse, åtgärden utan vidare är att anse såsom en nullitet. Detta är den icke, ehuru densamma kan, om det är fråga om en dylik åtgärd av underordnad myndighet, dragas under högre myndighets prövning samt, om Kungl. Maj:t företagit densamma, föranleda konstitutionellt ansvar för de Konungens rådgivare, som tillstyrkt åtgärden ifråga. *Stadgandet innehåller m. a. o. förbud* mot vidtagande av åtgärd, varom i stadgandet avses.

2. *Förbudet i § 36 RF:n är riktat mot Konungen.*

Efter stadgandets ordalydelse är förbudet, som innehålles i detsamma, riktat mot vissa i detsamma närmare angivna rättshandlingar — avsättning utan medelst dom och rannsakning samt tvångsförflyttning — av Konungen.[1] Med Konungen förstås ej Konungen personligen[2] utan Konungen i statsrådet[3] och, i vissa fall, i regeringsrätten, nämligen då denna domstol har att pröva frågan om avsättning av statstjänstemän, utan att rannsakning och dom föregått, eller om tvångsförflyttning av sådana tjänstemän. Uppenbart är — ehuru detta icke i stadgandet uttryckligen utsäges — att vad som i förevarande avseende gäller om Konungen, även måste anses gälla om Konungen underlydande administrativa myndigheter.[4] Däremot är förbudet icke riktat mot dylika handlingar av riksdagen, dess utskott, verk m. m., ifråga om tjänstemän, som där äro anställda och beträffande vilkas tillsättande eller avskedande Konungen och under honom lydande administrativa myndigheter icke äga att taga någon befattning, men väl mot handlingar av omförmäld beskaffenhet av Konung och riksdag. Konungen torde följaktligen böra anses förhindrad av stadgandet att till efterrättelse påbjuda en av riksdagen antagen författning, som innefattar abstrakta bestämmelser i ämnet, stridande mot stadgandet ifråga, och att med stöd av en sådan författning, om den ändock utfärdas, besluta om avsättning utan medelst rannsakning och dom eller om tvångsförflyttning av viss tjänsteman, ävensom att besluta om sådan avsättning eller förflytt-

---

[1] Att förbudet är riktat mot Konungen framgår visserligen av stadgandets ordalydelse endast ifråga om avsättning, men måste även anses gälla beträffande tvångsförflyttning.

[2] Konungen kan sålunda efter behag avskeda befattningshavare vid hovet, vilket även framgår av § 48 RF:n.

[3] Riksstyrelsen kan ju utövas, utom av Konungen personligen, jämväl i vissa fall av Kronprinsen, dennes äldste son, statsrådet samfällt eller förmyndare för omyndig Konung och, i viss utsträckning, även av tillförordnad regering, som för regeringen i de mål, Konungen föreskriver, då han går i fält eller till avlägsnare inrikes orter reser.

[4] Ävensom domstolar, då dessa handla icke såsom domstolar utan såsom administrativa myndigheter. En hovrätt kan sålunda ej i administrativ väg avsätta en vid hovrätten anställd ordinarie notarie o. s. v.

ning med stöd av ett av riksdagen fattat beslut rörande avsättning eller förflyttning av viss eller vissa närmare angivna statstjänstemän.[1]

3. *Förbudet i § 36 RF:n avser avsättning utan medelst rannsakning och dom samt tvångsförflyttning av statens ämbets- och tjänstemän.*

De i stadgandet förbjudna handlingarna äro avsättning utan medelst rannsakning och dom samt tvångsförflyttning av statens ämbets- och tjänstemän. För utredning av frågan om stadgandets innebörd kräves sålunda till en början klarläggande av frågorna om vad som förstås med avsättning utan medelst rannsakning och dom samt tvångsförflyttning av en statens ämbets- eller tjänsteman, och om de statens befattningshavare, mot vilkas avsättning, på sätt nämnts, eller tvångsförflyttning stadgandet är riktat.

A. *Innebörden av begreppen avsättning utan medelst rannsakning och dom samt tvångsförflyttning av en statens ämbets- eller tjänsteman.*

Avsättning är den handling, enligt vilken en statstjänsteman mot sin vilja skiljes från sin tjänst; tvångsförflyttning åter den handling, enligt vilken en sådan tjänsteman flyttas mot sin vilja från en tjänst till en annan. Det är mot dessa handlingar, mot vilka det i stadgandet meddelade förbudet är riktat. Den förbjudna handlingen måste vid *avsättning* gå ut på ett skiljande av en statstjänsteman mot hans vilja från en av honom innehavd statstjänst. Till begreppet avsättning hör sålunda att tjänstemannen berövas hela tjänsten med därtill hörande förmåner, således ej endast rätten till tjänstens utövning eller skyldigheten att utföra de med tjänsten förenade åligganden. Dessa kunna när som helst mot tjänstemannens vilja berövas honom utan att han därigenom förlorar sin ställning såsom tjänsteman, endast han fortfarande bibehålles vid rätten till själva tjänsten och de till densamma hörande förmåner. Ej heller föreligger avsättning, om tjänsten ifråga, vilken tjänstemannen mot sin vilja gått förlustig, uppdelats i

[1] Vi skola i det följande återkomma till behandling av denna fråga.

flera andra och tjänstemannen — med bibehållande av de med den förra tjänsten förenade avlöningsförmåner — erhållit en av de genom delningen uppkomna nya tjänsterna, i vilket fall han, om han icke rent utav kan anses hava bibehållit sin gamla tjänst, på sin höjd måste anses hava blivit förflyttad från den förra tjänsten till en nyupprättad; icke heller alltid, om han berövats någon del av de med tjänsten förenade förmåner. Till begreppet avsättning hör vidare att tjänstemannen förlorat tjänsten med därtill hörande förmåner utan att han samtidigt förflyttats till annan tjänst, i vilket avseende begreppet avsättning är att skilja från begreppet tvångsförflyttning. Avsättning innebär dessutom att tjänstemannen berövats tjänsten med förmåner för alltid och sålunda ej, såsom vid suspension är fallet, för viss tid. Slutligen hör till begreppet avsättning, att tjänstmannen mot sin vilja berövats sin tjänst. Har han samtyckt till entledigandet — vare sig han sökt detsamma eller ej — föreligger icke någon avsättning.

Den handling, som går ut på avsättning, kan vara en handling av domstol eller administrativ myndighet. I förra fallet företages handlingen av domstolen, sedan tjänstemannen förut undergått rannsakning; avsättningen är i detta fall en domstolens domsakt, enligt vilken domstolen dömer tjänstemannen till förlust av tjänsten antingen såsom straff för av honom begånget brott eller ock såsom följd enligt lag av ett tjänstemannen ådömt straff av viss beskaffenhet. Är avsättningshandlingen en förvaltningsakt, kan handlingen företagas av Konungen i statsrådet eller regeringsrätten eller av under Konungen lydande administrativ myndighet eller, undantagsvis, av domstol.[1] Entledigandet i administrativ väg kan tänkas vara en följd av något tjänstemannens brott eller av tjänstemannens fel eller försummelse i tjänsten eller kan tänkas tillgripas till och med utan att tjänstemannen gjort sig skyldig till något sådant tjänstefel eller sådan tjänsteförsummelse. Åtgärden, som sålunda företages, utan att tjänstemannen undergått rannsakning vid domstol, innebär icke för tjänstemannen[2] något *kriminellt* straff utan enbart en disciplinär åtgärd eller ock en handling, förestavad

---

[1] I detta fall handlar domstolen såsom administrativ myndighet.

[2] Åtminstone i fråga om civila befattningshavare.

endast av rent administrativ-tekniska skäl. Det är icke mot den judiciella avsättningen, stadgandet är riktat; genom förbudet i fråga förbjudes avsättning, företagen av administrativ myndighet. I vad mån detta förbud ännu är i gällande kraft torde komma att framgå av vad vi i detta avseende senare ämna yttra i sammanhang med undersökningen av frågan om de befattningshavare, vilkas avsättning genom stadgandet förbjudes.[1]

Av det föregående torde framgå, vad som menas därmed att en tjänsteman mot sin vilja *förflyttas* från en tjänst till en annan. En dylik förflyttning medför, att han efter förflyttningen ej längre är innehavare av sin förra tjänst med därtill hörande rättigheter och förpliktelser utan av en ny tjänst. Är den nya tjänsten i förhållande till den äldre högre, har en befordran ägt rum; är den av samma slag som den äldre, föreligger tjänstetransport; är den lägre än den äldre, kan en strafftransport föreligga, vilket emellertid icke alltid behöver vara fallet. Det förutsättes vidare i grundlagsstadgandet för begreppet tvångsförflyttning, att förflyttningen ägt rum utan att tjänstemannen *sökt* förflyttningen. I detta uttryck måste inläggas den betydelsen att tjänstemannen givit till känna sin önskan att komma i åtanke vid tillsättande av viss ledig tjänst. Härmed måste likställas det fall att han samtyckt före tjänstens tillsättande till dess mottagande, vare sig samtycket givits direkt eller genom konkludenta handlingar.[2] I vad mån förbudet, även med den tolkning av detsamma vi här lämnat, ännu är gällande, bliva vi i det följande i tillfälle att närmare utveckla.

Tvångsförflyttning kan enligt svensk rätt icke ådömas någon genom domstols dom utan är alltid en följd av en förvaltningsakt, som kan företagas av Kungl. Maj:t i statsrådet eller av under

---

[1] Begreppet avsättning torde kunna anses omfatta såväl avsättning i inskränkt bemärkelse, då en befattningshavare avsättes för fel eller försummelse i tjänsten, som entledigande, då en befattningshavare berövas sin tjänst av annan än nu angivna grund.

[2] Se sid. 122. Av vad vi där anfört framgår, att enligt vår uppfattning grundlagen bör tolkas efter ordalydelsen i alla fall, så kan ske, och i övrigt, t. ex. i fråga om en tjänst, som tillsättes efter anmälan, på ett sätt, som så nära som möjligt ansluter sig till en tolkning efter ordalydelsen, vilket är händelsen, om med ansökning likställes det fall att tjänstemannens samtycke, avseende viss eller vissa tjänstetillsättningar, förut inhämtats.

Kungl. Maj:t lydande myndighet. Tvångsförflyttning företages genom endast en enda förvaltningsakt, sålunda icke två. M. a. o. akten går icke ut därpå att tjänstemannen entledigas från den förra befattningen och dessutom beklädes med den nya utan endast ut på en förflyttning av tjänstemannen från en tjänst till en annan.[1]

Enligt paragrafens ordalydelse avser förbudet avsättning och tvångsförflyttning i administrativ väg av en tjänsteman, däremot icke suspension, tjänsteavstängning, upphävande eller nedsättning av avlönings- eller pensionsförmåner eller tvångspensionering. Uppenbart är att förbudet även måste anses riktat mot dylika gentemot en statstjänsteman vidtagna åtgärder, då det i stadgandet innefattade förbudet eljest lätteligen kunde kringgås.

Jämväl *suspension* innebär skiljande av en tjänsteman mot dennes vilja från tjänsten med till densamma hörande förmåner, ehuru icke för alltid, såsom vid avsättning är fallet, utan blott för viss tid. Även suspensionen kan beslutas genom en förvaltningsakt, som då alltid innebär ett beslut om tjänstemannens disciplinära bestraffning, eller ådömas genom domstols utslag, i vilket fall den är att uppfatta såsom ett kriminellt straff. Grundlagsstadgandet, som icke är riktat mot den genom domstols dom ådömda suspensionen, måste anses vända sig mot suspensionen i administrativ väg likaväl som mot *tjänsteavstängning,* med vilken är förenad förlust av löneförmåner, enär förbudet mot tjänstemännens avsättning och tvångsförflyttning måste tolkas såsom innebärande förbud för Konungen eller under honom lydande myndighet att i annan ordning än efter dom och rannsakning beröva tjänstemannen hans tjänst eller någon del av hans avlöningsförmåner, vore det än för aldrig så kort tid. Att detta är fallet torde med ganska stor tydlighet framgå av det rättstillstånd, som i ifrågavarande hänseende rådde vid tiden för regeringsformens tillkomst, och som det tydligen ej var 1809 års grundlagsstiftares avsikt att rubba.[2] Att stadgandet numera ej kan anses

---

[1] Se Anteckningar enligt professor R. F. Hermansons föreläsningar över inhemsk förvaltningsrätt, utgivna av Hj. Nyqvist, Helsingfors 1898, sid. 130.

[2] Se Myrberg, I., Om tjänstemäns oavsättlighet (Skrifter utg. av Fahlbeckska Stiftelsen 4, sid. 10 och not. 1 å samma sida), Hermanson, a. a., sid. 226, 227, 229—231.

lägga hinder i vägen för suspension eller tjänsteavstängning, såsom nyss nämnts, i administrativ väg skola vi i det följande närmare söka visa. Av det föregående torde jämväl framgå det grundlagsvidriga uti att i administrativ väg *beröva en statstjänsteman helt eller delvis de med tjänsten förenade avlöningsförmåner,*[1] såvida ej dessa vid anställningen bestämts på sådant sätt, t. ex. medelst förbehåll i fullmakten, konstitutorialet eller förordnandet, att tjänstemannen vid deras nedsättande ej kan sägas hava gått miste om en honom vid tjänstetillsättningen tillförsäkrad rättighet.[2] Sålunda kan en tjänstemans lön i allmänhet ej minskas; ej heller kunna ändrade bestämmelser om avlöningsförmåner mot tjänstemannens vilja träda i kraft, så länge han är innehavare av tjänsten i fråga.[3] — Likaledes synas bestämmelserna om pensionering av statstjänstemän ej stå i sträng överensstämmelse med ordalydelsen av grundlagsstadgandet. Den bristande överensstämmelsen mellan dessa bestämmelser och grundlagen är dock mindre, än av vad vid en ytlig prövning av spörsmålet synes framgå.[4]

---

[1] Uppenbart är, att detta ej heller låter sig göra genom domstols dom; jämför det fall, varom i strafflagens 25 kap. 21 § avhandlas.

[2] Se Myrberg, a. a. sid. 9.

[3] I strafflagen finnes ej såsom straff för ämbetsbrott upptagen någon bestämmelse om förlust av lönen; jämför vad som i 21 § 25 kap. finnes föreskrivet därom att böter i vissa fall må sättas högst till beloppet för ett år av den lön och övriga inkomst, som åtfölja det ämbete, vari den skyldige sig förbrutit. I disciplinär väg kan stundom en tjänsteman dömas till böter, motsvarande lönen för viss kortare tid, vanligen en tid av högst en månad. Däremot saknas i strafflagen eller eljest någon bestämmelse därom, att tjänstemannen kan straffas enbart genom mistning av lönen för viss tid.

[4] »Den rätt, som under utvecklingens fortgång efter hand tillagts vissa befattningshavare att bibehålla lön, även om de av ålder och sjukdom hindrats att utöva sin befattning, och som fullständigats genom skyldigheten att på ett eller annat sätt hålla vikarie — — — — har i nyare tid i stor utsträckning ersatts av en skyldighet att vid uppnådd viss ålder eller obotlig sjukdom avgå med viss rätt till pension i stället för lön. — — — — Den allmänna pensionsrätten vilar på principen om avgångsplikt vid inträdande oförmåga att behörigen sköta tjänsten, vilken präsumeras inträda vid viss levnadsålder, dock med rätt för Kungl. Maj:t eller annan vederbörande att, därest presumtionens grund visas vara i ett givet fall felaktig, låta med avgången viss tid anstå — — — —, ävensom principen om bidragsplikt till

Av det föregående framgår, att förbudet i § 36 RF:n icke är riktat mot ett inskridande i judiciell väg mot en statstjänsteman, även om detta skulle leda till en sådan åtgärd som avsättning eller suspension.[1] Det är avsättningen eller tvångsförflyttningen i

---

egen pensionering — —.» Reuterskiöld, Statsregementet, Uppsala och Stockholm 1914, sid. 175, 176.

[1] I judiciell väg kunna bland andra statens ämbets- och tjänstemän för förbrytelse eller fel eller försummelse i ämbetet eller tjänsten enligt allmänna strafflagen eller ansvarighetslagen för statsrådets ledamöter eller den prästerliga eller militära strafflagen eller andra särskilda bestämmelser, t. ex. RF:n § 112, ådömas kriminella straff: avsättning eller suspension. De personer, som i denna ordning kunna straffas, äro som nyss antyddes i främsta rummet statens ämbets- och tjänstemän samt vikarier för dessa ävensom dessutom åtskilliga andra personer. De särskilda straff, till vilka en tjänsteman i allmänhet kan dömas för ämbetsbrott, äro (se 2 kap. 15 § strafflagen) 1) avsättning, varmed i de fall, som i lagen utsatta äro, förenas den påföljd, att den dömde förklaras ovärdig att i rikets tjänst vidare nyttjas; och 2) mistning av ämbete på viss tid. Avsättning innebär enligt 2 kap. 16 § S. L. »förlust av det ämbete, vari förbrytelsen skett. Har den dömde tillika förklarats ovärdig att i rikets tjänst vidare nyttjas; have ock förlorat annat ämbete, som han innehaver; och må han ej ämbete, tjänst eller annan allmän befattning vidare utöva». Enligt andra stycket av samma paragraf medför mistning av ämbete på viss tid, »under den tid, förlust av de rättigheter eller förmåner, som med ämbetet följa». Är den, som gjort sig skyldig till avsättning eller mistning av ämbete på viss tid, ej i besittning av det ämbete, vari han sig förbrutit, då skall, enligt 2 kap. 17 och 18 §§ S. L., jämförda med 25 kap. 21 §, i stället för ämbetets förlust, dömas till böter, högst till beloppet för ett år av den lön och övriga inkomst, som åtfölja det ämbete, vari den skyldige sig förbrutit, eller till fängelse i högst sex månader. Är ej med det ämbete viss lön eller annan inkomst förenad, få böterna högst uppgå till 1,000 kronor. Den som gjort sig förfallen till avsättning, är ock underkastad påföljden av ovärdighet att i rikets tjänst vidare nyttjas, om brottet är belagt med sådan påföljd. Begår ämbetsman brott, därför han till straffarbete eller svårare straff dömes, varde tillika enl. 25 kap. 20 § S. L. dömd till avsättning från ämbete, som han innehaver, ändå att brottet utom ämbetet begånget är; äro omständigheterna synnerligen mildrande, då må till mistning av ämbete på viss tid dömas. I andra stycket av samma paragraf stadgas ovillkorlig skyldighet för domare att döma till avsättning eller mistning av ämbetet på viss tid ämbetsman, till vars ämbete hörer att undervisa eller uppfostra ungdom, därest han i vissa fall gör sig skyldig till ansvar enligt 18 kap. S. L. Tredje stycket av 16 § 2 kap. S. L. stadgar att om rättighet till pension skulle gälla vad särskilt vore stadgat. Vad civila befattningshavare angår gäller i detta avseende enligt lagen den 11 oktober

administrativ väg — och därigenom även suspensionen, tvångspensioneringen m. m. — stadgandet avser att förbjuda. Att stadgandet även med nu angivna inskränkning numera ej är tillämpligt i hela sin omfattning komma vi att i det följande visa. Vi skola finna att dessa åtgärder i administrativ väg i rätt stor utsträckning anses stå i överensstämmelse med gällande rättsordning, en del av dem, såsom avsättning — däremot icke alltid tvångsförflyttning — och suspension, för att tillfoga tjänstemännen ett disciplinstraff, andra, såsom avsättning — däremot icke suspension —, tvångsförflyttning, tvångspensionering o. s. v., utan att dylik avsikt förelegat. Av det följande torde komma att framgå, när åtgärd av det ena eller andra slaget numera anses kunna lagligen tillgripas.[1]

1907, § 9, att rätt till pension ej tillkommer den, som blivit från tjänsten avsatt eller för fel eller försumlighet från tjänsten skild. I vissa fall — då tjänstemannen dömts till straffpåföljd, vilken utestänger från behörighet och rättigheter, som omförmälas i 2 kap. 19 § S. L., eller, i stället för avsättning, till straff enligt 2 kap. 17 § strafflagen — omfattar pensionsförlusten enligt lagen 11 oktober 1907, 14 §, på sätt nämnda § lyder enligt lag den 24 maj 1918, endast $^2/_3$ av det ursprungliga pensionsbeloppet.

[1] Då större delen av dessa i grundlagen förbjudna men numera lagliga åtgärder utgöras av disciplinära bestraffningar, torde i detta sammanhang något böra nämnas om dessa, deras arter, de förseelser, som föranlett deras ådömande, förfarandet därvid samt deras rättsgrund och natur.

Disciplinstraffens arter i fråga om dylika straff för civila statstjänstemän utgöras av varning, böter, motsvarande i regel högst en månads lön, eller mistning av tjänsten på viss tid, oftast högst tre månader, med förlust för tjänstemannen under den tid, suspensionen avser, av de rättigheter och förmåner, som medfölja tjänsten, samt slutligen avsättning. Såsom disciplinstraff torde knappast böra uppfattas, om vederbörande verk eller styrelse i vissa fall avstängt från tjänstgöring befattningshavare, om vilkens ställande under åtal vid domstol verket eller styrelsen förordnat (detta kan vederbörande styrelse göra i fråga om befattningshavare vid de s. k. kommunikationsverken samt tull- och domänverken, om tjänstefelet är av beskaffenhet att däråt enligt allmän lag följer fängelse eller straffarbete eller det innefattar kränkning av annans rätt, så att skadestånd därför kan ifrågakomma, eller vederbörande styrelse eljest finner skäl att skilja saken från sig), knappast heller om vid kommunikationsverken eller statens vattenfallsverk eller tullverket förman till undvikande av fara eller för behörig ordning i tjänsten försatt ur tjänstgöring person, som står under hans omedelbara lydnad. Såsom ovan framhållits utgör ej heller alltid tvångsförflyttning något disciplinstraff, ehuru strafförflyttning kan förekomma. Inskridandet mot tjänstemän med dylika straff skall äga rum på grund av tjänstemannens

tjänstefel. Detta angives ofta såsom fel eller försummelse i tjänsten; vid tullverket betecknas det beträffande andra befattningshavare än chefen och med honom likställda därmed, att befattningshavaren beträdes med fel eller försummelse i tjänsten eller visar vanvördnad mot förman eller brister i lydnad eller låter klandervärt uppförande i övrigt komma sig till last. Stundom angives det därmed att tjänsteman gör sig skyldig till fel eller försummelse i tjänsten eller vanvördnad mot förman eller olydnad; se instr. för kommerskoll. d. $^{27}/_{6}$ 1929 (n:r 222). För tillgripande av en sådan åtgärd som avsättning i disciplinär väg torde krävas i allmänhet — se Myrberg, a. a., sid. 29 — 1) att tjänstefel begåtts; och 2) att tjänstemannen antingen förut gjort sig skyldig till fel eller försummelse i tjänsten och icke låtit sig rätta av honom tilldelad disciplinär bestraffning (varning eller böter eller suspension) eller ock att tjänstefelet är av svårare beskaffenhet. Vid postverket, telegrafverket, statens järnvägar, statens vattenfallsverk och tullverket gäller, beträffande tjänstefel av andra befattningshavare än av dem, som därför skola åtalas inför Svea hovrätt, att såsom sådant tjänstefel av svårare beskaffenhet, därå kan följa avsättning, skall anses, om tjänsteman lägger hinder i vägen för tjänstens punktliga fullgörande genom nedläggande av arbetet, utan att ledighet eller avsked beviljats honom, eller genom otillbörligt fördröjande av arbetet, eller om han inför samlade befattningshavare inom verket uppmanar till sådan handling, som nu är nämnd, samt handlingen tillika icke faller under allmän lag. I fråga om *förfarandet* gäller, beträffande avsättning eller suspension av statstjänstemän, att, om den tjänsteman, varom är fråga, av Kungl. Maj:t erhållit tjänsten, vederbörande styrelse eller ämbetsverk skall, då fråga är om avsättning, härom göra framställning hos Kungl. Maj:t, som äger besluta om avsättningen, samt, då fråga är om suspension, anmäla beslutet om suspensionen jämte skälen därför hos Kungl. Maj:t. Är befattningshavaren tillsatt av styrelsen eller ämbetsverket, torde nämnda myndighet i allmänhet anses befogad att fatta beslutet om avsättningen eller suspensionen. I fråga om förfarandet i övrigt vid ådömandet av disciplinstraff saknas i allmänhet närmare bestämmelser. Emellertid torde böra anses gälla att tjänstemannen bör få tillfälle att yttra sig angående det tjänstefel, som tillvitas honom, och att beslutet om straffet bör, skriftligen uppsatt, delgivas tjänstemannen och vara åtföljt av besvärshänvisning. Jfr i detta avseende instruktionen för generaltullstyrelsen den $^{15}/_{7}$ 1825 — enligt vilken stadgades, att, om generaltullstyrelsen avsatte en befattningshavare, detta skulle ske »på giltiga skäl, som alltid böra uti protokollet uttryckas»; dessförinnan skulle ock tjänstemannen beredas tillfälle att över de mot honom förekomna anmärkningar sig förklara. Se vidare Svea hovrätts utslag den $^{7}/_{12}$ 1925 och Kungl Maj:ts utslag den $^{1}/_{4}$ 1927 i ett mot generaldirektören Chr. L. Tenow samt byråcheferna K. Beckman och A. Litzén anhängiggjort mål för det riksräkenskapsverkets styrelse felaktigt ådömt revisorerna i nämnda verk R. Sangberg och E. Wibom disciplinär bestraffning (varning). Enligt dessa utslag dömdes Tenow och hans medparter för visat oförstånd i tjänsten bl. a. med hänsyn därtill att de underlåtit »att, på sätt ske bort, lämna Sangberg och Wibom tillfälle att, innan beslutet om varning fattats, avgiva

yttrande rörande de förhållanden, som med varningen avsåges». Se J. O:s berättelse till riksdagen 1926, sid. 243, och 1928, sid. 8, 9.

Grunden till den Konungen och under honom lydande myndighet tillagda disciplinärbestraffningsmakten torde icke såsom man på visst håll förmenar vara att finna i 10 kap. 26 § R. B. utan i administrativ rättssed, som utvecklat sig delvis under inflytande av berörda stadgande. I detta sammanhang torde icke böra utvecklas de närmare skälen för detta påstående, då nyssberörda fråga ligger vid sidan om det ämne, som i avhandlingen behandlas. Det avgörande för *skillnaden mellan kriminell och disciplinär bestraffning, åtminstone i fråga om civila befattningshavare, enligt svensk rätt* torde vara att finna i den omständigheten, huruvida straffet drabbar tjänstemannen på grund av en domstols dom eller ett förvaltningsbeslut. Det är detta som är det avgörande för bestämmandet av disciplinärbestraffningens rättsliga natur i den omfattning, vi här tagit denna bestraffning. Sålunda är denna natur icke att finna i beskaffenheten av de förseelser, mot vilka bestraffningen är riktad, eller i arten av de intressen, som skyddas av bestraffningen, eller i bestraffningens ändamål eller i grunden för bestraffningsmakten. Se Reuterskiöld, Statsregementet, sid. 230 ff. och Barklind, Olof, Om förhållandet mellan ämbetsbrott och disciplinförseelser samt om de å ämbetsmän tillämpade disciplinstraffens rättsliga natur, i Nordisk Tidsskrift for Strafferet för år 1922, sid. 153 ff. I detta sammanhang torde för övrigt kunna anmärkas att samma förseelse kan i vissa fall vara föremål för antingen kriminell eller disciplinär bestraffning och stundom för bestraffning av både det ena och andra slaget. Enligt 25 kap. 17 § S. L. straffas uppsåtliga ämbetsförbrytelser, som ej skett i den avsikt, som sägs i 16 §, och alla culposa ämbetsförbrytelser, allt under förutsättning att ej särskilt ansvar däråå är satt, nämligen i 25 kap. S. L. (sålunda icke: i strafflagen, ej heller: i särskilda strafflagsstadganden, ej heller: inom disciplinärstraffrätten); se Anteckningar efter professor Stjernbergs föreläsningar Del II, sid. 167. Stockholms Högskolas jur. för:s kompendier n:r 6. Belysande för nu ifrågavarande spörsmål är följande rättsfall. Genom beslut den 30 augusti 1920 dömde distriktsförvaltningen vid statens järnvägars första distrikt stationskarlen n:r 1877 Anton Gustaf Carlsson till böter, motsvarande Carlssons lön under åtta dagar, för dennes förfarande vid ett den 15 juli 1920 i Huddinge inträffat tågmissöde. Detta beslut vann laga kraft, varefter böterna uttogos genom avdrag å Carlssons lön. Sedermera instämde vederbörande landsfiskal Carlsson till Svartlösa och Öknebo häradsrätt med yrkande om ansvar å Carlsson för vad denne vid berörda tillfälle låtit komma sig till last. Genom utslag den 29 december 1921, vari Svea hovrätt enligt utslag den 8 december 1922 och Kungl. Maj:t enligt utslag den 7 oktober 1924 ej gjort ändring, förklarade häradsrätten bland annat, att den omständigheten, att Carlsson blivit disciplinärt ådömd straff för det tjänstefel, han i åtalade hänseendet låtit komma sig till last, icke kunde anses utesluta domstols behörighet att döma därutinnan, och dömde häradsrätten tillika Carlsson dels jämlikt 19 kap. 22 § strafflagen för vållande av fara för begagnade av järnväg att böta 300 kronor, dels ock jämlikt 25 kap. 17 § samma lag för tjänstefel att böta

B. *De statens ämbets- och tjänstemän, mot vilkas avsättning eller tvångsförflyttning i administrativ väg förbudet i § 36 RF:n är riktat.*

Enligt ordalydelsen avser förbudet, som innehålles i § 36 RF:n, dem, »*som bekläda domareämbeten, så högre som lägre, samt alla andra ämbets- och tjänstemän, än de i föregående § nämnda*» — d. v. s. förtroendeämbetsmännen. Härav framgår, att förbudet är riktat mot avsättning eller tvångsförflyttning av statens ämbets- och tjänstemän med vissa undantag. För utredning av nu förevarande spörsmål kräves dels en utredning av begreppet statstjänsteman, dels ett klarläggande av gränsen mellan å ena sidan statens ämbets- och tjänstemän samt å andra sidan kommunernas, universitetens och vissa andra offentliga rättssubjekts befattningshavare, dels ock en undersökning i vad mån stadgandet ifråga numera är tillämpligt även å statens ämbets- och tjänstemän.

a) Begreppet statstjänsteman.

Till begreppet tjänsteman hör i främsta rummet förpliktelse för den person, varom är fråga, att *utföra tjänster,* d. v. s. handlingar i annans intresse.[1] Tjänstemannen är vidare *förpliktad* att för annan utföra tjänster. Denna förpliktelse har sin grund däri,

100 kronor (Holm, N. J. A. I. N:r 132 år 1924). Härefter inkom järnvägsstyrelsen till kommunikationsdepartementet med en skrivelse den $^{1}/_{11}$ 1924, i vilken skrivelse styrelsen, under uttalande att det icke kunde vara överensstämmande med god rättsordning att låta en tjänsteman få vidkännas två straff för en och samma tjänsteförseelse, hemställde, att erforderliga åtgärder måtte vidtagas därhän, att, där straff för tjänstefel blivit i enlighet med gällande bestämmelser ådömt av administrativ myndighet, domstol icke skulle äga att till prövning upptaga vid domstolen förd talan om ansvar för samma fel, eller, därest en dylik ordning skulle anses icke kunna genomföras, att järnvägsstyrelsen måtte bemyndigas att vid inträffande av fall, sådana som det förevarande, förklara den administrativa myndighetens bestraffningsbeslut annullerat, varjämte hemställdes om bemyndigande för styrelsen att förklara omförmälda av distriktsförvaltningen meddelade beslut annullerat. I konselj den $^{12}/_{6}$ 1925 fann Kungl. Maj:t med anledning av framställningen gott anbefalla järnvägsstyrelsen att hänvisa Carlsson att hos Kungl. Maj:t göra ansökan om nåd i mån av befogenhet. Huruvida i dylika fall straff ådömes av domstol eller ansvar utkräves i disciplinär väg beror enligt svensk praxis helt och hållet på den omständigheten, huruvida åtal väckts vid domstol eller ej.

[1] Sålunda icke i eget intresse, åtminstone icke i första hand. En annan sak är, om en i annans, t. ex. statens eller kommunens, tjänst anställd

att *tjänstemannen till denne andre står i ett visst tjänste- och lydnadsförhållande,* vars uppkomst är knuten vid tjänsteanställningen.[1]

Tjänste- och lydnadsplikt mot statens styrelse är det för statens ämbets- och tjänstemän utmärkande jämväl i förhållande till dem, som endast hava sig anförtrott av statsmakten utförandet av visst eller vissa offentliga uppdrag. Av denna orsak äro ledamöter av kommittéer och i allmänhet även av utredningskommissioner icke att betrakta såsom statstjänstemän.[2] Regerings-

tjänsteman, i och med det att han uppfyller sin tjänsteplikt mot staten eller kommunen, tillika tillgodoser sitt eget intresse.

[1] Det inträffar icke alltid, att tjänstemannens tjänster verkligen tagas i anspråk; till tjänstemannabegreppet hör endast, att tjänstemannen skall vara beredd att fullgöra sin tjänsteplikt, när detta påkallas av därtill behörig person eller myndighet, och att göra detta i enlighet med de anvisningar, som lämnas av den, av vilken tjänsterna tagas i anspråk (se Hermanson, a. a. sid. 52). I sistnämnda hänseende talar man om tjänstemannens lydnadsplikt, som sålunda egentligen är innefattad i tjänsteplikten. Kränkes tjänste- och lydnadsplikten av en tjänsteman, kan detta under vissa omständigheter föranleda tjänstemannens bestraffning, under det att en genom ett privaträttsligt tjänsteavtal anställd person, som åsidosätter sin lydnadsplikt, i regel endast drabbas av civilrättsliga påföljder. Denna lydnadsplikt, som nu berörts och som, om det är fråga om statens ämbets- och tjänstemän och de i strafflagens 25 kap. 22 § första stycket omförmälda befattningshavare, åligger dessa på grund av stadgande i lag, bör väl skiljas från den lydnadsplikt att i övrigt iakttaga lag, vilken förpliktelse åligger statens medborgare i allmänhet och vilken lydnadsplikt jämväl kan hava till föremål utförandet av tjänster.

Det är tjänstemannens tjänsteplikt och lydnadsplikt, som utgör det centrala i det för en tjänsteman gällande rättsförhållandet; och i så måtto råder överensstämmelse mellan detta rättsförhållande och det genom tjänsteavtal i privaträttslig mening grundade.

[2] Lagberedningen (instr. $^{3}/_{12}$ 1909), Dalautredningen (K. br. $^{27}/_{7}$ 1923), Försvarsväsendets lönenämnd (instr. $^{4}/_{11}$ 1921, n:r 717, med ändr. $^{27}/_{6}$ 1929), riksvärderingsnämnden (lag och K. F. $^{11}/_{7}$ 1916, n:r 298, 299), rikskommissionen för ekonomisk försvarsberedskap (prov. instr. $^{11}/_{5}$ 1928), fartygsuttagningskommissionen (lag $^{1}/_{4}$ 1926, K. K. $^{18}/_{6}$ 1927 och K. br. $^{23}/_{12}$ 1926), blankettkommissionen (kung. $^{27}/_{11}$ 1919), statens byggnadsbyrå (instr. $^{26}/_{9}$ 1921, n:r 560), statens arbetslöshetskommission (K. br. $^{10}/_{8}$ 1914), delegationen för det internationella socialpolitiska arbetet (K. br. $^{12}/_{7}$ 1927), allmänna civilförvaltningens lönenämnd (instr. $^{12}/_{9}$ 1921, n:r 528, med ändr. $^{27}/_{6}$ 1929, n:r 190), statens bostadsnämnd (instr. $^{15}/_{6}$ 1923, n:r 284), statens tryckerisakkunnige (K. br. $^{29}/_{6}$ 1921 och instr. $^{26}/_{9}$ 1921, n:r 579), kommunikationsverkens lönenämnd (instr. $^{31}/_{12}$ 1919, n:r 859, med ändr. $^{27}/_{6}$ 1929, n:r 247) äro sålunda ej att anse såsom verk, vilkas befattningshavare äro statstjänstemän.

rätten har också vid två tillfällen, den $^{8}/_{10}$ 1918[1] och den $^{3}/_{6}$ 1921,[2] avslagit framställning om dyrtidstillägg åt ledamoten av processkommissionen H. Almstrand, tydligen på den grund att processkommissionen icke syntes vara en institution av sådan karaktär, att dess ledamöter kunde anses vara befattningshavare i statens tjänst. Regeringsrätten avslog även genom utslag den $^{25}/_{10}$ 1921[3] en framställning om dyrtidstillägg åt F. Enblom i hans egenskap av ledamot i arméns kasernbyggnadsnämnd, uppenbarligen enär »de hos kasernbyggnadsnämnden anställda personerna icke vore att i denna egenskap hänföra till befattningshavare i statens tjänst». Riktigheten av sistnämnda beslut torde med ett visst fog kunna ifrågasättas, om avseende särskilt fästes vid nämndens arbetsuppgifter och instruktion m. m., ehuru å andra sidan i nämnda instruktion saknades bestämmelser om tjänstefel av nämndens ledamöter, vartill kom den omständigheten att nämndens uppdrag måste anses hava varit till tiden rätt begränsat. Fastighetsregisterkommissionens ordförande och ledamöter torde i statsrättsligt avseende böra anses såsom statstjänstemän, liksom kommissionen torde anses vara ett förvaltande verk, vilket torde framgå såväl av arten av kommissionens verksamhet, sådan den blivit i lag och instruktion bestämd, som av åtskilliga andra omständigheter; sålunda hava t. ex. förordnandena för ledamöterna utfärdats av Kungl. Maj:t i den form, som brukas för förordnanden å statstjänst; Kungl. Maj:t har vid ett tillfälle den $^{18}/_{6}$ 1926 vid bestämmande av ledamotens i kommissionen, dåvarande generaldirektören, numera justitierådet G. Grefbergs arvode utgått ifrån att Grefberg under tiden före beslutet varit berättigad till dyrtidstillägg å till honom utgående arvode i kommissionen o. s. v. Visserligen har denna uppfattning underkänts i ett av riksräkenskapsverket fattat beslut i ett av verket avgjort anmärkningsärende; över sistnämnda beslut äro emellertid besvär anförda i kammarrätten.[4] Högsta domstolen har bedömt tjänstefel av ett biträde å en brödbyrå i Stockholm ävensom av en avdelningsledare vid bränslekommissionens arbeten inom visst distrikt enligt 25 kap. strafflagen; biträdet å brödbyrån fälldes

[1] Reg. årsb. not. Ju $^{8}/_{10}$. 73 år 1918.

[2] Reg. årsb. not. Ju $^{3}/_{6}$. 63 år 1921.

[3] Reg. årsb. not. K. $^{25}/_{10}$. 189 år 1921.

[4] Ärendet synes ännu ej vara slutligen avgjort. Fastighetsregisterkom:s instr. är av $^{8}/_{3}$ 1918 med ändr. d. $^{2}/_{8}$ s. å., d. $^{12}/_{11}$ 1923, d. $^{15}/_{10}$ 1926 och d. $^{12}/_{5}$ 1927.

med den motiveringen, att biträdet ifråga under tiden för sin dåmera upphörda anställning å brödbyrån var att anse som »tjänsteman, lydande under förvaltningsmyndighet».[1]

Vad som vidare är i statsrättsligt avseende utmärkande för ett tjänstemannaförhållande, är att en tjänsteman alltid står i ett tjänste- och lydnadsförhållande till *styrelsen för ett offentligrättsligt samfund*[2] — t. ex. stat, kommun — sålunda icke till ett annat rättssubjekt av vare sig privat- eller offentligrättslig natur än ett samfund, likasom ej heller till styrelsen för ett privaträttsligt samfund såsom ett bolag, en förening eller annat sådant samfund.[3] Det samfund, till vars styrelse en tjänsteman står i ett tjänste- och lydnadsförhållande, måste vara *ett särskilt rättssubjekt,* som kan i förhållande till tjänstemannen förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter samt inför domstol söka, kära och svara.[4] Slutligen är att märka, att en tjänst tillsättes —

---

[1] N. J. A. 1919 Avd. I, sid. 163, n:r 50, och sid. 278, n:r 87.

[2] Hermanson, a. a., sid. 52, synes anse, att tjänstemän kunna finnas anställda hos samfund av såväl offentligrättslig som privaträttslig natur. Han yttrar nämligen: »En tjänsteman står i lydnadsförhållande till en styrelse. Enskilda personer kunna hava tjänare, men icke tjänstemän. Begreppet 'tjänsteman' förutsätter nödvändigt en styrelse, således ock en viss krets av personer». Med samfund förstår H. »en viss krets av personer, som äro sammanhållna genom gemensamhet i intressen eller uppgifter». Under detta samfundsbegrepp inrymmas naturligen samfund av både offentligrättslig och privaträttslig natur. Naturligtvis kan man taga begreppet tjänsteman i en så vidsträckt bemärkelse, att under detta begrepp falla jämväl ett bolags, en förenings tjänare. Emellertid anse vi riktigast att inskränka tjänstemannabegreppet till att avse endast sådana tjänare, som stå i ett tjänsteförhållande till styrelsen för ett offentligrättsligt samfund.

[3] Genom privaträttsliga tjänsteavtal kunna däremot anställas tjänare hos rättssubjekt av alla tänkbara slag. Sålunda kan staten genom privaträttsliga tjänsteavtal i sin tjänst anställa befattningshavare; detta gör även staten i vårt land i ganska stor utsträckning. I de fall, där detta förekommer, uppträder staten vid avtalets avslutande såsom en med tjänaren likställd medkontrahent. Staten kan även genom offentligrättsliga avtal i vissa fall anställa sina tjänare; se härom mera i det följande.

[4] Vad som utgör det för ett rättssubjekt utmärkande har varit mycket omstritt i den vetenskapliga diskussionen. Rent praktiskt sett torde enligt positiv svensk rätt ifrågavarande begrepp avse ett subjekt, som »kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter samt inför domstol och annan myndighet söka, kära och svara», se lag den $^{28}/_{6}$ 1895 om handelsbolag och enkla bolag 2 och 46 §§, lag den $^{12}/_{8}$ 1910 om aktiebolag 22 §, lag den $^{22}/_{6}$ 1911 om ekonomiska föreningar 4 §, lag den $^{4}/_{7}$ 1910 om sjuk-

kassor 105 § o. s. v. För det med nu förevarande undersökning avsedda ändamål — utredning av statstjänstemannabegreppet — är en djupare undersökning av rättssubjektsproblemet utan större betydelse, då såväl statens som statstjänstemannens egenskap av rättssubjekt väl aldrig betvivlats. Emellertid är frågan av en viss betydelse för bedömande av den ställning, som en del andra offentliga samfunds tjänare i detta fall intaga. Detta är alldeles särskilt fallet i fråga om de kyrkliga befattningshavarna. På sätt av det följande torde framgå, torde en präst i en svenska kyrkan tillhörande territoriell församling böra anses vara statstjänsteman; tillika är han en kyrkligt kommunal befattningshavare. På visst kyrkligt håll har gjorts gällande, att han vore uteslutande eller åtminstone i huvudsak svenska kyrkans tjänsteman. Detta påstående förutsätter en uppfattning, att kyrkan vore i vårt land ett särskilt rättssubjekt. En sådan kyrkans rättssubjektivitet synes emellertid hava förnekats för Finlands del av Montgomery, Finlands allm. privaträtt I, sid. 381, 382, och, vad angår tiden före det 1869 års kyrkolag för Finland trätt i kraft, av Hermanson, som jämväl vad angår tiden därefter frånkänner finska kyrkan möjligheten att självständigt förvärva fast egendom (se Anteckningar enligt Professor R. F. Hermansons föreläsningar över inhemsk förvaltningsrätt II, Första häftet Religionsväsendet, Helsingfors 1900, s. 21). Hermanson yttrar nämligen om kyrkans ställning före det nya kyrkolagen trätt i kraft: »Kyrkan var då ej något samfund med självständiga rättigheter i staten, utan dess angelägenheter behandlades av Konungen och statens övriga funktionärer ungefär såsom statens angelägenheter, på sin höjd med den skillnad, att man icke ansåg Konungen befogad att påbjuda någonting, som stod i strid med bibeln och kyrkans bekännelse. Men prövningen av vad som var enligt med bibeln och kyrkans bekännelse ankom på Konungen och de övriga funktionärerna. Alltså: kyrkan var snarlik en statsinstitution.» Efter det 1869 års kyrkolag trätt i kraft vore kyrkan emellertid enligt H. en juridisk person, vilken i kraft av egen rätt ägde utöva offentlig myndighet; dock vore kyrkan icke subjekt för privaträttigheter. I Sverige har kyrkans rättssubjektivitet, såsom oss synes med fog, förnekats av Schalling, Erik, Den kyrkliga jordens rättsliga ställning i Sverige, Uppsala 1920, sid. 224. Reuterskiöld, Föreläsningar i Svensk Stats- och Förvaltningsrätt III. Samhällsförfattningen 3. Korporations- och kyrkorätt. Första häftet, Uppsala och Stockholm 1919, sid. 59 ff., ser i svenska kyrkan en nationalkyrka med privilegierad ställning, vilken kyrka äger olika organ, bl. a. biskops- och prostämbeten, domkyrkosysslomanstjänster, andra vid domkapitlen knutna befattningar, pastorsämbeten i de territoriella församlingarna samt vid olika inrättningar och anstalter, komministertjänster och övriga hjälptjänster till pastorsämbetena. Emellertid framhåller han, att kyrkan saknar, i motsats till dissenterförsamlingarna, korporativ karaktär samt framträder såsom yttre enhet genom sina högsta samfällt representativa organ — Kungl. Maj:t och episkopatet samt kyrkomötet. Vid handläggning av kyrkoärenden kunde Kungl. Maj:t betraktas såsom kyrkligt organ och icke allenast världsligt regementsorgan, utövande statlig makt, vilket berodde därav, att den maktutövning, som härvid ägde rum, grundade sig på kyrkolag och vore utövning av inre

icke genom ett avtal — utan genom *ett ensidigt beslut av styrelsen för det samfund, vid vilket tjänstemannen är anställd, vilket beslut förutsätter tjänstemannens uttryckligen givna eller presumerade samtycke.* Genom sistnämnda omständighet skiljas från tjänstemännen sådana personer, vilkas tjänsteplikt är grundad omedelbart på lag,[1] såsom fallet är med värnpliktige o. s. v., eller på ett avtal

---

kyrkomakt. Kyrkomötet vore en normal representation för den svenska kyrkan; såsom ett samfund framträdde kyrkan i och genom kyrkomötet, endast när det gällde kyrkorättens bildande eller ombildande. Emellertid torde det kunna anmärkas, att Kungl. Maj:t jämväl vid utövning av inre kyrkomakt utövar statsmakt — liksom Kungl. Maj:t, då Kungl. Maj:t utövar dylik statsmakt, tillika utövar inre kyrkomakt —, och att kyrkolagen är en del av statens lag, ehuru den tillkommit i särskild för stiftande av kyrkolag stadgad ordning. Kyrkomötets samtycke erfordras för stiftande, förändring eller upphävande av kyrkolag ävensom för ändring eller upphävande av prästerskapets privilegier, förmåner, rättigheter och friheter; i andra frågor äger mötet ej annat eller mera besluta än underdåniga utlåtanden, samt föreställningar och önskningar att hos Konungen anmälas. (Se K. F. den $^{16}/_{11}$ 1863 angående allmänt kyrkomöte, § 9, samt R. F. § 87 mom. 2, § 88 samt § 114.) Emellertid framstår kyrkosamfundet »såsom identiskt med det svenska folksamhället självt, ehuru på särskilt sätt organiserat, i det att kyrkosamfundets vilja icke kan komma till bindande uttryck annat än genom samstämmighet hos såväl kyrkomötet som riksdagen» (Reuterskiöld, a. a., sid. 62). Kyrkomötet representerar enligt § 1 i Kyrkomötesförordningen — »Till allmänt kyrkomöte sammanträda svenska kyrkans ombud — — -- sammankalla» — svenska kyrkan. Då kyrkan framträder såsom ett samfund i juridisk mening endast i och med kyrkomötet, när det gäller kyrkorättens bildande eller ombildande, torde detta näppeligen vara i och för sig ägnat att förläna åt kyrkan rättssubjektivitet. Är det nu så, att svenska statskyrkan framträder såsom *yttre enhet endast* genom Kungl. Maj:t och kyrkomötet, och Kungl. Maj:t vid utövning av inre kyrkomakt enligt kyrkolag jämväl utövar statsmakt enligt statens lag, samt därjämte kyrkomötet representerar en (huvud)del av det svenska folket, synes det, som om det anförda knappast utgjorde tillräckliga skäl för att åt kyrkan tillerkänna rättssubjektivitet. Även om kyrkans högsta styrelse sammanfölle med statens, skulle, om kyrkan i övrigt framträdde såsom yttre enhet med särskilda från staten skilda organ, rättigheter och skyldigheter, kyrkan vara att anse såsom ett i det yttre framträdande särskilt rättssubjekt; men då detta knappast torde kunna sägas vara fallet, torde kyrkan näppeligen kunna tillskrivas rättssubjektivitet, vid vilket förhållande naturligen prästerna icke kunna anses vara kyrkans tjänstemän i juridisk teknisk mening, om man tänker sig kyrkan såsom ett från staten skilt rättssubjekt.

[1] Uttrycket oegentligt, ty även i fråga om värnpliktige anknyter lagen

av offentligrättslig eller privaträttslig beskaffenhet.[1] — Är det anförda riktigt, är en statstjänsteman en sådan tjänsteman, som står i tjänste- och lydnadsförhållande till statens styrelse, vilket tjänstemannaförhållande uppkommit genom en enbart av statsmakten företagen, av tjänstemannens samtycke betingad akt.[2]

I den utländska doktrinen har livligt debatterats frågan huruvida statstjänstemannen genom ett mellan honom och den tillsättande myndigheten träffat avtal lämnat sitt samtycke till anställningen eller om detta samtycke avgivits såsom villkor för en ensidig, av den tillsättande myndigheten företagen rättshandling. Sålunda lära en del författare, som principiellt förkasta statens rätt att tvinga till inträde i statstjänsten, att anställning icke sker genom ett avtal utan genom en statens ensidiga viljeakt. Anställningsdekretet hade, sade man, den juridiska karaktären av ett privilegium, en lex specialis.[3] — Ett flertal författare

---

skyldigheten för dessa vid vissa faktiska förhållanden, t. ex. kön, ålder o. s. v., på samma sätt som lagen anknyter en tjänstemans tjänsteplikt vid anställningen.

[1] Av samma mening Hermanson, a. a., sid. 52; se Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5:e Aufl. I, Tübingen 1911, sid. 433.

[2] Nämnda uppfattning torde i huvudsak överensstämma med Hermansons, se a. a. sid. 51, 52. Emellertid anmärker Bornhak, Preussisches Staatsrecht, II B., Freiburg in B. 1889, § 90, — i sammanhang därmed att han vänder sig mot den åsikten, att ett statstjänstemannaförhållande skulle uppkomma genom ett offentligrättsligt avtal —, att, om man ville karakterisera ett rättsinstitut efter dess innehåll, finge man ej framhäva (»heranziehen») en sådan beståndsdel av begreppet, som icke hämtades från institutets ifråga innehåll utan från sättet för dess uppkomst. »Inhaltlich ist aber der Dienst der Berufsbeamten und der Ehrenbeamten genau derselbe». Riktigheten av detta yttrande torde med fog kunna bestridas, i all synnerhet om ett rättsförhållandes innehåll — såsom vid statstjänstemannaförhållandet är fallet — röner inflytande av sättet för dess uppkomst. En värnpliktigs tjänsteplikt och rättigheter i tjänsten påverkas sålunda i hög grad av den omständigheten, att han enligt lag är värnpliktig.

[3] Se t. ex. *Zoepfl, Heinrich,* Grundsätze des Allgemeinen und Deutschen Staatsrechts, II Theil, Leipzig u. Heidelberg 1856, s. 772 (§ 515); *Zachariae, H. A.,* Deutsches Staats- und Bundesrecht, Göttingen 1842, II, s. 99: »Der Staatsdienst in concreto, das rechtliche Verhältniss des Staatsdieners wird, wie jedes öffentliche Verhältniss im Staate, begründet durch einen Willensakt des Inhabers der Staatsgewalt durch eine s. g. Lex specialis, die, wenn man will, auch Privilegium genannt werden kann». Jmfr även *von Gerber, C. F.,*

insågo emellertid, att anställandet av en statstjänsteman icke innebure någon lagstiftningsakt med uppgift att skapa rättssatser och icke heller avsåge att tilldela tjänstemannen något privilegium, men fasthöllo det oaktat vid antagandet, att tjänstetillsättningen skedde genom en ensidig akt av statsmakten, vilken akt betecknades med »Verfügung» eller något liknande.[1] Dessa

---

Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 2:e vermehrte Auflage, Leipzig 1869, sid. 116; *Bluntschli, J. C.,* Allgemeine Staatslehre, 5:e umgearbeitete Aufl. I B; Stuttgart 1875, sid. 603; *von Pözl, Joseph,* »Staatsdiener» i Deutsches Staatswörterbuch von Dr J. C. Bluntschli und K. Brater, 9:er Band, Stuttgart u. Leipzig 1865, s. 688, och Lehrbuch des Bayerischen Verfassungsrechts, 5:e Auflage, München 1877, sid. 495, not 2; *von Rönne, Ludwig,* Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie. In fünfter Auflage neu bearbeitet von Dr Philipp Zorn, Leipzig 1899, sid. 425; *Grotefend, G. A.,* Das Deutsche Staatsrecht der Gegenwart, Berlin 1869, sid. 696. *Schulze, Hermann,* Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes, Erstes Buch. Das Deutsche Landesstaatsrecht, Leipzig 1881, sid. 320, reagerar mot berörda uppfattning av anställningen såsom en lex specialis eller lex collationis. Han yttrar nämligen: »Die Anstellung eines Beamten ist ein Verwaltungsakt der Regierung, walcher unpassend als lex specialis, als lex collationis officii bezeichnet wird». *Smitthenner,* Grundlinien des allgemeinen oder idealen Staatsrechts, Giessen 1845, sid. 506, tillägger anställningsdekretet karaktären av en lex specialis, ehuru han uppfattar själva anställningen såsom ett offentligrättsligt avtal.

[1] Se *Stein, Lorenz,* Die Verwaltungslehre, I Theil. Die Lehre von der vollziehenden Gewalt, ihr Recht und ihr Organismus, Stuttgart 1865, sid. 359; *Zorn, Philipp,* Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, I B. Berlin u. Leipzig 1880, sid. 231 ff.; *Gierke, Otto,* Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien (i Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft, 30:er B., Tübingen 1874, sid. 331, 332; *Schulze,* Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes, Erstes Buch, Das Deutsche Landesstaatsrecht, Leipzig 1881, sid. 320; *Meyer, Georg,* Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7 Aufl., bearbeitet von Gerhard Anschütz, 2:er Teil, München und Leipzig 1917, sid. 570 ff.; *Mayer, Otto,* Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Vertrage, i A f. Ö. R. III, sid. 38; densamme, Deutsches Verwaltungsrecht, Zweiter Band, Leipzig 1896, sid. 221; *Bornhak, Conrad,* Preussisches Staatsrecht, Zweiter Band, Freiburg i B. 1889, sid. 27 ff.; densamme, Grundriss des Deutschen Staatsrechts. 7 Aufl. Leipzig, Erlangen 1926, sid. 184, *Harseim, Art. Amt. i von Stengels Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts,* I B., Freiburg i. B. 1890, sid. 38 ff.; *Leoni, Albert,* Das Oeffentliche Recht des Reichslandes Elsass-Lothringen, Erster Theil. Das Verfassungsrecht von Elsass-Lothringen. Freiburg i. B. 1892, sid. 130; *Tezner, Friedrich,* System der subjectiven öffentlichen Rechte, i Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, 21:er Band, Wien 1894, sid. 170 ff.;

författare torde i allmänhet kunna sägas hava yttrat sig i ungefärligen följande riktning: Tjänstetillsättningen skedde genom en ensidig akt av statsmakten, för vilken såsom en förutsättning (condicio juris) erfordrades samtycke av den, som skulle anställas i statens tjänst; sålunda avslöts vid tillsättningen icke ett avtal mellan staten och tjänstemannen. Detta visade sig bäst i de fall, då detta samtycke av en eller annan orsak icke inhämtats; i dessa fall bedömdes tjänstetillsättningen icke såsom en nullitet, ehuru beslutet om tillsättningen kunde i vederbörlig ordning av berörda anledning bliva undanröjt.[1] Att samtycket icke innebure någon medverkan från tjänstemannens sida i ett mellan staten och tjänstemannen träffat avtal om tjänstetillsättningen berodde enligt en mening på saknaden på den offentliga rättsordningens område av en rättssats, genom vilken åt tjänstemannen utan vidare inrymdes en rätt att medverka till ett avtal av ifrågavarande beskaffenhet,[2] enligt en annan åsikt på den omständigheten, att det för ett avtal mellan staten och tjänstemannen om tjänstetillsättningen krävdes att båda kontrahenternas, både statens och tjänstemannens, vilja ägde i juridiskt avseende samma värde, vilket i förevarande fall icke vore händelsen[3] samt

---

von Rönne, Ludwig, Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie. In fünfter Auflage neu bearbeitet von *Dr. Philipp Zorn,* Leipzig 1899, sid. 425; *Schücking,* Das Staatsrecht des Grossherzogtums Oldenburg, Tübingen 1911 (Das öff. Recht der Gegenwart B. XIV), sid. 169; *Fleiner, Fritz,* Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, Tübingen 1913, sid. 182, 183; *Kormann, Karl,* System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910.

[1] Se t. ex. *Otto Mayer,* Deutsches Verwaltungsrecht, Zweiter Band, Leipzig 1896, sid. 221: »Ein Irrtum ist gleichwohl möglich; die Einwilligung lag im gegebenen Fall vielleicht doch nicht vor, dann kann sie nachträglich hinzukommen, ausdrücklich oder stillschweigend. Geschieht auch das nicht, so ist die Ernennung rechtsungültig. Aber sie fällt auf den Widerspruch hin nicht etwa von selbst zusammen, wie eine nicht erweislich angenommene Vertragsofferte; — — — Der Ernannte kann nicht einfach ablehnen mit der Behauptung: ich hade nicht gewolt; sondern er muss *anfechten.* Die Ungültigkeit ist nur ein Grund der Anfechtung. So lange die Ernennung nicht zurückgenommen oder aufgehoben ist, steht sie in Rechtswirksamkeit durch sich selbst.»

[2] Se *Mayer, Otto,* Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Vertrag, i A. f. Ö. R. III, sid. 38 ff.

[3] Ett flertal författare äro av denna mening, se *Fleiner, Fritz,* a. a., sid. 182, 183: »Die Anstellung des Beamten und des Offiziers — — — kommt

enligt en tredje uppfattning därpå, att »die Uebertragung von Hoheitsrechten auf Individuen durch Vertrag prinzipiell unmöglich sei».[1]

Av Rehm,[2] som är anhängare av teorien om statstjänstens grundande genom ett avtal, har gentemot påståendet, att staten och tjänstemännen ej skulle vara lika berättigade vid statstjänsteförhållandets uppkomst, anförts, att »*soweit* und *solange* der Herrscher durch *Rechtssatz* die freie Willens- und Rechtssphäre des Einzelnen anerkennt und schützt, ist der Staatsangehörige *unabhängig* gegenüber der *Verwaltung*», att det vore uppenbart, att utlänningen vore rättsligen oberoende av förvaltningen, då han icke stode i ett beroende förhållande till härskaren såsom lagstiftare, samt att man på detta sätt kunde även på det statsrättsliga området tala om kontrahenternas likaberättigande.

---

durch eine einseitige Verfügung der Behörde zu Stande, aber durch eine *Verfügung,* die von der Behörde nur erlassen werden darf *mit Zustimmung des betroffenen Bürgers.* Die Zustimmung des Bürgers — — — bildet mit andern Worten eine gesetzliche Voraussetzung (condicio juris) für die Rechtsgültigkeit der Verfügung. — — — Der Vertrag setzt Gleichordnung der Parteien voraus. Raum für den Vertrag ist infolgedessen nur dort, wo für die Herbeiführung eines bestimmten Rechtserfolges von Gesetzes wegen der Wille einer jeden der beiden Parteien von gleichem juristischem Wert ist. Dies trifft jedoch in den genannten Erscheinungen nicht zu.» Jämför vidare *Kormann, Karl,* a. a.; »Das, was hinzutreten muss, um die Willensübereinstimmung zum Vertrag zu erheben, ist die rechtliche Gleichwertigkeit der beteiligten Willen; sie aber gerade fehlt nach der modernen staatsrechtlichen Auffassung in dem Verhältniss zwischen dem Untertan und dem überragenden Inhaber des Imperium». Se också *Hermann Schulze,* a. a., sid. 320, *Georg Meyer,* a. a., sid. 570 ff., m. fl.

[1] *Zorn, Philipp,* a. a., sid. 207. »Reichsämter und Reichsbehörden sind somit Aemter und Behörden, die zur Ausübung der Staatsgewalt des Reiches berufen sind. Im monarchischen Einzelstaate laufen alle Funktionen des Staates zusammen im Monarchen als dem Träger der Staatsgewalt. Er ist als solcher höchster Inhaber der Amtsgewalt. — — — Der Monarch hat kraft dieses Principes das Recht — — — und der Ernennung der Beamten.»

[2] *Rehm,* Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht, i Hirths Annalen 1885, sid. 121 ff. Se även *Jellinek,* System der subj. öff. Rechte, 2 Aufl., Tübingen 1919, sid. 209: »Durch Anerkennung eines negativen Status des Subjizierten gibt es notwendig ein Gebiet, auf welchem Staat und Einzelpersönlichkeit auf Grund der bestehenden Rechtsordnung von einander unabhängig sind.»

Vidare har Laband[1] gentemot åsikten, att »die Uebertragung von Hoheitsrechten auf Individuen durch Vertrag prinzipiell unmöglich sei», anmärkt, att detta påstående vilade på förväxlingen av »Anstellung (Eintritt in den Staatsdienst, Begründung der Dienstpflichte)» med »Uebertragung eines Amtes (Verwendung im Staatsdienst); die letztere — — — erfolgt in der Tat regelmässig durch einseitige Verfügung der Regierung». Denna handling grundade icke tjänsteplikten utan förutsatte densamma.

Buddeberg,[2] som även antager ett offentligrättsligt avtal ligga till grund för uppkomsten av ett statstjänstemannaförhållande, förnekar kravet på en rättssats, vilken åt avtalet skulle förläna rättslig giltighet, ävensom fordran på »einem gleichgeordneten Verhältnis der Vertragsparteien» i fråga om ett dylikt avtal. För tillkomsten av ett sådant avtal vore utslagsgivande, icke »die gleichgeordnete Stellung der Subjekte» utan »allein ihre rechtliche Gleichwertigkeit als Mitglieder der Rechtsgemeinschaft». Även de, som *principiellt* förnekade förekomsten av ett avtal mellan icke likställda personer (»nicht gleichgeordneten Personen»), hade emellertid måst medgiva, att det *faktiskt* förekomme offentligrättsliga avtal mellan sådana personer. Vidare berodde ett dylikt avtals giltighet icke på en dylik rättssats, som förlänade detsamma giltighet, utan »in den Bindungen des Kollektivverhaltens, die dem geschichtlichen Wechsel des Gemeinschaftslebens unterliegen». »Jahrhunderte der Rechtsgeschichte hindurch hat der Vertrag ohne staatlichen Rechtssatz verbindlich bestanden.» Att man uppställt nämnda krav berodde på, att man i hög grad förbisett avtalets kollektivistiska natur och tagit alltför mycket intryck av en individualistisk rättsuppfattning, av ett privaträttsligt betraktelsesätt och ett privaträttsligt avtalsbegrepp.

Mot vad Rehm och Laband invänt torde intet vara att erinra, likasom ingen invändning torde kunna göras mot Buddebergs antagande, att det för tillvaron av ett offentligrättsligt avtal kräves, icke »die gleichgeordnete Stellung der Subjekte» utan »allein ihre rechtliche Gleichwertigkeit als Mitglieder der Rechts-

---

[1] *Laband,* Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5:e neu bearbeitete Auflage, Erster Band, Tübingen 1911, sid. 449.

[2] Theodor Buddeberg, Rechtssoziologie des öffentlich-rechtlichen Vertrages, i Archiv des öffentlichen Rechts, Neue Folge, 8 Band, Tübingen 1925, sid. 85—161, särskilt sid. 111, 120 och 122.

gemeinschaft». Däremot måste gentemot Buddeberg starkt framhållas, att alla avtal av både offentligrättslig och privaträttslig natur äga rättslig giltighet — i den mån de äga sådan — i kraft av rättsordningen och icke på grund av avtalets »sociologiska» förutsättningar.[1]

På sätt av det följande kommer att framgå, erkänna vi för svensk rätts vidkommande statstjänstemannaförhållanden, som härleda sitt ursprung från avtal av såväl offentligrättslig som privaträttslig natur, ehuru vi anse, att de flesta statstjänstemannaförhållanden uppkommit genom en statsmaktens ensidiga, av tjänstemannens samtycke betingade akt. Härav följer, att vi ej kunna erkänna såsom riktiga åsikter, som principiellt förneka möjligheten av dylika avtal, likasom vi måste åt en speciell undersökning, som vi senare komma att lämna, överlåta att avgöra, när ett genom avtal grundat tjänstemannaförhållande av det ena eller andra slaget föreligger.

Anhängarna av avtalsteorien[2] hava i allmänhet yttrat sig på

---

[1] Enligt Buddebergs uppfattning hade som nyss nämnts det offentligrättsliga avtalet rönt alltför mycket inflytande av en individualistisk rättsuppfattning, ett privaträttsligt betraktelsesätt och ett privaträttsligt avtalsbegrepp; detta åter sammanhängde enligt honom med en absolutistisk uppfattning av staten, som tidigare gjort sig gällande och vars verkningar ännu förmärktes inom statsrättsvetenskapen. Härav förklaras å ena sidan hans försvar för möjligheten av ett offentligrättsligt avtal mellan statsmakten såsom sådan och statsborgaren, något som för svensk rättsuppfattning är något självklart, som ej kräver något försvar, och å andra sidan hans försök att grunda avtalets rättsliga giltighet å dess »sociologiska förutsättningar», vilket, vad svensk rätt beträffar, icke är riktigt. Såsom ovan framhållits är det enligt svensk rätt rättsordningen, lagen, som förlänar giltighet åt alla avtal av såväl privaträttslig som offentligrättslig beskaffenhet. Det är sålunda icke en specifikt privaträttslig uppfattning av avtalsbegreppet, om man fasthåller vid att rättsordningen förlänar rättslig giltighet även åt det offentligrättsliga avtalet.

[2] Se t. ex. *von Stenzel, Karl,* Das öffentliche Recht und die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Elsass-Lothringen (i Hirths Annalen des Deutschen Reichs, årg. 1876, s. 897 ff.); *Loening, Edgar,* Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, 1884, s. 119; *Densamme,* Die Haftung des Staats aus Rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach Deutschem Privat- und Staatsrecht, Dorpat 1879, s. 131; *von Sarwey, O.,* Das Staatsrecht des Königreichs Würtemberg, Erster Band, Tübingen 1883, s. 256 ff.; *Rehm,* Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht, i Hirths Annalen 1885, s. 125 och 116; *Jellinek, Georg,* Staatslehre, Politik und

ett sätt, som kanske klarast framträder i följande anförande av Laband: »Der Staat legt Niemandem die *Verpflichtung* auf, sich dem Staatsdienst zu widmen; soll eine solche Verpflichtung von Jemandem übernommen werden, so ist eine Willenserklärung desselben erforderlich; es genügt also nicht eine einseitige Willensäusserung des Staates, sondern es ist eine übereinstimmende Willenserklärung beider Beteiligten, ein auf die Uebernahme und Gewährung gegenseitiger Verpflichtungen gerichteter Konsens, also ein *zweiseitiges Rechtsgeschäft* erforderlich, und dies ist eben ein *Vertrag.* Dieser Begriff ist kein privatrechtlicher, sondern ein *allgemeiner* Rechtsbegriff.»[1] Häremot kunde invändas, att även om det är sant, att för ett statstjänstemannaförhållande, som ej omedelbart grundas på stadgande i lag, kräves inhämtandet av tjänstemannens samtycke, därav ej följer, att detta samtycke nödvändigt måste givas på det sätt, att tjänstemannen med vederbörande avslutar ett avtal om tjänsteförhållandets grundande. Tjänstemannens samtycke kan nämligen även lämnas på det sätt, att det utgör en förutsättning för en ensidig handling av den tillsättande. Viljeöverensstämmelsens beskaffenhet i ena eller andra fallet angives av Otto Mayer[2] på följande sätt: »Der Vertrag aber ist eine viel fester bestimmte Rechtsgestalt als die eines Rechtsgeschäftes, bei welchem eine Annahme oder Zustimmung nöthig wird, damit es Erfolg habe. Die Willenseinigung der Betheiligten, der 'gemeinsame Wille', muss die Trägerin des Erfolges sein kraft eines Rechtssatzes, der diese Wirkung mit ihr verknüpft. Nicht der Eine soll die Rechtswirkung erzeugen und der Andere sich das gefallen lassen, sondern beide zusammen müssen sie geschaffen haben;

Staatsrecht, Besondere Staatslehre, se Ausgewählte Schriften und Reden, II B., Berlin 1911, s. 297, 298; *densamme,* System der Subjektiven öffentlichen Rechte, 2:te — — Auflage, Tübingen 1919, s. 178; *Laband,* Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5:e neubearbeitete Auflage, Erster Band, Tübingen 1911, s. 498. Avtalsteoriens anhängare hava i allmänhet antagit att avtalet vore offentligrättsligt, så *von Stenzel, Loening, Jellinek, Laband.* Några, *von Sarwey* och *Rehm,* antaga avtalet vara ett contractus mixtus med skilda dels privaträttsliga, dels offentligrättsliga verkningar.

[1] *Laband,* a. a., sid. 449. På samma sätt *Rehm,* a. a., sid. 125 ff. och uttalanden i ovan anförda arbeten av Loening, von Sarwey, von Stenzel och Jellinek.

[2] Zur Lehre vom offentlichrechtlichen Vertrag i A. f. Ö. R. III, sid. 38 ff.

dann ist es ein Vertrag. Es müsste also noch etwas hinzukommen, was dem Willen des Beamten eine entsprechende Höhere Bedeutung für das Rechtsgeschäft verleihe, als die ihm jener Verfassungsrechtssatz gewährt. Damit er als wahre Vertragsschliessende Partei angesehen werden könnte, müsste der Staat, nach Laband's treffendem Ausdruck, dem Einzelnen 'bei Begründung des Verhältnisses einen Antheil, ein Mitwirkungsrecht einräumen'.» — Frågan huruvida det verkligen finnes en rättsgrund, från vilken ett sådant inrymmande utgår, förnekas av Mayer. Enligt vårt förmenande måste svaret på denna fråga lösas med hänsyn till den positiva statsrätten i varje särskilt land; denna avgör, i vad mån den vill inrymma åt den enskilde befogenhet att med statsmakten ingå avtal om anställning i statens tjänst.

I svensk rätt finnas bestämmelser, som förläna statsmakten befogenhet att i vissa fall anställa sina tjänare genom privaträttsliga eller offentligrättsliga avtal. Bestämmelserna i privaträtten om tjänsteavtal torde sålunda i många fall kunna tillämpas av statsmakten vid anställning av statstjänare. Av denna befogenhet gör också statsmakten bruk i ganska vidsträckt omfattning. Sålunda anställas vid järnvägsbyggen vissa arbetare, vid marinen vissa hantverkare med tjänstgöring å land o. s. v. Det torde icke alltid vara lätt att avgöra, om en person är anställd i statens tjänst genom ett privaträttsligt eller ett offentligrättsligt avtal. Det förra torde alltid vara fallet, då tjänstemannen efter anställningen icke är underkastad bestämmelserna i 25 kap. strafflagen.[1]

Anställning i statens tjänst enligt offentligrättsliga kontrakt förekommer likaledes i ganska stor utsträckning. Sådana kontrakt äro de, som avslutas, *vid armén,* med volontärer[2] och med musikpersonal av manskaps grad, sålunda även musikelever och musikvolontärer;[3] *vid marinen,* med viss personal vid

---

[1] Däremot äro som bekant icke alla de personer, å vilka nämnda kapitel är tillämpligt, statstjänstemän.

[2] K. k. $^{24}/_{3}$ 1916 (n:r 146) angående antagande och avskedande av volontär (fast anställt manskap) vid armén med undantag av musikvolontär.

[3] K. br. $^{27}/_{10}$ 1905 angående organisationen av arméns musikpersonal; tjänstgöringsreglementet för armén § 59: 7 och 8.

flottans sjömanskår[1] eller med skeppsgosses målsman för antagning av skeppsgossar;[2] *vid kustartilleriet,* med manskap vid kustartilleriet.[3] Till samma avtalskategori torde ock böra räknas de avtal, som träffas med tillsyningsmän vid smärre ledfyrar, ävensom med de till tjänstgöring å krigsmaktens fartyg eller vid minpositionerna förhyrda sjömän, maskinister, eldare, hantverkare och arbetare; däremot icke sådana avtal, som avslutas med den till tjänstgöring å land antagna personal, vilka avtal icke äro av offentligrättslig natur.[4] Ett offentligrättsligt avtal torde även föreligga i de fall, då poststationsföreståndare anställas medelst kontrakt.[5]

I vissa fall anskaffar statsmakten de för statsverksamheten behövliga arbetskrafterna genom stiftandet av lag, som direkt förpliktar statsborgarna till verksamhet för statens tjänst, och detta även mot deras vilja. Sålunda äro de värnpliktiga omedelbart på grund av bestämmelser i lag skyldiga att under vissa i lagen angivna förutsättningar undergå vapenövning; under tiden härför kunna vissa av dem uttagas och befordras till underbefäl o. s. v. Vissa befattningar, som medföra verksamhet för staten, tillsättas genom val av resp. menigheter, därvid den valde i allmänhet icke äger rätt att undandraga sig befattningen i fråga. Till denna kategori befattningshavare kunna räknas nämndemän,[6] gode män vid skiftesförrättningar och vid avstyckningar på landet[7] och i stad,[8] ägodelningsnämndemän,[9] vattenrättsnämndemän,[10] handelskunniga ledamöter vid rådhusrätterna

---

[1] K. k. $^{31}/_{12}$ 1907 (n:r 147) angående antagning av manskap vid flottans sjömanskår genom kontrakt; reglementet för marinen I, Bil. 15.

[2] Reglemente för marinen I, § 41 o. f.

[3] Reglemente för marinen III, Bil. 8; k. k. $^{19}/_{5}$ 1917 (n:r 347).

[4] Strafflagen för krigsmakten den $^{23}/_{10}$ 1914 1 § 4:o.

[5] Instruktion den $^{30}/_{6}$ 1920 (n:r 591) för generalpoststyrelsen § 32 sista stycket.

[6] R. B. 1 kap. 1 och 2 §§.

[7] Lag om delning av jord å landet den 29 juni 1926 (n:r 326) 2 kap. 6 §; 19 kap. 8 §.

[8] Lag den $^{12}/_{5}$ 1917 (n:r 269) om fastighetsbildning i stad 5 kap. 4 §, 6 kap. 6 §.

[9] Lag om delning av jord å landet den 29 juni 1926 (n:r 326) 21 kap. 2 och 3 §§.

[10] Vattenlagen den $^{28}/_{6}$ 1918 (n:r 523), 11 kap. 4 §.

i Stockholm, Göteborg och Malmö,[1] överförmyndare,[2] ordförande och ledamöter i taxeringsnämnd samt ledamöter i prövningsnämnd.[3] Alla dessa befattningshavare äro underkastade bestämmelserna i 25 kap. strafflagen om brott av ämbetsmän. Om överförmyndare är detta direkt utsagt i lagen den $^{27}/_{6}$ 1924 om förmynderskap.

I det stora flertalet fall uppkommer emellertid enligt svensk rätt ett statstjänstemannaförhållande icke omedelbart på grund av bestämmelse i lag eller ett mellan staten och tjänstemannen träffat avtal av ett eller annat slag utan *genom en ensidig akt av statsmakten, vilken akt emellertid förutsätter tjänstemannens samtycke.* De fall, då lag omedelbart ålägger statsborgarna tjänsteplikt, äro noga begränsade; då staten därutöver behöver anlita statsborgarna för sin verksamhet, måste dessas av lag tillerkända och begränsade frihetssfär noga respekteras; vill staten i sådant fall anställa någon statsborgare i sin tjänst, måste detta sålunda ske med dennes samtycke. Endast i det fall, att statsmakten enligt rättsordningen erhållit befogenhet att träffa avtal om anställningen i statstjänst, kan ett dylikt avtal komma till stånd. Detta inträffar sålunda, om staten träffar med tjänstemannen ett tjänsteavtal enligt privaträttens regler. Ett offentligrättsligt avtal om anställning i statstjänst kan endast träffas i vissa av rättsordningen noga angivna fall. I alla andra fall anställes tjänstemannen genom en ensidig, av hans samtycke betingad akt av statsmakten. Till det yttre sker anställningen i dessa fall genom en statsmaktens ensidiga akt. Skulle det oaktat ett avtal anses föreligga, måste åt tjänstemannens samtycke till anställningen förlänas betydelsen av ett led i ett avtal. En sådan betydelse kan dock icke tillmätas detta samtycke; ty i annat fall måste samtycket erhålla ett yttre uttryck. Detta är emellertid icke alltid händelsen; fall kunna inträffa då en tjänsteman anställes i statens tjänst, utan att av beslutet härom eller eljest av ärendet framgår, att samtycket erhållit ett yttre uttryck, ja stundom t. o. m. utan att samtycke lämnats. I

[1] Lagen den $^{20}/_{6}$ 1905 (n:r 38, sid. 17) om särskild sammansättning av vissa rådhusrätter vid behandling av handelsmål.

[2] Lagen den $^{27}/_{6}$ 1924 (n:r 320) om förmynderskap 3 kap. 14 §.

[3] Förordningen den $^{28}/_{10}$ 1910 (n:r 117) om taxeringsmyndigheter och förfarandet vid taxering, 25 och 41 §§.

sistnämnda fall är beslutet, trots anmärkta brister, giltigt, tills det upphäves av överordnad myndighet eller tjänstemannen blivit entledigad. Det olagliga beslutet är i och för sig icke ogiltigt, vilket vore fallet om samtycket vore att anse såsom ett led i ett avtal och detta led bruste. Det är endast statstjänstemän, vilkas anställning ensidigt beslutas av statsmakten, å vilka stadgandet i § 36 RF:n torde vara tillämpligt. De tjänstemän, vilkas anställning i statens tjänst kommer till stånd på nu angivna sätt, och som till antal och betydelse torde i förhållande till andra statens befattningshavare intaga främsta rummet, kunna med skäl betecknas såsom statstjänstemän i egentlig bemärkelse.

Emellertid måste man, även då det gäller tjänstemän i egentlig mening, skilja mellan tjänstemannaförhållanden av olika slag. Laband har med rätta fäst uppmärksamheten på skillnaden mellan det fall, att någon anställes i statstjänst utan att viss statstjänst[1] anförtros honom (»Eintritt in den Staatsdienst»)

---

[1] Begreppet tjänst kan beteckna enligt Hermanson, a. a. sid. 51, »ett inbegrepp av vissa slags tjänster, vilka en person åtagit sig att, stående under annans rättsliga makt, förrätta i enlighet med föreskrifter, meddelade i utövning av denna makt». Enligt denna uppfattning vore en statstjänst således ett inbegrepp av vissa slags tjänster, vilka en person åtagit sig att, stående under statens rättsliga makt, förrätta i enlighet med föreskrifter, meddelade i utövning av denna makt. Man torde möjligen även kunna definiera begreppet statstjänst såsom ett inbegrepp av vissa av offentlig rätt bestämda statsuppgifter, avsedda att utföras av en statstjänsteman. Statstjänstbegreppet har i den tyska litteraturen varit mycket omstritt. *Laband* (Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5 Aufl. I B., sid. 365 ff.) angiver detta begrepp såsom »ein durch das *öffentliche* Recht begrentzter Kreis von staatlichen Geschäften». I den mån statens åliggande blott kunde utföras genom utövande av statsmakten, innefattade uppdraget att handhava dessa åligganden på samma gång delegation av statsmakten. Den som förvaltade en med delegation av statsmakt förenad statstjänst — i motsats till en fiskalisk, teknisk, vetenskaplig eller dylik tjänst —, utövade alltid på samma gång statsmakt men icke såsom en subjektiv, honom personligen tillkommande rätt utan såsom korrelat till de honom åliggande tjänstegöromål. Riktig är Labands ståndpunkt så tillvida, som han antager, att statsmakt ej nödvändigt måste för varje statstjänsts skötande vara delegerad åt tjänstemannen (detta antages däremot av *Zorn,* Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, I B. Berlin u. Leipzig 1880, sid. 207, och av *Jellinek,* System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1919, sid. 224), och som han ej såsom *Harseim,*

(under »Amt» i Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts I B. Freiburg in B. 1890) förmenar, att det är själva inbegreppet av åligganden, som förlänar tjänstemannen »Amtsgewalt», där en sådan delegation av statsmakten förekommer, utan att därför kräves ett uppdrag åt tjänstemannen, vilket innefattas i tjänstemannens uppdrag att ombesörja åliggandena. Vidare måste erkännas, att Laband söker betona ämbetsåliggandenas bestämning genom offentlig rätt i motsats till civilrättsliga avtal. *Otto Mayer* (Deutsches Verwaltungsrecht, Leipzig 1896 II, sid. 198 ff.) erinrade mot Laband, att det funnes tjänster, som blott ägde övergående tillvaro, och sådana, i fråga om vilka åliggandenas omfång ej bestämdes av någon rättsföreskrift. För egen del definierade Mayer begreppet statstjänst såsom »ein Kreis von Staatsgeschäften, die mit öffentlicher Dienstpflicht besorgt werden». »Die öffentliche Dienstpflicht» vore enligt Mayer åter »die öffentlichrechtliche Pflicht eines Unterthanen, mit persönlicher Hingabe dem Staat eine bestimmte Art von Thätigkeit zu leisten». Enligt Mayer likasom enligt Laband skulle sålunda under statstjänstbegreppet falla jämväl de åligganden, vilkas utförande tillkomme en statens undersåte omedelbart på grund av lag. Naturligt är, att begreppet kan tagas i en så vidsträckt bemärkelse. Då vi tala om en statstjänst, tänka vi emellertid i allmänhet detta begrepp taget i en trängre mening, d. v. s. såsom en sådan tjänst, som innehaves av en statstjänsteman. Denna sida av begreppet framhålles jämväl av *Löning* (Verwaltungsrecht S. 29 Note 2, sid. 30 och 55), som i detta avseende yttrar: »Gemäss der geschichtlichen Bedeutung und dem Sprachgebrauch des Wortes Amt ist das wesentliche Element des Begriffs aber die auf *persönlichem Auftrag* beruhende Verpflichtung staatsliche Geschäfte zu vollziehen». I samma riktning uttalar sig jämväl *v. Sarwey* (Das Staatsrecht des Königreichs Würtemberg, Band II: Tübingen 1883, § 114, sid. 256), som betecknar »das öffentliche Amt» såsom »die Summe der vermöge öffentlichen Auftrags einem Einzelnen obliegenden Pflichten und der hiemit verbundenen Befugnisse zur Verwirklichung des Staatswillens auf einem bestimmten Lebensgebiet». *Rehm, H.* (»Die rechtliche Natur des Staatsdienstes, Zweiter Theil», i »Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik von Dr. Georg Hirth und Dr. Max Seydel, Jahrg. 1885, S. 80 not. 4) sammanfattar i sin uppfattning av statstjänsten i viss mån ovan omförmälda författares angivanden av statstjänstbegreppet och ser i statstjänsten två skilda element: å ena sidan utgjorde den »ein bestimmter Kreis *staatlicher Geschäfte*»; å andra sidan förutsatte densamma, att en fysisk person vore rättsligen förpliktad att i härskarens namn utföra dessa åligganden i kraft av ett personligt, offentligt uppdrag. — I detta sammanhang torde även böra nämnas ytterligare några i den statsrättsliga litteraturen förekommande angivanden av statstjänstbegreppet. *Schultze, Hermann* (Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes I. Leipzig 1881, sid. 316 ff.) ser i »Staatsämter» »Einrichtungen, kraft deren menschliche Kräfte, für Zwecke und Aufgaben des staatlichen Gemeinwesens, in bestimmter räumlicher und geschäftlicher Abgrenzung, in dauernder Weise in Dienst genommen werden». Mot detta angivande av begreppet torde bland annat kunna

och det fall, då en person beklädes med en viss statstjänst (»Uebertragung eines Amtes», »Verwendung im Staatsdienst»). Om en handling av sistnämnda beskaffenhet yttrar han, att den »erfolgt in der Tat regelmässig durch einseitige Verfügung der Regierung». Denna regeringsakt grundade icke tjänsteplikten utan förutsatte densamma.[1] Enligt svensk rätt kan ett visst ämbets- eller tjänsteförhållande uppkomma[2] 1) därigenom att en person anställes i statstjänst utan att viss tjänst uppdrages honom (detta är t. ex. fallet med personer, som anställas såsom e. o. notarier i en hovrätt, såsom officersvolontärer vid ett regemente, såsom e. o. amanuenser i ett ämbetsverk eller ett statsdepartement), 2) därigenom att en person, som icke är anställd i statens tjänst, utnämnes till innehavare av ett visst ämbete (t. ex. om en privat person utnämnes till landshövding); 3) därigenom att en person, anställd i statens tjänst utan att innehava viss statstjänst, utnämnes till innehavare av viss sådan tjänst (t. ex. om en extra ordinarie hovrättsnotarie blir utnämnd till hovrättsfiskal); och 4) därigenom att innehavaren av en viss statstjänst blir förflyttad till annan sådan tjänst (t. ex. om en häradshövding i en viss domsaga blir transporterad att vara häradshövding i annan domsaga; om en hovrättsfiskal blir befordrad att vara hovrättsråd). »I sistnämnda fall äger icke det förhållandet rum, att tjänstemannen först entledigas från sin förra tjänst och sedermera ånyo anställes i statstjänst, utan han förblir anställd i statstjänst, men med förändrade rättigheter och skyldigheter. I dessa fall säger man, att en person blir *transporterad* eller ock *befordrad*. Transport föreligger, då en person får en annan tjänst av samma

---

erinras därom, att varaktighet icke är någon för begreppet statstjänst utmärkande egenskap. *Meier, G.* (»Behörden, Behördenorganisation» i Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, I B., Freiburg i. B., 1890) ser i »Behörden» »diejenigen Organe, welche entweder durch ein staatliches Organ oder durch einen Kommunalverband zur Ausübung eines begrentzten Kreises öffentlicher Geschäfte in Unterordnung unter ein vorgesetztes Organ berufen werden.» Med Behörde synes Meier sålunda avse att beteckna samma begrepp, som av Laband med flere betecknats med Amt.

[1] Se jämväl *Rehm,* a. a. 1885, sid. 160 ff., *Binding,* Lehrb. des Str. R., Besond. Teil, 2, sid. 381 ff., *Brand,* Das Beamtenrecht, sid. 19, 20. Av annan mening Preuss, Städt. Amtsrecht, Berlin 1914, sid. 74 ff.

[2] Se Hermanson, a. a., sid. 129, 130.

slag, befordran, då en tjänsteman får en annan tjänst, som anses högre, än den han förr innehaft.»[1] Utan att föregripa den följande utredningen torde redan här kunna framhållas, att tjänstemannens uttryckligen givna samtycke alltid måste inhämtas i de här ovan under 1) och 2) upptagna fallen, d. v. s. alltid då det är fråga om anställandet av en person i statstjänst överhuvud taget, under det att detta icke alltid är händelsen i de båda övriga under 3) och 4) angivna fall.

R. F. §§ 28—32 samt §§ 34—36 syfta uppenbarligen i närmaste hand endast på tjänsteförhållanden av de under 2), 3) eller 4) här ovan angivna slag. § 28 avser att reglera tjänstetillsättningar med avseende å vissa statstjänster och § 36 att bereda innehavare av statstjänster skydd mot godtycklig avsättning eller tvångsförflyttning. Emellertid måste även en person, som anställes i statstjänst utan att viss befattning varder honom anförtrodd, uppfylla vissa krav med hänsyn till kompetensvillkor, som uppställas i § 28 R. F:n; även dylika tjänstemän måste nämligen i statsrättsligt avseende anses såsom statstjänstemän i egentlig bemärkelse. Att 25 kap. strafflagen är å dem tillämpligt, behöver ej här framhållas.

Utan betydelse för statstjänstemannabegreppet är beskaffenheten av det med tjänsteanställningen förenade arbetet. En del författare hava visserligen ansett, att statstjänstemännen hava att utöva »imperium», att deras åligganden vore »obrigkeitlicher Natur» o. s. v.[2] Emellertid finnas enligt svensk rätt talrika

[1] Hermanson, a. a., sid. 130.

[2] *Zachariä, H. A.,* Deutsches Staats- und Bundesrecht, Göttingen 1842, II, sid. 21, hänför till det för statstjänstemännen i egentlig mening utmärkande bl. a. »Ausübung von Hoheitsrechten», varför av staten anställda lärare i vetenskaper och fria konster icke av Z. räknades till dessa statstjänstemäns kategori; dessa senare hade »eigenes Entscheidungs- oder Verfügungsrecht». *v. Pözl, J.,* Lehrb. des Bayer. Verfassungsrechts, 5:e Aufl., München 1877, ansåg även, att statstjänarna hade att utöva regeringsrättigheter; *Zorn, Philipp,* a. a., s. 207 ff., yttrar i detta avseende: »Es muss sich somit bei den Funktionen des Beamten immer handeln um Geschäfte des Staates, um ein Stück des staatlichen imperium, um Ausübung staatlicher Hoheitsrechte». Emellertid anmärker Z., att motsatsen mellan »obrigkeitlich» och »technisch» icke förefunnes i fråga om begreppet tjänstemän, »weil die vom Beamten geleisteten Dienste eben begrifflich obrigkeitliche sind». Med *Laband* (a. a., sid. 436 not 1) må man gärna instämma däri, att det lärer vara omöjligt att i detta yttrande inlägga någon förnuftig mening. Enligt

grupper befattningshavare i statens tjänst, som äro verkliga statstjänstemän, ehuru de ej äga utöva statsmakt. Detta är t. ex. fallet med en del lärare i skolor och undervisningsanstalter av olika slag, vetenskapsmän, tekniska tjänstemän. Till tjänstemännens kategori torde även böra hänföras en hel del befattningshavare, som endast hava att utföra mekaniskt arbete av olika slag eller ock utföra erhållna befallningar.[1] För begreppet statstjänsteman erfordras sålunda icke, att tjänstemannen skall äga »Eigenes Entscheidungs- oder Verfügungsrecht» eller att tjänstemannens tjänstgöring måste förutsätta en vetenskaplig utbildning eller en självständig andlig verksamhet.[2] I många tjänstemäns åligganden ingår såväl att i viss utsträckning utöva

---

G. Jellineks åsikt (System der subj. öff. Rechte, Tübingen 1919, sid. 224) vore av statlig natur »nur die befehlende, ordnende, leitende Tätigkeit in der Behörde und der Anstalt». »Wiessenschaftliche», — tillade han — »künstlerische, technische Verrichtungen bleiben Aktionen der Individuen, die vom Staate zwar angeordnet, aber nicht vollzogen werden können. Nur dass, nicht wie sie stattfinden, ist staatliches Werk.» *Laband* (a. a. s. 436 not. 1) frågar i anledning av detta yttrande: »Verhält sich dies mit obrigkeitlichen Handlungen anders? Kann denn der Staat überhaupt irgend eine Handlung vollziehen 'ohne Aktionen der Individen'?» — Till den av oss såsom riktig bedömda meningen hava anslutit sig *Laband,* a. a. s. 435 och 436, *H. Schultze,* Preuss. St. R., sid. 318, 319, *C. Bornhak,* Pr. St. R. II. Freiburg i B. 1889, sid. 21, *Brand,* Das Beamtenrecht, s. 18, 19, *G. Meyer,* Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7 Aufl. 2:er Teil. München und Leipzig 1917, s. 381 ff.

[1] Åtskilliga författare hava icke hänfört dylika befattningshavare eller de s. k. »Unterbeamten» till tjänstemännen; så t. ex. *Zachariä,* a. a., sid. 19; *J. v. Pözl,* a. a., som i allmänhet icke räknade till tjänstemännen »das Subalternpersonale, d. i. die Gesamtheit jener Personen, welche bloss gewisse formale und mechanische Geschäfte besorgen, die zur Verwirklichung der amtlichen Funktionen als Mittel dienen, die eben darum nirgends beschliessen oder materiell anordnen, sondern nur vollziehen, was und wie ihnen vorgeschrieben ist»; *v. Gerber, C. F.,* Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 2:e verm. Aufl. Leipzig 1869, sid. 109 ff.: »Auch werden mit Recht diejenigen nicht zu den Staatsdienern gezählt, welche nur zu untergeordneten factischen Dientsleistungen für eine Staatsbehörde bestellt sind»; jmfr även *Bluntschli, J. C.,* Allg. Staatslehre, 5:e umgearb. Aufl., Stuttgart 1875, sid. 600, o. s. v. Numera synes denna åsikt i allmänhet övergiven; se *Laband,* a. a. sid. 436 och not. 3, sid. 437; *G. Meyer,* a. a. sid. 381 ff., *H. Schultze,* Lehrb. des deutschen Staatsrechts I, sid. 319; *Bornhak, C.,* a. a. II B., sid. 21; *Brand,* a. a., sid. 18 o. s. v.

[2] Se *Brand,* a. a., sid. 18, och *G. Meyer,* a. a., sid. 381 ff.

i statsmakten liggande befogenheter som att jämväl prestera vissa tekniska tjänster. För övrigt må här anmärkas, att befogenhet stundom kan tilldelas åt andra än statstjänstemän att utöva statsmakt.[1] I regel torde man emellertid kunna utgå därifrån, att en befattningshavare i statens tjänst, som har att i tjänsten utöva statsmakt, också är en statstjänsteman.

För begreppet statstjänsteman är vidare enligt svensk rätt icke erforderligt, att tjänsteförhållandet skall vara avsett att fortfara viss längre eller kortare tid, och detta gäller vare sig statstjänstemannen innehar en viss statstjänst eller icke. I Tyskland hava visserligen åtskilliga författare uppställt kravet på en viss varaktighet med avseende å tjänsteförhållandet, för att ett statstjänstemannaförhållande skulle föreligga, och detta antingen på det sätt, att tjänstemannen i fråga vore varaktigt anställd i statens tjänst[2] eller sålunda att den av tjänstemannen innehavda tjänsten vore av varaktig natur,[3] eller slutligen så, att förvalt-

[1] Sålunda må, enligt 21 § av polisreglementet den $^{26}/_{9}$ 1925 (n:r 407) myndighet, som äger att tillsätta extra befattningshavare vid polisväsendet, meddela den, som skall ombesörja i 18 § i lagen om polisväsendet i riket omförmäld, på enskild bekostnad anordnad bevakning *(ordningsvakt)*, förordnande att utöva den för bevakningens ombesörjande erforderliga polisverksamheten. Polismyndighet må icke i annat än nu medgivna fall meddela förordnande, avseende att tillförsäkra annan än befattningshavare vid polisväsendet sådant skydd, som jämlikt 10 kap. 5 § strafflagen tillkommer polisman. Enligt 18 § i lagen om polisväsendet i riket kan polisbevakning anordnas på enskild bekostnad vid visst företag, vid viss tillställning eller eljest i särskilt fall.

[2] *Zoepfl, Heinrich,* Grundsätze des Allgemeinen und Deutschen Staatsrechts, II Theil, Leipzig und Heidelberg 1856, s. 772: »Unter einem Staatsamte oder Staatsdienste (munus, officium s. ministerium publicum) ist in subjektiver Beziehung eine Verplichtung zu einer berufsmässigen Thätigkeit für Staatszwecke in Folge einer landesherrlichen Ernennung.» *Zorn, Philipp,* Das Staatsrecht des deutschen Reiches I B., Berlin u. Leipzig 1880, s. 207 ff.: »Beamter ist, wer auf Grund eines dauernden Dienstverhältnisses zur Ausübung von Funktionen der Staatsgewalt berufen ist». Se även *von Rönne,* Das Staats-Rechts der Preuss. Monarchie, II B., Erste Abth., Leipzig 1871, sid. 365, och *v. Pözl, J.,* Lehrb. des Bayer. Verf. R., 5 Aufl., München 1877.

[3] *Zachariä,* a. a.: »Die characteristischen Merkmale eines eigentlichen Staatsamtes sind — — — Stetigkeit des Amtes, womit ein temporärer Wechsel des, das Amt bekleidenden Individuums oder eine von Zeit zu Zeit wiederkehrende Erneuerung des Auftrags, wenn auch — — — nicht räthlich, dock wohl vereinbar ist.»

ningen av en sådan tjänst på ett varaktigt sätt uppdragits åt tjänstemannen i fråga.[1] I Sverige kunna finnas statstjänstförhållanden av ganska kortvarig natur, t. ex. i fråga om vissa föredragandebefattningar i olika verk o. s. v., en person, som för kort tid anställes i statens tjänst såsom e. o. hovrättsnotarie eller e. o. amanuens i ett ämbetsverk eller statsdepartement, o. s. v.; stundom lärer det kunna inträffa, att en privatperson, som är juridiskt bildad, förordnas att en kortare tid uppehålla en vice auditörs- eller en auditörsbefattning vid en regementskrigsrätt o. s. v. Otvivelaktigt lärer vara, att denne under tiden för sin tjänstgöring är att anse såsom statstjänsteman.

Det inträffar vidare icke alltid, att en statstjänsteman förvaltar viss tjänst. Detta är icke händelsen, om han är försatt i disponibilitet, åtnjuter tjänstledighet, suspenderats eller pensionerats, eller om en i hovrätten tjänstgörande e. o. hovrättsnotarie ännu icke befordrats eller förordnats att förvalta viss tjänst i hovrätten.[2] Icke heller inträffar alltid, att en statstjänsteman i statstjänsten ser sin uteslutande livsuppgift.[3] Att en i statens tjänst anställd befattningshavare är avlönad, utgör icke ett nödvändigt krav för att ett statstjänsteförhållande skall föreligga. Åtskilliga lönlösa statstjänstemän finnas i vårt land; och å andra

---

[1] *v. Gerber, C. F.,* a. a., sid. 109 ff.: »Als Staatsdiener im Sinne des hieraus gebildeten Rechts werden aber nur solche Personen betrachtet, welche vom Monarchen zu dauernder Ausübung der in einem bestimmten Staatsamte regulirten Thätigkeit berufen sind»; *Schultze, H.,* a. a., s. 316 ff.; »Zum Begriffe des Staatsdienstes im technischen Sinne gehört daher — — — zweitens, dass er nicht in vorübergehenden Aufträgen, sondern in Bekleidung eines vom Staate errichteten ständigen Amtes bestehe. — — — Unter den Personen, auf welche diese Merkmale zutreffen, sind aber solche zu unterscheiden, welche ihr Amt nur auf Zeit, oder nur als Nebenbeschäftigung übernommen haben — — — und solche, welche im Staatsdienste ihren Lebensberuf gefunden haben. Nur auf letztere findet nach *deutscher Auffassung* das *volle* Staatsdiener- und Beamtenrecht Anwendung — — —.»

[2] *Laband,* a. a., sid. 430; *Brand,* a. a., sid. 20.

[3] *v. Gerber,* a. a., sid. 109 ff.; *Lorenz v. Stein,* Verwaltungslehre, I, sid. 207 ff.; *Schultze, H.,* Deutsches Staatsrecht, sid. 316; *v. Rönne,* Pr. St. R., I, sid. 420, 421; *Loening,* Verw. R., § 116, anser att till begreppet statstjänsteman hör, att tjänstemannen i regel har till sin livsuppgift att vara statstjänsteman. Av annan mening *Laband, Zorn,* a. a., sid. 226, *Bornhak, Brand* m. fl.

sidan avlönas med statsmedel ledamöter i kommissioner och kommittéer m. m., vilka ledamöter icke äro statstjänstemän.[1]

Emellertid måste begreppet statstjänsteman begränsas gentemot tjänstemän, anställda hos andra offentligrättsliga samfund, såsom t. ex. kommuner av olika slag, offentligrättsliga korporationer eller stiftelser o. s. v. I vissa fall är tjänstemannen på en gång statstjänsteman och tjänsteman hos ett annat offentligrättsligt rättssubjekt än staten; detta är exempelvis fallet med vissa i städernas tjänst anställda befattningshavare. I många fall är det synnerligen svårt att angiva, huruvida verkligen ett statstjänstemannaförhållande föreligger eller icke; och då vi nu gå att söka draga gränsskillnaden mellan å ena sidan statstjänstemännen och å den andra sidan de hos andra offentligrättsliga rättssubjekt än staten anställda befattningshavare, göra vi detta under uttryckligt betonande av, att vår framställning i detta avseende icke gör anspråk på att vara för ämnet i fråga uttömmande ävensom att densamma i åtskilliga punkter lärer kunna bliva föremål för delade meningar.

b) *Gränsen mellan i § 36 RF:n avsedda ämbets- och tjänstemän å ena sidan samt riksdagens, kommunernas, universitetens och vissa andra offentliga rättssubjekts befattningshavare å andra sidan.*

a) Riksdagens tjänstemän.

Den hos riksdagen, dess kamrar, utskott, verk och inrättningar anställda personalen lärer icke kunna anses vara statstjänstemän i den betydelse, detta ord äger enligt § 36 R. F:n, vilken paragraf därför å dem aldrig lärer kunna tillämpas. Detta följer även av paragrafens ordalydelse, då enligt densamma det i paragrafen riktade förbudet är riktat mot Konungen.

[1] Av en hel del tyska författare, i synnerhet från äldre tid, uppställes detta krav. Av författare under senare tider, vilka luta åt samma mening, må här nämnas *Schultze, H.,* som yttrar (Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes, I, Leipzig 1881, s. 316 ff.) »Nur auf die besoldeten berufsmässigen Beamten finden alle Konsequenzen des Staatsdienerrechtes volle Anwendung.» — Att en kommittéledamot icke är tjänsteman beror därpå, att han icke står i särskilt tjänste- och lydnadsförhållande till statens styrelse utan endast har att utföra ett honom av statsmaken meddelat offentligt uppdrag. Såsom av det föregående framgått lärer det stundom vara svårt att angiva när det ena eller andra är fallet.

β) Kommunernas tjänstemän.

I fråga om *skillanden mellan statstjänstemännen och de i kommunernas tjänst anställda befattningshavarna* må till en början erinras, hurusom sakkunniga för utredning av frågan om beredande av utsträckt behörighet för kvinnor att vinna tillträde till civil statstjänst i sitt betänkande[1] uppdragit gränsen mellan statlig och kommunal verksamhet på följande sätt: »Enligt kommitterades mening är det ställt utom fråga, att de befattningar, vilka tillsättas av Kungl. Maj:t eller av ämbetsmyndighet, äro att anse såsom statstjänster i här avsedd bemärkelse, även om kostnaderna för deras upprätthållande bestridas av kommun. Sättet för avlöningens utgående är överhuvud utan inverkan på denna fråga, lika litet som om befattningen är oavlönad. Däremot utgör den omständighet, att befattningshavaren tillsättes av kommun, icke i och för sig tillräcklig grund att anse befattningen såsom en kommunaltjänst. Avgörande måste bliva arten av de uppgifter, som äro förenade med befattningen, samt huruvida dessa uppgifter av lagstiftningen angivits såsom egentliga kommunala angelägenheter eller så icke är fallet.» De sakkunniga hava vidare sökt genomföra en tillämpning av dessa grundsatser på de särskilda grupper av befattningar, som här kunde ifrågakomma, och i sådant hänseende, i fråga om *befattningshavare, vilka verkade i rättsvårdens tjänst,* förklarat, att de vore »utan undantag att anse såsom statstjänare» i den mening det av de sakkunniga utarbetade lagförslaget innebure samt att dess bestämmelser därför vore avsedda att äga tillämpning i fråga om ej blott olika domarebefattningar, magistratsledamöter, utsedda genom val, m. fl. utan även de till utsöknings- och polisväsendet hörande befattningarna.[2] Vidare ansågo de sakkunniga, att av de kommunala *sjukvårdsinrättningarnas* personal eller i övrigt personal, hörande till det kommunala sundhetsväsendet, endast de befattningshavare, vilka tillsattes av Kungl. Maj:t eller av statlig myndighet, kunde anses inbegripna under lagförslagets i fråga bestämmelser. Vad åter anginge *undervis-*

[1] II, Stockholm 1921, sid. 35 och 36.

[2] Till statstjänare i den vidsträckta mening, de sakkunnigas lagförslag avsåge, låge det enligt de sakkunnigas mening närmast att hänföra de personer, vilka utgjorde det folkvalda elementet i våra underrätter, ehuru de givetvis ej vore befattningshavare i vanlig mening.

ningsväsendet vore enligt de sakkunnigas åsikt personalen vid småskolor, folkskolor, högre folkskolor och kommunala mellanskolor att anse såsom kommunala befattningshavare. Detsamma gällde även personal vid dövstumskola, folkhögskola, lantmanna-, lanthushållnings- och lantbruksskolor, vanföreanstalt, sinnesslöanstalt, skyddshem o. s. v. — Gentemot detta angivande av skillnaden mellan statstjänster och kommunala befattningar torde kunna invändas, bland annat, att det stundom lärer vara svårt att bedöma, huruvida de uppgifter, som äro förenade med en viss tjänst, av lagstiftningen anses såsom egentliga kommunala uppgifter eller icke.[1] Vidare torde näppeligen alla till utsöknings- och polisväsendet hörande befattningar anses som statliga befattningar. Av det följande lärer för övrigt framgå vår egen ståndpunkt i olika avseenden rörande ifrågavarande spörsmål och övergå vi nu till att söka angiva, huruvida de vid polis-, åklagare-, domstols- och exekutionsväsendet, beskattnings- och mantalsskrivningsväsendet samt medicinal-, skol- och kyrkoväsendet anställda befattningshavarna äro statstjänstemän eller kommunala befattningshavare. I detta sammanhang vilja vi anmärka, att flera av de befattningshavare, vi nedan angivit såsom statstjänstemän, tillika äro kommunala befattningshavare, ehuru vi ej särskilt närmare angivit detta.

aa) *Polisväsendet.*

Fjärdingsmännen måste anses såsom kommunala befattningshavare[2] och detsamma är jämväl förhållandet med de polismän,

[1] I detta avseende är särskilt att märka, att det torde kunna ifrågasättas, om icke en del kommunala lärarbefattningar av berörda anledning jämte andra orsaker numera äro att betrakta jämväl såsom statstjänster.

[2] Enligt lag den $^{29}/_{9}$ 1899 (n:r 77 sid. 1) angående fjärdingsmansbestyrets utgörande, § 2, är fjärdingsmansbefattningen »ett menighetsbestyr»; i samma lagrum stadgas jämväl, att fjärdingsman utses å kommunalstämma för en tid av minst tre år. Enligt ett av Regeringsrätten år 1911 meddelat utslag, R. 1911: 244, kan emellertid någon mot sitt bestridande ej åläggas att vara fjärdingsman. Härav framgår, att ifrågavarande befattning ej är på samma sätt ett menighetsbestyr som t. ex. en nämndemansbefattning. Fjärdingsmannen torde fortfarande vara att anse såsom en kommunal befattningshavare, oaktat K. B. numera enligt 11 § 3 i lagen den $^{6}/_{6}$ 1925 (n:r 170) om polisväsendet i riket tillerkänts rätt att utfärda förordnande och, om sådant påkallas av särskilda skäl, vägra sådant, åt den, vilken genom kommunalt val blivit till innehavare av dylik befattning utsedd.

som numera må anställas till förstärkning av den för upprätthållande av allmän ordning och säkerhet avsedda polispersonalen inom visst landstingsområde.[1] Att de statstjänstemän — bland annat landsfogdar och landsfiskaler —, vilka hava att ombesörja, utom andra tjänsteåligganden, jämväl till det egentliga polisväsendet hörande göromål, icke kunna vid sidan av sin egenskap av att vara statstjänstemän dessutom anses såsom kommunala befattningshavare är uppenbart.[2] Statstjänstemän äro vidare de vid polisväsendet i städer anställda polismästare, andra ledamöter av poliskammare, polisdomare, polisintendenter, stadsfiskaler, polisassessorer, polissekreterare eller polisnotarier;[3] och likaså torde möjligen såsom statstjänstemän böra anses åtminstone vissa andra polismän för hela rikets behov, som numera skola finnas anställda i de polisdistrikt, Konungen bestämmer.[4]

bb) *Åklagareväsendet.*

Att de egentliga åklagarna på landsbygden — landsfogdarna och landsfiskalerna — äro statstjänstemän har redan i det föregående blivit framhållet. Detsamma är jämväl fallet med stadsfiskalerna i rikets städer, vilka befattningshavares åligganden

---

[1] Lagen om polisväsendet i riket 3 §.

[2] Lagen om polisväsendet i riket 11 § 5.

[3] Lagen om polisväsendet i riket 11 § 5. Vad angår polispersonalen i Stockholm äro sålunda att till statstjänstemännen hänföra de hos överståthållareämbetet i avdelningen för polisärenden anställda polismästare, polisdomare, polisintendenter, sekreterare, polisassessorer, räkenskapsförare (kamrer), notarier, bokhållare och kanslister, av vilka befattningshavare Konungen utnämner, efter anmälan av överståthållaren, polismästaren, polisintendenter och polisassessorer samt, efter av överståthållarämbetet upprättat förslag, sekreterare och polisdomare; de övriga av nu nämnda befattningshavarna tillsättas däremot av överståthållarämbetet. Se k. k. $^{28}/_{10}$ 1921 (n:r 721) om ändring i vissa delar av instruktionen för överståthållarämbetet den $^{1}/_{12}$ 1882 (n:r 57, sid. 1) samt »Översikt av de kommunala lönegrupperna enligt den av stadsfullmäktige år 1911 beslutade löneregleringen med däri sedermera t. o. m. den 30 juni 1920 antagna ändringar» i Kommunal Författningssamling för Stockholm, utgiven av Stockholms stads statistiska kontor, n:r 97 år 1920.

[4] Lagen om polisväsendet i riket 4 §. Polismän för hela rikets behov finnas fr. o. m. år 1926 anställda i Stockholm vid centralbyrån för fingeravtryck, särskilda polisbyrån för övervakande av utlänningar i riket samt för utgivning av tidningen Polisunderrättelser.

utgöras av till den egentliga statsverksamheten hörande uppgifter[1] och vilka dessutom i allmänhet tillsättas av justitiekanslern.[2] Den omständigheten att de avlönas av städerna och tillsättas efter ett av städerna upprättat förslag, torde möjligen böra anses medföra, att de jämväl äro att anse såsom kommunala tjänstemän.

cc) *Domstolsväsendet.*

I det föregående har redan framhållits, att nämndemännen likasom gode män vid skiftes- och avstyckningsförrättningar på landet och i stad, ägodelningsnämndemän, vattenrättsnämndemän, handelskunniga ledamöter vid rådhusrätterna i Stockholm, Göteborg och Malmö och överförmyndare icke äro att anse såsom tjänstemän.[3] Statstjänstemän äro, utom häradshövdingar på landet, jämväl ledamöterna av städernas rådhusrätter och magistrater, icke blott de av dessa befattningshavare, som utnämnas av Konungen, såsom fallet är med borgmästarna i rikets städer samt rådmännen och magistratssekreteraren i Stockholm,[4] utan även rådmännen — även de illitterata — och magistratssekreterarna i rikets övriga städer.[5] Befattning såsom notarius publicus, vilken ej, på sätt i särskilda fall blivit av Kungl. Maj:t föreskrivet, är förenad med tjänst i rådhusrätt eller magistrat, lärer ej vara att anse såsom någon verklig statstjänst.[6] Detsamma

---

[1] Instruktionen den $^{24}/_{5}$ 1918 (n:r 282) för stadsfiskalerna.

[2] Överståthållarämbetet tillsätter åklagarna i Stockholm. Se i övrigt instruktion den $^{25}/_{10}$ 1918 (n:r 827) för justitiekanslersämbetet, 3 § näst sista stycket.

[3] Se sid. 32, 33.

[4] Regeringsformen § 31 samt lag den $^{14}/_{3}$ 1921 (n:r 89) om val av borgmästare i stad med magistrat samt av rådmän och magistratssekreterare i Stockholm.

[5] Förutom att dessa befattningshavare hava att i eminent mening utöva i statsmakten liggande befogenheter, torde för uppfattningen att de böra anses såsom statstjänstemän, oaktat de tillsättas efter val av respektive städer, kunna anföras, bl. a., att Konungen fastställer de för samma befattningshavare gällande arbetsordningar och lönestater ävensom att de äro underkastade J. O:s och J. K:s samt vederbörande hovrätters uppsiktsmyndighet.

[6] En sådan notarius publicus tillsättes i stad, som lyder under landsrätt och där handels- och sjöfartsnämnd icke finnes inrättad, av K. B. och eljest av vederbörande handels- och sjöfartsnämnd; se k. stadga den $^{6}/_{10}$ 1882 (n:r 49) angående notarii publicibefattningen och k. k. den $^{30}/_{1}$ 1925 (n:r 27)

torde vara fallet med dispaschörstjänst i Stockholm, Göteborg, Härnösand och Malmö.[1]

dd) *Exekutionsväsendet.*

Enligt 2 § utsökningslagen den $^{10}/_{8}$ 1877 (n:r 31), enligt nämnda lagrums lydelse jämlikt lag den $^{14}/_{6}$ 1917 (n:r 307), är utmätningsman å landet landsfiskal, var inom sitt tjänstgöringsområde, och i stad stadsfogde; till utmätningsmannens åligganden hör enligt samma lagrum att fullgöra vad överexekutor förordnar, verkställa dom samt i vissa fall utan föreskrift av annan myndighet förrätta utmätning. Hans åligganden äro sålunda till den egentliga statsverksamheten hörande uppgifter. Stadsfogde tillsättes i Stockholm av överståthållaren och i övriga städer av magistraten.[2] Beslut om stadsfogdes lön skall, på sätt i fråga om lönerna till städernas magistrater äger rum, underställas Kungl. Maj:ts prövning.[3] Vid nu angivna förhållanden synes det måhända riktigast att anse stadsfogdarna såsom statstjänstemän. I allmänhet torde emellertid en sådan uppfattning icke hava gjort sig gällande. Huruvida av överexekutor antagen person, som stadsfogde äger att för bestämt fall sätta i sitt ställe till utmätningsman,[4] är en statstjänsteman, synes däremot tvivelaktigt.

ee) *Beskattningsväsendet och mantalsskrivningsväsendet.*

På landet handhavas de till beskattningsväsendet och mantalsskrivningen hörande göromål, i den mån de ej äro av beskaffen-

rörande tillägg till denna stadga. Emellertid är han i straffrättsligt avseende att anse såsom tjänsteman, se 11 § i ovanberörda stadga. I statsrättsligt avseende torde han anses likställd med legitimerade läkare, tandläkare o. s. v.

[1] Dispaschör förordnas av Konungen efter av vederbörande magistrat upprättat förslag. Hans åligganden äro i gällande sjölag angivna. Däremot avlönas han varken av staten eller kommunen; han äger tillgodogöra sig arvode för sina förrättningar efter viss taxa. Se Sjölagen den $^{12}/_{6}$ 1891 (n:r 35), 213, 214, 218, 264 §§ m. m. ävensom k. stadga den $^{10}/_{11}$ 1911 (n:r 113) angående dispaschörsväsendet; taxa på arvode åt dispaschörer den $^{19}/_{1}$ 1883 (n:r 5, sid. 3).

[2] K. F. den $^{12}/_{7}$ 1878 (n:r 24, sid. 19) angående stadsfogdes tillsättning och om villkoren för erhållande av sådan befattning, 1 §.

[3] Se ovanberörda K. F. den $^{12}/_{7}$ 1878 (n:r 24, sid. 19), 5 §.

[4] Se utsökningslagen 4 §, enligt lagrummets lydelse jämlikt lag den $^{6}/_{6}$ 1925 (n:r 176).

het att åligga vissa kommunala förtroendemän, som ej äro att anse såsom tjänstemän, av statstjänstemän, såsom kyrkoherdar, häradsskrivare, landsfiskaler och vid länsstyrelserna anställda befattningshavare. I städerna åligga dessa göromål i regel städernas egna befattningshavare; detta gäller sålunda de göromål, som avse mantalsskrivning, i viss utsträckning taxering, uppbörden och indrivningen av böter och utskylder. Dessa befattningshavare hava i olika städer olikartade uppgifter. Sålunda finnas t. ex. mantalskommissarier, mantalsskrivare, stadskassörer, stadsfogdar o. s. v. Vad Stockholm beträffar äro de hos överståthållarämbetet å avdelningen för uppbördsärenden anställda tjänstemännen statstjänstemän. Detta är sålunda fallet med å nämnda avdelning anställda kamreraren, assessorn, revisorn-bokhållaren, kammarskrivare, uppbördskommissarier, taxeringskommissarier, taxeringsassistenter m. fl.[1] Uppbördsmännen torde däremot vara att anse såsom kommunala befattningshavare.

ff) *Medicinalväsendet.*

Statstjänstemän äro förste provinsialläkare och provinsialläkare, vilka utnämnas av Kungl. Maj:t på förslag av medicinalstyrelsen.[2] Detsamma torde jämväl vara fallet med biträdande förste provinsialläkare, vilka förordnas tillsvidare av medicinalstyrelsen[3] och som bland annat skola i vissa fall ombesörja provinsialläkare åliggande löpande ärenden, vilka icke tåla uppskov.[4] Numera torde jämväl extra provinsialläkare böra anses

[1] Se ovan åberopade k. k. den $^{28}/_{10}$ 1921 (n:r 721) om ändring i vissa delar av instruktionen för överståthållarämbetet den 1 december 1882 (n:r 57, sid. 1) samt 1923 års taxeringssakkunnigas betänkande angående omorganisation av taxeringsväsendet, avgivet den $^{30}/_{6}$ 1925 (Statens offentliga utredningar 1925: 27), sid. 132, 133.

[2] Kungl. Maj:ts nådiga läkarinstruktion den $^{30}/_{12}$ 1911 (n:r 163, sid. 1), § 3: 1 och § 19.

[3] Läkarinstruktionen 2 § 2 enligt paragrafens lydelse jämlikt K. K. $^{31}/_{12}$ 1921 (n:r 826).

[4] Läkarinstruktionen 2 § 3 enligt paragrafens lydelse jämlikt K. K. $^{31}/_{12}$ 1921 (n:r 826). Biträdande förste provinsialläkaren i Gotlands län skall därjämte vid förfall för förste provinsialläkaren i länet inom Visby provinsialläkardistrikt meddela enskild sjukvård ävensom på anmodan av vederbörande företaga tjänsteresor samt verkställa andra, provinsialläkare tillkommande tjänsteförrättningar.

vara statstjänstemän.[1] — I allmänhet äro stadsläkare, som i de flesta fall tillsättas av stadsfullmäktige och förses med fullmakt av magistraten[2] och som helt och hållet avlönas av städerna, kommunala tjänstemän; och detta är händelsen även beträffande den eller de av stadens läkare, som hava rätt att vid befordran räkna tjänsteår lika med civila läkare.[3] Även distriktsläkare i städerna äro kommunala befattningshavare,[4] likaså sundhetsinspektören i Stockholm, som antages av hälsovårdsnämnden därstädes. Huruvida förste stadsläkarna i Stockholm, Göteborg, Malmö och Norrköping äro statstjänstemän är i fråga om de tre förstnämnda befattningshavarna tveksamt; för vår del äro vi böjda för att antaga detta vara fallet,[5] och detta huvudsakligen av den anledningen, att de äro skyldiga att utföra vissa en förste provinsialläkare åliggande tjänsteuppgifter,[6] och därjämte måste vara i besittning av vissa särskilda kvalifikationer.[7] Läkare och möjligen

[1] Dessa förordnas numera av medicinalstyrelsen, sedan den av landstinget utsedda styrelsen för handhavande av ärenden angående läkartjänsten förordat en av de sökande till befattningen i fråga. Vidare har en extra provinsialläkare rätt att vid befordran räkna tjänsteår lika med civila läkare i statens tjänst, varjämte det åligger honom »att inom det honom anvisade tjänstgöringsområdet besörja de provinsialläkaren tillkommande göromål och att därvid ställa sig till efterrättelse vad i läkarinstruktionen finnes för provinsialläkare föreskrivet». Härtill kommer, att till vissa av ifrågavarande befattningshavare jämväl utgår statsbidrag, åt vilken omständighet emellertid i och för sig ej bör tillerkännas avgörande betydelse för nu förevarande fråga. Se läkarinstruktionen § 41: 2, enligt nämnda moments lydelse jämligt k. k. den $^{7}/_{11}$ 1919 (n:r 696); § 41: 1, § 42.

[2] Läkarinstruktionen § 46: 1.

[3] Läkarinstruktionen § 45.

[4] De tillsättas i samma ordning, enligt vilken stadsläkare utses, av stadsfullmäktige, vilka även i visst fall kunna åt vederbörande hälsovårdsnämnd överlåta antagandet av dylika läkare. Läkarinstruktionen § 46: 2.

[5] De tillsättas i Stockholm, Göteborg och Malmö av särskilda valnämnder; på motsvarande sätt tillsättas jämväl stadsläkare i Stockholm, se k. br. $^{17}/_{6}$ 1881, $^{28}/_{9}$ 1900 och $^{10}/_{5}$ 1901 (Bagges Författningshandbok för läkare, utgiven av G. Dovertie, Stockholm 1915, sid. 65, 66). Förste stadsläkaren i Norrköping utnämnes av K. M. (K. br. $^{24}/_{5}$ 1918).

[6] Läkarinstruktionen § 1: 3.

[7] Till förste stadsläkare i Göteborg, av vilken skola för Göteborgs stad fullgöras de åligganden, som enligt läkarinstruktionen tillhöra förste provinsialläkare, bör antagas läkare, som antingen fullgjort alla de fordringar, vilka blivit för förste provinsialläkare fastställda, eller ock uppfyllt samma fordringar med undantag av föreskriven tre års tjänstgöring såsom provinsialläkare, extra provinsialläkare, biträdande provinsialläkare eller

även underläkare vid länslasaretten ävensom vid länens tuberkulossjukhus äro statstjänstemän. Detsamma torde däremot icke vara fallet med vid lasaretten och nämnda sjukhus anställda sysslomän och prästmän, vilka antagas av vederbörande lasaretts- eller sjukhusdirektion, samt med ekonomibetjäningen, som antages och entledigas av lasaretts- eller sjukhusdirektionen, eller med sjukvårdsbetjäningen, som vederbörande läkare äger tillsätta och entlediga.[1] Vid Stockholms stads sjukhus och vid sjukhusen i Göteborg äro vederbörande överläkare och underläkare kommunala befattningshavare.[2] Vid rikets hospital äro följande befattningshavare att anse såsom statstjänstemän, nämligen sjukhuschef, annan överläkare, förste och andre läkare samt amanuens, sysslоman, bokhållare, kassör, kameral-, kansli- och kontorsbiträden, sekreterare, predikant, sjukvårdspersonal samt ekonomipersonal.[3] Att överläkare och underläkare vid åtskilliga städers sanatorier äro kommunala tjänstemän är uppenbart. Länsveterinärer äro statstjänstemän;[4] däremot äro distriktsveterinärer att anse såsom

stadsläkare, samt äger sådan medicinsk bildning, särskilt på hygienens område, som av medicinalstyrelsen prövas för ifrågavarande befattning särskilt lämpad. K. br. $^{19}/_{6}$ 1891 och $^{28}/_{9}$ 1900 (Bagge-Dovertie, a. a., s. 65). Genom k. br. den $^{10}/_{5}$ 1901 äro i avseende å stadsläkaren i Malmö meddelade enahanda bestämmelser i fråga om åligganden och kompetens såsom förste provinsialläkare, som gälla för förste stadsläkaren i Göteborg (Bagge-Dovertie, a. a., sid. 65).

[1] Se lasarettsstadgan den $^{18}/_{10}$ 1901 (n:r 83) § 10, § 21 mom. 1, § 34 mom. 1 samt tuberkulossjukhusstadgan den $^{17}/_{12}$ 1915 (n:r 613) §§ 8, 18 och 30.

[2] Dessa sjukhus äro: i *Stockholm:* Sabbatsbergs sjukhus, sjukhuset S:t Göran, Åsö sjukhus (f. d. Provisoriska sjukhuset), Maria sjukhus, Södra barnbördshuset, Epidemisjukhuset, Söderby sjukhus, Barnsjukhuset Simon och Mathilda Sach's minne, sjukhuset vid Långbro samt sjukhuset S:t Erik; och i *Göteborg:* Holtermanska sjukhuset, Allmänna och Sahlgrenska sjukhuset, hemmet för tuberkulossjuka, sjukvårdsanstalten i Källtorp (tuberkulossjukhus), Göteborgs barnsjukhus, Göteborgs barnbördshus, Majornas sjukhus och Göteborgs epidemisjukhus. I Stockholm tillsättas överläkare av hälsovårdsnämnden medelst förordnande på viss tid — 5 eller 10 år — och underläkare antagas av samma myndighet för högst tre år. Se av hälsovårdsnämnden i Stockholm utfärdade stadgar av $^{26}/_{3}$ 1904 för Stockholms stads sjukhus.

[3] Se k. skrivelse till medicinalstyrelsen den $^{31}/_{12}$ 1913 (n:r 382) angående tillsättande av asyl- och hospitalsläkare m. m.; jmfr Kungl. Maj:ts stadga den $^{19}/_{9}$ 1929 (n:r 328) angående sinnessjukvården i riket, 2, 29, 39, 43, 52, 55, 57, 59 och 60 §§.

[4] De utnämnas av Konungen. Se Kungl. Maj:ts nådiga veterinärinstruktion den $^{31}/_{12}$ 1912 (n:r 426).

vederbörande landstings befattningshavare.[1] Innehavare av apotek och de vid apoteken anställda befattningshavarna äro icke statstjänstemän.[2]

gg) *Undervisningsväsendet.*

Statstjänster innehavas av lärare vid statens högre allmänna läroverk, realskolor och samrealskolor, statens folkskoleseminarier och småskoleseminarier, statens folkskoleinspektörer, nomadskolinspektören, inspektören för och lärarpersonalen vid statens dövstumskolor, lärarna vid institutet och förskolan för blinda å Tomteboda, vid förskolan för blinda i Växjö, vid hantverksskolan i Kristinehamn för blinda och vid vårdanstalten i Lund för blinda med komplicerat lyte samt lärare vid statens tekniska läroverk. Uteslutande kommunala befattningshavare äro lärare och lärarinnor vid småskolor och folkskolor. Dessa befattningars rent kommunala beskaffenhet röner ingen väsentlig inverkan därav att sökande till ordinarie befattning vid småskola eller folkskola skola uppfylla vissa i författning stadgade krav,[3] att de uppgifter, som åligga lärarpersonalen vid sistnämnda skolor, äro av Kungl. Maj:t i sina huvuddrag noga bestämda,[4] och slutligen att staten på ett mycket verksamt sätt bidrager till personalens avlönande.[5] Det sagda

[1] Dessa tillsättas av en veterinärstyrelse, bestående av en av länsstyrelsen, två av landstinget och två av hushållningssällskapets förvaltningsutskott för fem år i sänder utsedda ledamöter jämte enahanda antal suppleanter ävensom av den i länets residensstad stationerade länsveterinären eller dennes ställföreträdare såsom självskriven ledamot. Se veterinärinstruktionen den $^{31}/_{12}$ 1912 (n:r 426).

[2] Den omständigheten, att apoteksinnehavarna numera tillsättas av Kungl. Maj:t, betyder i nu förevarande avseende intet; apotekarna äro över huvud taget icke tjänstemän utan intaga i rättsligt avseende en ställning i visst avseende analog med den, som äges av en legitimerad läkare o. s. v. Biträdena i apoteken äro icke heller statstjänstemän, ehuru deras ställning är av offentlig myndighet noga reglerad. Se reglementet den $^{11}/_{8}$ 1819 med senare tillkomna ändringar och k. skrivelse till medicinalstyrelsen den $^{3}/_{12}$ 1915 (n:r 619) angående bestämmelser rörande ordningen för tilldelande av personligt privilegium å apotek m. m.

[3] Se stadgan angående folkundervisningen i riket den $^{26}/_{9}$ 1921 (n:r 604) § 18.

[4] Se k. k. $^{31}/_{10}$ 1919 (n:r 880) angående undervisningsplan för rikets folkskolor.

[5] Se k. k. $^{16}/_{9}$ 1918 (n:r 760) angående avlöning åt lärare vid folk- och småskolor samt statsbidrag till sådan avlöning samt k. k. $^{28}/_{10}$ 1921 (n:r 642)

torde i huvudsak jämväl gälla om lärarpersonalen vid högre folkskolor och fortsättningsskolor,[1] samt vid kommunala mellanskolor.[2] Är lärarbefattning vid folkskola eller därmed i förevarande avseende likställd skola förenad med befattning såsom organist eller klockare, torde emellertid befattningen vara att anse såsom en tjänst, å vilken §§ 28 och 36 R. F. äga tillämpning.[3] Kommunala tjänstemän äro de kommunala folkskolinspektörerna i Stockholm, Norrköping, Hälsingborg, Göteborg, Gävle och Malmö. Naturligt är, att nedannämnda befattningshavare icke äro statstjänstemän, nämligen lärarna vid Tekniska skolan i Stockholm, vilken skola upprätthålles med bidrag av staten och Stockholms stad, vid bergsskolorna i Filipstad och Falun[4], vilka skolor ägas av järnkontoret och upprätthållas med bidrag av staten, och vid vävskolan i Borås, vilken skola upprätthålles genom bidrag av staten och Älvsborgs läns landsting. Däremot torde vara tveksamt, huruvida befattningshavarna vid August Abrahamsons stiftelse äro att anse såsom statstjänstemän.[5]

hh) *Kyrkoväsendet.*

Även om den svenska statskyrkan måste anses såsom ett i vissa avseenden, dock icke rättsligt, från staten skilt offentligt samfund, måste likväl flertalet av dess befattningshavare

angående ändring i vissa delar av sistnämnda kungörelse. Huruvida det sagda även gäller i fråga om lärarpersonalen vid småskola eller mindre folkskola, som blivit upprättad av husfäderna inom en del av ett skoldistrikt, synes emellertid tvivelaktigt. Se ovan omförmälda stadga $^{26}/_{9}$ 1921 (n:r 604) § 24. Emellertid torde lärare vid de flyttande skolorna för lappbefolkningen vara att anse såsom statstjänstemän.

[1] Se Kungl. Maj:ts nådiga stadga den $^{16}/_{9}$ 1918 (n:r 1064) för högre folkskolor; k. k. $^{16}/_{9}$ 1918 (n:r 759) och k. k. $^{28}/_{10}$ 1921 (n:r 643), Kungl. Maj:ts nådiga stadga för fortsättningsskolan den $^{16}/_{9}$ 1918 (n:r 1001) och k. k. $^{16}/_{9}$ 1918 (n:r 762) angående statsbidrag till avlönande av lärare vid fortsättningsskolan.

[2] Se Kungl. Maj:ts nådiga stadga den $^{19}/_{11}$ 1918 (n:r 1114) för kommunala mellanskolor och k. k. $^{19}/_{11}$ 1918 (n:r 927) angående avlöning åt lärare vid kommunal mellanskola samt statsbidrag till sådan skola. Enligt 1927 års skolbeslut komma kommunala mellanskolor att bliva statsläroverk med befattningshavare, som äro statstjänstemän.

[3] Se härom i det följande sid. 53 not. 4.

[4] Denna skola är nu nedlagd.

[5] Staten övertog enligt en k. skr. den $^{28}/_{4}$ 1899 egendomen Nääs med därvarande seminarium, donerad till staten av grosshandlaren August Abrahamson enligt testamente av den $^{7}/_{4}$ 1891.

anses såsom statstjänstemän.[1] Emellertid är att märka, att prästvigningen i och för sig icke förlänar en kyrkans tjänare egenskapen av statstjänsteman, ehuru å andra sidan enligt stadgandet i 19 kap. 6 § kyrkolagen »ingen skall ordineras till präst, som icke allaredan haver ett visst ämbete uti skolor, gymnasier eller akademier, varigenom han sig redligen nära och föda kan, eller ock, då någon annan viss lägenhet är ledig, till vilken han kan befordras». Så snart fråga är om förordnande för en person att utöva viss prästerlig befattning inom något stift,[2] måste personen uppfylla de för statstjänstemän i § 28 RF. stadgade villkor och det sagda gäller i ännu högre grad om utnämning

---

[1] Detta framgår av bl. a. ordalydelsen av § 28 RF:n, av § 30 RF. och prästvalslagen med därtill hörande stadganden samt jämväl av den omständigheten att en församlingspräst även vid utövningen av sina rent prästerliga funktioner ansetts vara underkastad J. O:s uppsikt.

[2] I detta avseende torde böra framhållas följande fall. I anledning av en av domkapitlet i Västerås gjord framställning om tillstånd att under en tid av ett år anlita undersåten i Amerikas förenta stater pastorn i protestantiska episkopalkyrkan i nämnda land George Ewald Solberg för tillfälliga prästerliga förordnanden, med rätt för Solberg att, utan hinder därav, att han icke ägde svensk medborgarrätt, under denna tid fullgöra samtliga till prästämbetet inom svenska kyrkan hörande handlingar och förrättningar, yttrade justitiekanslersämbetet i ett i ärendet avgivet utlåtande, bl. a., att bestämmelserna i 28 § regeringsformen icke syntes i och för sig utgöra hinder för att kyrklig tjänst under kortare tid uppehölles av utländsk man, men att däremot sådant hinder torde föreligga i föreskriften i 21 § av de den $^{16}/_{10}$ 1723 utfärdade privilegierna för biskopar och prästerskapet därom, att endast den, som tillhörde något av rikets stift, kunde erhålla förordnande å kyrklig tjänst här i riket; rätt att avvika från denna föreskrift inrymdes icke i den dispensrätt, som paragrafen eljest tillerkände Konungen. En dylik tolkning syntes nämligen omöjlig med hänsyn till det stadgande, som införts i den ett par år tidigare utfärdade regeringsformen av innehåll, att främmande utländske män icke finge sättas eller brukas till några rikets beställningar (§ 40 i 1720 års RF.). Sedan Kungl. Maj:t enligt resolution den $^{21}/_{11}$ 1924 medgivit att Solberg finge, sedan han styrkt sig äga svensk medborgarrätt och inför domkapitlet i Luleå undergått godkänt förhör i svensk kyrkorätt, inträda såsom präst i svenska kyrkan för tjänstgöring inom Luleå stift, dock utan rätt att söka eller mottaga ordinarie prästerlig befattning, lämnade Kungl. Maj:t enligt beslut den $^{28}/_{11}$ 1924 domkapitlets ifrågavarande ansökning utan bifall. För vår del kunna vi ej anse justitiekanslerns uppfattning rörande § 28 RF:n i detta fall riktig.

till ordinarie prästerlig tjänst inom något stift,[1] prästerlig tjänst vid krigsmakten, utländsk beskickning, fängelse eller hospital.[2] Har en dylik prästman erhållit fullmakt å sin syssla, är även § 36 RF:n å honom utan vidare tillämplig. Huruvida detsamma är förhållandet jämväl med prästerlig tjänst, som vid sjukhus eller ock vid bruk, fabrik eller annat verk eller vid arbetsföretag av större omfattning må vara inrättad eller med Konungens tillstånd inrättas, så ock med e. o. prästerlig tjänst, som i församling med Konungens tillstånd inrättas,[3] är en fråga, som ej torde kunna generellt besvaras. En e. o. prästerlig tjänst i församling synes alltid vara statsjänst;[4] huruvida detsamma under alla förhållanden är fallet med övriga nu nämnda tjänster, synes mera tveksamt. Vid svenska kyrkans missionsstyrelse eller diakonistyrelse anställda befattningshavare äro däremot icke att anse såsom statstjänstemän.

---

[1] Lag den $^{9}/_{12}$ 1910 (n:r 141) om tillsättning av prästerliga tjänster 1 §.

[2] Lag den $^{9}/_{12}$ 1910 om tillsättning av prästerliga tjänster 48 § 1.

[3] Lag den $^{9}/_{12}$ 1910 om tillsättning av prästerliga tjänster 48 § 2.

[4] Statstjänstemän torde sålunda vara komministrar (kapellaner), kyrkoadjunkter och vice pastorer. Under sin tjänsteutövning stå dessa otvivelaktigt under justitieombudsmannens tillsyn, varjämte de äro skyldiga fullgöra de åligganden rörande kyrkobokföringen m. m., som höra till av dem innehavda befattningar, dessutom måste de för behörighet att innehava sagda befattningar uppfylla vad härom finnes föreskrivet i § 28 RF:n. Huruvida klockare och organister äro statstjänstemän eller endast församlingstjänare, synes mera tveksamt. Mest sannolikt förefaller det åtminstone i fråga om klockare — med hänsyn till stadgandet i kyrkolagen 24 kap. 32 § om klockares åligganden — vara, att de äro såväl statstjänstemän som församlingens tjänare. Ett av Kungl. Maj:t den $^{6}/_{6}$ 1925 efter regeringsrättens hörande avgjort mål pekar också i samma riktning. En ledig organist- och klockarbefattning i Kristine församling i Falun söktes bl. a. av en norsk undersåte, T. Höyer-Finn, som av kyrkorådet i församlingen uppfördes å andra förslagsrummet, varefter den å tredje rummet uppförde av församlingen genom val utsågs till innehavare av befattningen. En å förslaget icke uppförd person besvärade sig över förslaget och valet och hemställde om erhållande av rum å nytt förslag till tjänsternas återbesättande, därvid klaganden bl. a. anförde att Höyer-Finn icke vore svensk medborgare. Domkapitlet i Västerås lämnade i utslag den $^{9}/_{10}$ 1924 besvären utan avseende. Vid föredragning av ärendet i Regeringsrätten den $^{24}/_{3}$ 1925 hemställde två av Regeringsrättens ledamöter (Ernberg och Rydin) om undanrödjande av förslaget och valet samt om målets återförvisning till kyrkostämman, »enär Höyer-Finn såsom utländsk medborgare icke

γ) Universitetskanslern.

Universitetskanslern måste ur rent statsrättslig synpunkt anses vara — utom en universitetens förtroendeman — en statsämbetsman.[1] Ämbetet får ej innehavas av Svea rikes kronprins eller

---

kunde anses utan särskilt tillstånd vara behörig att innehava organist- och klockarebefattningar här i riket samt förty icke bort å förslag till nu ifrågavarande tjänster uppföras». Tre regeringsråd (Planting-Gyllenbåga, Söderwall och Hasselrot) funno den omständigheten, att Höyer-Finn ej vore svensk medborgare, lagligen icke utgöra hinder för honom att söka och innehava ifrågavarande befattning. Kungl. Maj:t beslöt i enlighet med vad regeringsråden Ernberg och Rydin hemställt (Regeringsrättens årsbok för år 1925, Ref. n:r 22, sid. 71—73).

[1] I § 4 av statuterna för universiteten yttras om kanslersämbetet och tilllägges, att kansler tillsättes efter föregånget val av Kungl. Maj:t. I realiteten äro kanslerns uppgifter statsuppgifter. Kanslern skall antingen själv besluta eller yttra sig i väckt fråga om uppskov med återbesättande av viss eller vissa lärarebefattningar, skall yttra sig om kallelse av viss person till lärare eller över förslag om återbesättande av viss lärarbefattning. Vidare skall han förordna docent eller återkalla meddelat förordnande för sådan, yttra sig i ärende rörande återbesättande av vissa akademiska tjänster och själv återbesätta andra sådana tjänster, erinra om fel eller försummelse i tjänsten av rektor, lärare m. fl. och anbefalla rättelse av sådant fel eller sådan förseelse, anbefalla åtal mot dessa personer i vissa fall och skilja den felande från tjänstens utövning, intill dess över honom blivit dömt genom laga kraft vunnet beslut, m. m. Den i texten återgivna åsikten synes åtminstone i huvudsak delas av Malmgren, Sveriges Grundlagar, första uppl., sid. 43. Av annan mening Reuterskiöld, Sveriges Grundlagar och Internationella författningstexter, Stockholm 1924, sid. 66, 67: »Självstyrande korporationers oavlönade styresmän, såsom universitetskanslerer, betraktas sedvanrättsligt ej heller som civila ämbetsmän i grundlagens mening.» Häremot torde kunna anmärkas, att saknaden i universitetsstatuterna av bestämmelser om ämbetsansvar för kanslern torde vara utan betydelse för frågan om han är en statens ämbetsman eller ej, då 25 kap. strafflagen måste utan vidare anses vara å honom tillämpligt, samt att för samma fråga likaledes är utan betydelse den omständigheten, att han å sin befattning såsom kansler ej äger uppbära avlöning. Därav att kanslern är universitetets målsman och representant och att kanslersämbetet utgör universitetens »högsta förtroendepost inom deras självstyrda republik», följer icke, att samma ämbete icke tillika måste anses, då det innefattar vissa statsåligganden, som skola utföras av den av Konungen utnämnde kanslern, vara ett statsämbete. — Redan i statuterna av den $^{2}/_{4}$ 1852 (n:r 20, sid. 5) stadgades, att kanslern skulle utnämnas av Kungl. Maj:t efter föregånget val av Consistorium majus; i samma statuter talades ock om kanslersämbete. (Kanslersämbetet kan av samma person för bägge univer-

arvfurste eller prins av det kungl. huset,[1] ej utövas av ledamot av statsrådet samt ej innehavas eller utövas av justitieråd eller regeringsråd.[2]

δ) Ämbets- och tjänstemän vid rikets universitet utom kanslern.

Rikets universitet äro statens undervisningsanstalter med korporativ karaktär. Deras verksamhet såsom dylika anstalter omfattar verkställandet av examina och anordnandet av en därför lämpad undervisning; all annan deras verksamhet är korporativ och fri.[3] Alla universitetens ämbets- och tjänstemän, vilkas verksamhet går ut på fullföljandet av universitetens statliga uppgifter, torde utan vidare vara att anse såsom statstjänstemän. Detta är först och främst fallet med lärarne vid universiteten, vilka lärare även särskilt angivits i § 28 RF:n. Universitetslärare äro icke blott innehavare av de fasta lärostolarna — professorer, lektorer och laboratorer — utan även dessas medhjälpare — docenter.[4] Såsom statstjänstemän torde numera böra anses även universitetens överbibliotekarier och övriga vid universitetens bibliotek anställda tjänstemän, ävensom universitetens sekreterare. Detsamma torde numera gälla om den

---

siteterna innehavas och utövas — — — Kanslern skall vid utövning av sitt ämbete ställa sig till efterrättelse etc.) Att märka är emellertid följande yttrande av Reuterskiöld i Föreläsningar i Svensk Stats- och Förvaltningsrätt III, Samhällsförfattningen. 3. Korporations- och Kyrkorätt. Första häftet, Uppsala och Stockholm 1919, sid. 29: »Sitt högsta organ hava universiteten i kanslern, vilken numera skall vara gemensam för båda; grunden härtill är icke akademisk utan statlig, i det att kanslern tillika är statligt kontrollorgan. — — — Såsom kontrollorgan åter är kanslern tillika en Kungl. Maj:ts förtroendeman och numera som sådan att anse som innehavare av ett oavlönat riksämbete.»

[1] RF:n § 45. Vid vissa tider har kanslersämbetet icke uppfattats såsom ett civilt ämbete. Sålunda hava Oscar I och Carl XV beklätt nämnda ämbete, innan de såsom monarker tillträtt regeringen.

[2] RF:n § 34. Då E. G. Boström 1898 valdes till kansler, förklarade Kungl. Maj:t, att Boström, som vid tillfället var statsminister, mot förbudet i grundlagen för statsråd att utöva civilt ämbete icke kunde utnämnas till befattningen ifråga.

[3] Se Reuterskiöld, Korporations- och kyrkorätt, Första häftet, sid. 28.

[4] Detsamma torde vara fallet med prosektorer och observatorer, som även böra anses innehava fasta lärarebefattningar.

övriga vid kansliet anställda ävensom om den under universitetets förvaltning i övrigt lydande personalen.

Sålunda torde enligt vår mening alla statsuniversitetens befattningshavare vara statstjänstemän, i den mån de ej anställts genom privaträttsliga tjänsteavtal. Därjämte äro de att anse såsom universitetens egna tjänstemän, varför de sålunda torde intaga en dubbelställning i rättsligt avseende, förenad med tjänsteplikt mot såväl staten som det universitet, de tillhöra. I vad mån de äro oavsättliga, beror i främsta rummet på huruvida de å sina befattningar innehava fullmakter eller ej.

ε) *Ämbets- och tjänstemän, anställda vid andra än ovan omförmälda offentligrättsliga rättssubjekt.*

I regel äro befattningshavare, anställda vid andra än ovan nämnda offentligrättsliga rättssubjekt icke statstjänstemän. Detta är först och främst fallet med befattningshavare vid åtskilliga akademier,[1] vilka befattningshavare, i den mån de uteslutande äro akademiernas egna tjänstemän, icke kunna anses vara stats-

[1] Att dessa eller i varje fall de flesta av dem äro offentligrättsliga samfund lärer icke kunna förnekas. Detta torde vara fallet med Svenska Akademien (stadgar av $^{20}/_{3}$ 1786), som har sig anförtrodd vården om språket och utgivningen av den officiella statstidningen, vetenskapsakademien (grundstadgar av den $^{15}/_{4}$ 1904), som skall utgiva almanackan och statskalendern och under vars inseende och vård äro ställda bl. a. naturhistoriska riksmuseet samt Sveriges nationalparker och fridlysta naturminnesmärken, k. vitterhets-, historie- och antikvitetsakademien (stadgar av den $^{17}/_{10}$ 1890), som skall hava högsta tillsyn över landets fornlämningar samt över de statens samlingar, som äro eller varda åt akademiens vård anförtrodda och som förvaras å statens historiska museum, myntkabinettet m. m., lantbruksakademien (stadgar av den $^{1}/_{12}$ 1913), som har sig anförtrodd vissa jordbruksnäringsfrågors utredning samt lantbruks- och fiskerimuseum och å vilkens experimentalfält centralanstalten för försöksväsendet på jordbruksområdet är förlagd, k. akademien för de fria konsterna (stadgar av den $^{13}/_{6}$ 1908), under vilkens överinseende konsthögskolan står, samt k. musikaliska akademien (stadgar av den $^{19}/_{5}$ 1911), som utövar överinseende över statens musikläroverk (k. musikkonservatorium). Detsamma torde icke gälla i fråga om ingenjörsvetenskapsakademien och k. krigsvetenskapsakademien. — Stockholms högskola och Göteborgs högskola äro privaträttsliga stiftelser, som i vissa avseenden närma sig karaktären av att vara offentligrättsliga samfund. Se i fråga om Stockholms högskola grundstadgar den $^{20}/_{11}$ 1903 (Bih. till Sv. f. s. n:r 95, sid. 1) med ändringar den $^{17}/_{5}$ 1907 och $^{24}/_{1}$ 1908; och, beträffande Göteborgs högskola, statuter, fastställda av Kungl. Maj:t den $^{5}/_{4}$ 1889 (Bih. n:r 35, sid. 1), med ändringar

anställda.[1] Statstjänstemän äro däremot befattningshavarna vid åtskilliga under dessa akademiers överinseende stående statliga verk, skolor och inrättningar,[2] varjämte torde anmärkas, att de vid k. vitterhets-, historie- och antikvitetsakademien anställda befattningshavare *tillika* innehava statstjänster.[3]

Slutligen må anmärkas, att befattningshavarna vid vissa andra stiftelser eller samfund av offentligrättslig natur[4] icke äro statstjänstemän. Sådana samfund eller stiftelser äro direktionen över k. arméns pensionskassa, k. direktionen över flottans pensions-

---

$^{26}/_{1}$ 1894, $^{18}/_{1}$ 1907, $^{5}/_{3}$ 1909, $^{27}/_{10}$ 1911 och $^{18}/_{5}$ 1913. Angående rätten för dessa högskolor att anställa vissa examina, se rörande Stockholms högskola k. resolution den $^{11}/_{3}$ 1904, $^{28}/_{9}$ 1907, $^{23}/_{7}$ 1908, $^{31}/_{1}$ 1913, $^{30}/_{11}$ 1917 och $^{13}/_{1}$ 1923 samt, i fråga om Göteborgs högskola, flera k. resolutioner, senast av den $^{13}/_{1}$ 1923. Självklart är, att den vid dessa högskolor anställda personalen icke kan sägas vara statsanställd. Detsamma är jämväl fallet med personalen vid det under vetenskapsakademiens inseende och vård ställda Nobelinstitutet, se grundstadgar $^{29}/_{6}$ 1900 (n:r 63).

[1] Detta är sålunda fallet med följande befattningshavare i vetenskapsakademien, nämligen sekreteraren, astronomen, fysikern, föreståndaren för Bergianska stiftelsen, föreståndaren för Kristinebergs zoologiska station, bibliotekarien, amanuenserna vid institutionerna, trädgårdsmästaren vid Bergianska stiftelsen, kamreraren, redaktören av statskalendern, notarien, ombudsmannen och arkitekten, vilka befattningshavare kunna för visad försumlighet eller vårdslöshet i tjänsten eller, om de på annat sätt givit anledning till berättigat klagomål, av akademien varnas eller skiljas från tjänst och lön för viss tid eller för alltid (se grundstadgar $^{15}/_{4}$ 1904 (n:r 18) med ändringar 1905 (n:r 71, sid. 5) och $^{23}/_{4}$ 1920 (n:r 175) samt med befattningshavarna vid lantbruksakademien (stadgar $^{31}/_{12}$ 1913 (n:r 385), vid k. akademien för de fria konsterna (stadgar $^{13}/_{6}$ 1908 (n:r 79, sid. 1, med ändr. $^{27}/_{8}$ 1912), vid k. musikaliska akademien (stadgar $^{19}/_{5}$ 1911, n:r 46).

[2] Statstjänstemän äro sålunda de befattningshavare, som äro anställda vid det under vetenskapsakademiens inseende och vård ställda naturhistoriska riksmuseet, vid den under k. akademiens för de fria konsternas överinseende stående konsthögskolan och vid statens musikläroverk (k. musikkonservatorium), över vilket k. musikaliska akademien utövar överinseendet.

[3] Detta är sålunda fallet med sekreteraren, som tillika är riksantikvarie, med antikvarierna och övriga befattningshavare (se stadgar $^{17}/_{10}$ 1890 (n:r 57) med ändr. $^{10}/_{12}$ 1909, $^{15}/_{11}$ 1912 och, särskilt, $^{31}/_{12}$ 1921.

[4] Huruvida stiftelsen eller samfundet i fråga är av privat- eller offentligrättslig natur synes stundom rätt tveksamt. Åtminstone vissa av dem äro emellertid uppenbarligen offentligrättsliga. Detta är t. ex. fallet med k. arméns pensionskassa och flottans pensionskassa.

kassa, k. styrelsen över civilstatens änke- och pupillkassa, direktionen för prästerskapets änke- och pupillkassa, direktionen över telegrafverkets änke- och pupillkassa, direktionen för statens järnvägars änke- och pupillkassa m. fl.

c. *Stadgandets tillämplighet å statens ämbets- och tjänstemän.*

Emellertid kan § 36 RF:n ej tillämpas å alla de statens befattningshavare, vilka äro att anse såsom statstjänstemän. Redan vid tiden för regeringsformens tillkomst var detta fallet. De undantag från regeln om tjänstemännens inamovibilitet, som dels i § 4 i ständernas beslut den $^{23}/_{6}$ 1786 stadgats till förmån för uppbördsmanstjänster, om vilka det föreskrevs att med dem skulle förhållas efter vad särskilt vore förordnat, och dels i FSA medgivits dem, som toge del i lantregeringen, torde hava inneburit, att dessa ämbets- och tjänstemän skulle kunna utan föregående laga rannsakning och dom suspenderas samt avstängas från sina befattningar för balans och när de ställdes under åtal för tjänstefel.[1] Vidare må anmärkas, att 1809 hörde till de amovibla befattningshavarna de s. k. betjänte, såsom kronolänsmän, landskanslister, landskontorister m. fl., vilka icke funnos upptagna i rangordningen och ej heller räknades till de egentliga tjänstemännen. Dessa betjänte hade icke heller å sina befattningar fullmakter.[2] Vidare undantogos i själva RF:n, §§ 35 och 103, de s. k. förtroendeämbetsmännen[3] och högsta domstolens ledamöter[4] i vissa avseenden från det skydd, § 36 förlänade statens ämbets- och tjänstemän. Dessutom kom detta skydd i allmänhet icke till fullo de tjänstemän till godo, som å sina befattningar hade konstitutorial eller förordnanden. Sådana tjänstemän voro exempelvis de vid tullverket anställda, postexpeditörer m. fl. Flertalet ämbets- och tjänstemän voro emellertid försedda med fullmakter, och å alla dessa befattningshavare, utom förtroendeämbetsmännen och, i visst avseende, högsta domstolens ledamöter,

[1] Se Myrberg, a. a., sid. 10, not 1. Nu torde i alla de fall, där sådant enligt arbetsordningar, instruktioner o. s. v. är medgivet, en tjänsteman kunna i administrativ väg suspenderas.

[2] Hermanson, a. a., sid. 230 och 231 samt av honom åberopade k. br. $^{19}/_{9}$ 1775 och $^{19}/_{11}$ 1799.

[3] Se Myrberg, a. a., sid. 11 not 2 och Statsvetenskaplig Tidskrift, årg. 1922, sid. 133 ff.

[4] Se Myrberg, a. a., sid. 11 not 3 och där åberopade författare.

ägde § 36 RF:n tillämpning.[1] Sålunda torde man beträffande förhållandena år 1809 i fråga om statstjänstemännens inamovibilitet kunna säga, att de flesta av dessa tjänstemän ej kunnat avskedas utan laga dom och rannsakning eller mot sin vilja förflyttas och att detta gällde alla med fullmakter försedda statstjänstemän utom förtroendeämbetsmännen och, i visst avseende, högsta domstolens ledamöter, men däremot icke i allo konstituerade eller förordnade befattningshavare, samt att emellertid flertalet konstituerade statstjänstemän vid nämnda tid varit i nu ifrågavarande hänseende inamovibla.

Numera vill man göra gällande, att § 36 RF:n äger tillämpning endast å s. k. fullmaktstjänster ävensom att icke ens alla innehavare av dylika tjänster äro skyddade mot tvångsförflyttning. »Genom ett slags tyst överenskommelse, utan anledning i regeringsformen, har man begränsat den i § 36 statuerade inamovibiliteten till de ämbetsmän allena, som försetts med kunglig fullmakt, samt ansett sig oförhindrad att vid upprättande av nya ämbetsverk avgöra, huruvida ämbetsmännen skola ha fullmakt

---

[1] Angående skillnaden mellan fullmakter, konstitutorial och förordnanden må nämnas att fullmakten och konstitutorialet avse vederbörandes tjänstetid i allmänhet under det att förordnandet endast gäller tills vidare eller på viss tid, samt att en konstituerad befattningshavare i allmänhet kan för fel eller försummelse i tjänsten i administrativ ordning entledigas, vilket däremot icke är fallet med en med fullmakt försedd tjänsteman. Fall kunna emellertid förekomma, då en konstituerad befattningshavare överhuvudtaget icke alls kan i administrativ ordning entledigas, liksom det möjligen kunnat inträffa, att en med konstitutorial försedd tjänsteman kunnat i administrativ ordning avsättas, ehuru han icke gjort sig skyldig till fel eller försummelse i tjänsten. En tjänsteman, som erhållit förordnande under viss tid på sin befattning, torde i åtskilliga fall under denna tid icke kunna i administrativ väg avsättas. De flesta för viss tid förordnade tjänstemän torde emellertid kunna i dylik väg entledigas. En med förordnande att gälla tills vidare eller tills vidare under viss tid försedd befattningshavare kan när som helst utan någon anledning i administrativ väg avlägsnas från sin befattning. Se Myrberg, a. a., sid. 12—22 och 24, Nauman, Sveriges Statsförfattningsrätt, 1879—1884, Bd II, sid. 213, Rabenius, Handbok i Sveriges gällande förvaltningsrätt, II uppl., 1 Bandet, Uppsala 1875, sid. 344 ff., Reuterskiöld, Föreläsningar i Svensk stats- och förvaltningsrätt I, Statsregementet, sid. 126, Riksdagens skrivelse den $^{18}/_{5}$ 1897, n:r 114, samt en av numera justitierådet N. Gärde till det vid 1918 års riksdag för behandling av vattenlagen tillsatta särskilda utskott avgiven P. M.

eller ej. Sedan 1867, då Riksdagen röjde en viss tvekan med avseende på hela järnvägsstyrelsens ställande på förordnande (skrivelse $^{30}/_{4}$), synes man icke ens ha satt i fråga tillämpligheten av § 36. Denna sedvanerätt har nu blivit ett vapen, varmed bresch blivit skjuten i inamovibilitetens mur.»[1] Tillvägagångssättet härvid har varit, att man dels vid upprättande av nya tjänster eller verk gjort dessa tjänster eller befattningarna vid dessa verk till befattningar att tillsättas medelst konstitutorial eller förordnanden, dels ock förvandlat gamla fullmaktstjänster till befattningar att tillsättas medelst konstitutorial eller förordnanden. På senare tid har man mer och mer sökt inskränka det skydd, § 36 RF:n erbjuder jämväl med fullmakt försedda tjänstemän mot tvångsförflyttning.

Sålunda: Attackerna mot statstjänstemännens inamovibilitet hava försiggått på tre olika linjer. Först och främst har man sökt begränsa densamma till att avse de ämbets- och tjänstemän allena, som försetts med fullmakt. Vidare har man dels vid upprättande av nya befattningar eller ämbetsverk ansett sig oförhindrad avgöra, att dessa befattningar eller befattningarna vid dessa ämbetsverk icke skola tillsättas medelst fullmakt, dels sökt förvandla gamla fullmaktstjänster till befattningar att tillsättas medelst konstitutorial eller förordnande. Slutligen har man jämväl i fråga om fullmaktstjänster börjat angripa det skydd mot tvångsförflyttning, som § 36 RF:n ansetts bereda dessas innehavare.

a) Oavsättlighetsprincipens begränsning i huvudsak till tjänstemän, försedda med fullmakter.

Vad först angår befattningar att tillsättas medelst *förordnanden* torde böra anmärkas, att, därest förordnandet meddelats *tillsvidare* eller *tillsvidare under viss tid,* den förordnade alltid ansetts kunna utan vidare avskedas ävensom förflyttas till annan befattning. Att en dylik befattningshavare kan avstängas från tjänstgöring eller suspenderas i de fall, sådant medgivits eller föreskrivits i gällande instruktioner o. s. v., är självklart. Har däremot förordnandet meddelats för *viss tid,* torde, vad förordnade domare beträffar, dessa icke kunna under nämnda tid

[1] Kjelléns motion n:r 253 i II kam. 1908, Myrberg, a. a., sid. 23.

i administrativ väg avsättas. Om deras suspension och avstängning från tjänstgöring samt tvångsförflyttning och pensionering torde i huvudsak gälla enahanda bestämmelser, som äga tillämpning å med fullmakter försedda domare. Andra tjänstemän, vilka å sina befattningar hava förordnanden, meddelade för viss tid, torde i allmänhet under denna tid kunna entledigas.[1] Emellertid måste, om befattningshavaren är förtroendeämbetsman, entledigandet ske i den ordning, som är angiven i § 35 RF:n. Vidare måste numera anses höjt över allt tvivel, att sådana tjänstemän i kommunikationsverken och de s. k. affärsdrivande verken, vilka äro förordnade för viss tid, måste anses skyldiga att utan vidare underkasta sig tvångsförflyttning; sannolikt synes en sådan skyldighet åvila vissa andra för viss tid förordnade befattningshavare. Uppenbart är, att ifrågavarande tjänstemän numera kunna suspenderas och avstängas från tjänstgöring i enlighet med de bestämmelser, som för dem må finnas meddelade i vederbörande instruktioner o. s. v., ävensom att de äro underkastade de allmänna bestämmelser om pensionering, som för dem kunna finnas utfärdade.

Vad *konstituerade befattningshavare* beträffar torde tidigare åtskilliga av dessa, såsom en del uppbördsmän, icke kunnat avsättas utan dom eller rannsakning eller mot sin vilja förflyttas till andra befattningar utan endast suspenderas eller avstängas från tjänstgöring för balans och när de ställdes under åtal för tjänstefel. Andra dylika befattningshavare kunde i administrativ väg avsättas och tvångsförflyttas; avsättning torde kommit i fråga, endast om giltiga skäl därtill förelegat.[2] Numera anses i allmänhet en konstituerad tjänsteman kunna, endast om han gjort sig skyldig till tjänstefel, i administrativ ordning avsättas eller berövas helt eller delvis sina löneförmåner.[3] I 1 § av det för närvarande för tjänstemän vid postverket, telegrafverket,

---

[1] Se Myrberg, a. a., sid. 18 ff., 20, 24 och 25, och Rabenius, a. a. I, sid. 345 ff. samt riksdagens skrivelse n:r 114 år 1897. Även beträffande några för viss tid förordnade ämbetsmän, som icke äro domare, torde gälla, att de för tjänstefel skola åtalas vid domstol och sålunda ej kunna i administrativ ordning avsättas eller berövas avlönings- eller pensionsförmåner.

[2] Se Myrberg, a. a., sid. 19 och 25, Rabenius, a. a. I, sid. 345 samt instruktion för generaltullstyrelsen den $^{15}/_{7}$ 1825.

[3] Se Myrberg, a. a., sid. 20 och riksdagens skrivelse n:r 114 år 1897.

statens järnvägar och statens vattenfallsverk gällande avlöningsreglemente av den $^{19}/_{6}$ 1919 (n:r 343) stadgas sålunda bl. a.: »1. Befattning såsom generaldirektör, överdirektör, överingenjör, distriktschef, verkstadsdirektör eller kraftverksdirektör tillsättes genom förordnande på viss tid. 2. Övriga ordinarie befattningar tillsättas genom konstitutorial, vilket skall anses innebära, att tjänsteman kan i administrativ väg avsättas från sin befattning på grund av fel eller försummelse i tjänsten.» Motsvarande bestämmelser gälla numera även för befattningshavare vid domänverket enligt det för detta verk den $^{22}/_{6}$ 1920 utfärdade avlöningsreglementet (n:r 493) jämte senare tillkomna författningar[1] ävensom för tjänstemän vid tullverket enligt k. k. den $^{15}/_{6}$ 1922 (n:r 368) och instr. den $^{22}/_{12}$ 1922 (n:r 625).[2] För närvarande torde icke ens alla med konstitutorial försedda befattningshavare kunna utan laga dom och rannsakning avskedas. Sålunda skall byråchef i telegrafstyrelsen, järnvägsstyrelsen, generalpoststyrelsen, vattenfallsstyrelsen, domänstyrelsen och generaltullstyrelsen för fel eller försummelse i tjänsten åtalas inför Svea hovrätt. Detsamma gäller, därest annan föredragande än byråchef beträdes med fel eller försummelse i fråga om föredragning eller handläggning i övrigt av ärende, som han enligt bestämmelse i resp. instruktion eller särskilt förordnande har att föredraga. Undantagsvis har en konstituerad befattningshavare kunnat i administrativ ordning entledigas, även om han ej gjort sig skyldig till fel eller försummelse i tjänsten. Detta var exempelvis fallet med kvinnliga tjänstemän i kommunikationsverken och kvinnliga biträden i ämbetsverken, även om de å sina befattningar innehade konstitutorial. För dem gällde nämligen tidigare den bestämmelsen, att där en innehavare av dylik befattning inginge äktenskap, skulle hon icke vara skyldig att av sådan anledning avgå från befattningen, därest icke vederbörande överordnade

---

[1] Se övergångsbestämmelser till avlöningsreglementet den $^{22}/_{6}$ 1920 med senare tillkomna kungörelser i ämnet, instruktion den $^{11}/_{2}$ 1921 för domänverket (n:r 64), med ändring $^{27}/_{6}$ 1929 (n:r 216). Se Myrberg, a. a., sid. 26 och 64 med noter 1—7.

[2] Se även instruktioner den $^{27}/_{6}$ 1924 (n:r 357) för kontrollstyrelsen, § 34, den $^{31}/_{12}$ 1921 (n:r 872) för patent- och registreringsverket, § 39, den $^{31}/_{12}$ 1921 (n:r 873) för försäkringsinspektionen, § 30, den $^{27}/_{6}$ 1929 (n:r 222) för kommerskollegium, § 45, den $^{24}/_{11}$ 1923 (n:r 404) för lotsverket, § 32, o. s. v.

myndighet med hänsyn till befattningens behöriga upprätthållande funne det nödigt.[1]

Förut har framhållits, att i regel åtminstone alla administrativa ämbets- och tjänstemän numera anses kunna i den utsträckning gällande instruktioner etc. det medgiva, suspenderas, oavsett om de å sina befattningar hava fullmakt eller konstitutorial. I vissa fall kunna de även utan att hava gjort sig skyldiga till egentliga ämbetsfel avstängas från tjänstgöring. Ursprungligen torde så icke varit fallet.[2] En med fullmakt försedd tjänsteman ansågs icke kunna avstängas från tjänstgöring i annat fall än då hans tjänst indrogs. Då behov emellertid yppade sig av en rätt för vederbörande myndigheter att från tjänstgöring avstänga en olämplig tjänsteman, meddelades särskilda bestämmelser härom.[3] En del av de tjänstemän, som på detta sätt kunde avstängas från sina befattningar, erhöllo å dessa icke fullmakter utan

[1] Betänkande och förslag i fråga om kvinnors tillträde till statstjänster II, sid. 78—96, i synnerhet sid. 88 och 91. 4 § 2 st. i avlöningsreglementet $^{19}/_{6}$ 1919 (n:r 343) för tjänstemän vid postverket, telegrafverket, statens järnvägar och statens vattenfallsverk samt 4 § 2 st. i avlöningsreglementet $^{22}/_{6}$ 1921 (n:r 451) för befattningshavare vid statsdepartement och vissa andra verk, tillhörande den civila statsförvaltningen, samt instruktioner för generalpoststyrelsen, telegrafstyrelsen, och för vattenfallsstyrelsen med underlydande lokalförvaltningar vid statens vattenfallsverk, alla tre av den $^{30}/_{6}$ 1920 (n:r 591, 592 och 594); för järnvägsstyrelsen med underlydande linjebefäl den 22 juni 1928 (n:r 216); för domänverket den $^{11}/_{2}$ 1921 (n:r 64); för generaltullstyrelsen den $^{22}/_{12}$ 1922 (n:r 625); för patent- och registreringsverket, försäkringsinspektionen, fångvårdsstyrelsen och fångvårdsstaten, nationalmuseum, alla av den $^{31}/_{12}$ 1921 (n:r 872, 873, 868, 867), för kommerskollegium den $^{27}/_{6}$ 1929 (n:r 222) o. s. v. Numera gäller i detta avseende bestämmelser i 4 § i k. k. $^{6}/_{6}$ 1925 (n:r 213) angående ändrad lydelse i vissa delar av avlöningsreglementet den $^{19}/_{6}$ 1919 (n:r 343) och 4 § i en k. k. den $^{6}/_{6}$ 1925 (n:r 270) angående ändrad lydelse i vissa delar av avlöningsreglementet den $^{22}/_{6}$ 1921 (n:r 451), 4 § i en k. k. den $^{12}/_{6}$ 1925 (n:r 250) angående ändrad lydelse i vissa delar samt förlängd giltighetstid av avlöningsreglementet den $^{22}/_{6}$ 1920 (n:r 493) för tjänstemän vid domänverket o. s. v. Enligt dessa bestämmelser kan en konstituerad kvinna icke tvingas att taga avsked av berörda anledning, men väl är hon skyldig underkasta sig föreskrifterna om fullständig eller partiell tjänstledighet i vissa fall.

[2] Ännu i dag finnes det med fullmakt, konstitutorial eller förordnande försedda befattningshavare, som ej kunna i administrativ ordning suspenderas, t ex. de som för fel eller försummelse i tjänsten endast kunna åtalas inför Svea hovrätt, såsom byråchefer, domare m. fl.

[3] Myrberg, a. a., sid. 10 not 1 och där åberopade författningar.

konstitutorial.[1] Snart torde den uppfattningen hava gjort sig gällande, att en tjänsteman, tillsatt medelst konstitutorial, i allmänhet kunde suspenderas eller avstängas från tjänstgöring,[2] och nu gäller detta för det stora flertalet konstituerade och med fullmakt försedda tjänstemän. Är konstituerad tjänstemans tjänstefel av beskaffenhet, att därå enligt allmän lag följer fängelse eller straffarbete, eller innefattar det kränkning av annans rätt, så att skadestånd därför kan ifrågakomma, eller finner vederbörande styrelse eljest skäl att skilja saken ifrån sig, må beträffande befattningshavare vid de s. k. kommunikationsverken, statens vattenfallsverk samt tull- och domänverken vederbörande styrelse ställa den felaktige under åtal vid domstol med rätt för styrelsen att i sammanhang härmed avstänga honom från tjänstgöring. Vid kommunikationsverken och statens vattenfallsverk gäller dessutom, att förman är berättigad, att, då sådant erfordras till undvikande av fara eller för behörig ordning i tjänsten, försätta ur tjänstgöring en var, som står under hans omedelbara lydnad, dock med skyldighet — såvida ej åtgärden vidtagits av generaldirektören — att anmäla förhållandet för närmast högre befäl, varefter förfares i vanlig ordning. Motsvarande bestämmelser gälla även för befattningshavare vid tullverket, instruktion den $^{31}/_{12}$ 1922 (n:r 625) § 29 mom. 2.

En konstituerad ämbets- och tjänsteman torde numera i allmänhet anses skyldig att underkasta sig förflyttning till annan tjänst.[3] Denna skyldighet torde för närvarande gälla utan någon större rättslig inskränkning.[4] Sålunda gälla i detta avseende för befattningshavare vid postverket, telegrafverket, statens järnvägar och statens vattenfallsverk följande bestämmelser enligt 14 § i det för tjänstemän vid dessa verk den $^{19}/_{6}$ 1919 (n:r 343) utfärdade avlöningsreglementet: »Tjänsteman skall vara underkastad såväl föreskrifterna i den för verket gällande instruktion som

[1] Myrberg, a. a., sid. 10 not 1 och k. br. $^{22}/_{9}$ 1773.

[2] Instruktion $^{15}/_{7}$ 1825 för generaltullstyrelsen.

[3] Av annan mening möjligen högsta domstolen i dom den $^{20}/_{12}$ 1920, N. J. A. avd. I år 1920 n:r 195. Av domstolens motivering i detta rättsfall synes möjligen framgå, att domstolen ansett, att den i rättsfallet avsedde konstituerade kronofogden under vissa omständigheter icke varit skyldig att underkasta sig tvångsförflyttning till annan tjänst.

[4] Den gällde för tjänstemän i tullverket redan enligt instruktionen den $^{15}/_{7}$ 1825.

ock den utvidgade eller förändrade tjänstgöring eller den förflyttning till annan tjänstgöringsort eller till annan befattning vid verket, vilken kan bliva honom i behörig ordning ålagd. Varder tjänsteman utan något sitt förvållande sålunda förflyttad till tjänst inom lägre lönegrad, skall han likväl åtnjuta lön enligt den lönegrad, han vid förflyttningen tillhörde. Har förflyttning till tjänst inom lägre lönegrad däremot föranletts av något tjänstemannens förfarande i tjänsten, skall lön till honom utgå enligt de för den lägre tjänsten stadgade grunder, dock med iakttagande att, om tjänstemannen i den högre befattningen åtnjöt lön enligt högre löneklass än som finnes fastställd för den lägre tjänsten, han skall bibehållas vid den löneklass han förut tillhörde. Därjämte skall tjänsteman, om vissa honom åliggande göromål överflyttas från det verk han tillhör till annat, vara pliktig att, med bibehållande av innehavande lönegrad, efter Kungl. Maj:ts förordnande tjänstgöra i det verk, till vilket göromålen överflyttas. Nedflyttas befattning till lägre lönegrad, äger den, som då innehar tjänsten, uppbära lön i den lönegrad, befattningen förut tillhörde, intill dess han avgår från befattningen ifråga.» (Jämväl meddelades särskilda bestämmelser i förevarande avseende rörande befattning såsom distriktschef vid statens järnvägar.) Även för befattningshavarna vid domänverket hava meddelats motsvarande bestämmelser.[1] För dessa befattningshavare har dessutom stadgats, att tjänsteman skall vara skyldig att, med bibehållande av tjänstegrad och lön enligt den lönegrad han innehar, när helst så av Kungl. Maj:t prövas lämpligt, låta sig förflyttas från domänstyrelsen till annan befattning inom den centrala statsförvaltningen. Befattningshavare i tullverket äro underkastade flyttningsplikt i samma utsträckning, som stadgats för befattningshavare vid statsdepartement och vissa andra verk, tillhörande den civila statsförvaltningen.[2] Rörande tillämpningen av det anförda må i detta sammanhang erinras om följande tre rättsfall. I ett den $^{17}/_{5}$ 1899 avgjort rättsfall (N. J. A. Avd. I år 1899 n:r 74) dömde högsta domstolen till förmån för

[1] Se avlöningsreglementet för tjänstemän vid domänverket den $^{22}/_{6}$ 1920 (n:r 493).

[2] Se K. k. den $^{15}/_{6}$ 1922 (n:r 368) ang. utsträckt tillämpning av avlöningsreglementet den 22 juni 1921 (n:r 451) för befattningshavare vid statsdepartement och vissa andra verk, tillhörande den civila statsförvaltningen, m. m.

en konstituerad fångvårdstjänsteman, som ej ville åtnöjas med att pensioneras, innan han uppnått den för pensions erhållande stadgade ålder. Det andra rättsfallet avsåg en av fångvårdsstyrelsen konstituerad och förordnad tjänsteman S., som uttog stämning å Kungl. Maj:t och Kronan, enär riksdagen, vid behandling av väckt fråga om hans överflyttning å indragningsstat, från hans avlöningsförmåner avdragit ett mot tjänstgöringspenningarna svarande belopp. Talan om ersättning för tjänstgöringspenningarna bifölls i alla instanser, av högsta domstolen med bl. a. den motivering, att det ej visats laga skäl för att S. icke vidare skulle vara berättigad till tjänstgöringspenningarna (N. J. A. Avd. I år 1910 n:r 108). Enligt det tredje rättsfallet (N. J. A. Avd. I år 1920 n:r 195) hade en mot sin vilja till en landsfogdebefattning förflyttad kronofogde vid domstol yrkat utbekomma löneförmåner m. m. för viss tid, han uppehållit kronofogdetjänst och även framdeles, enär han ej varit lagligen skyldig att mottaga landsfogdetjänst. I det för den förflyttade befattningshavaren den $^{10}/_{5}$ 1912 utfärdade konstitutorial hade intagits förbehåll, innefattande bestämmelse om skyldighet för befattningshavaren att vara underkastad, förutom gällande lönevillkor,[1] jämväl att, med bibehållande av den tjänstegrad och den avlöning, han innehade, låta sig förflyttas till annat tjänstgöringsområde, dock mot ersättning för flyttningskostnad. Detta förbehåll hade i konstitutorialet influtit till följd av en föreskrift i en administrativ författning, nämligen ett k. cirkulär av den $^{29}/_{10}$ 1909 till länsstyrelserna. I sin dom i målet ansåg högsta domstolen, att förflyttningen i fråga, som verkställts i enlighet med cirkuläret, var av sådant slag, att den förflyttade måst underkasta sig densamma. I domen uttalades nämligen bl. a.: »En jämförelse mellan den tjänstgöringsskyldighet och de åligganden som, enligt vederbörande instruktioner, å ena sidan åvilat kronofogde och å den andra stadgats för landsfogde, giver vid handen, att skiljaktigheterna i berörda hänseenden icke äro av så väsentlig beskaffenhet, att S.» — kronofogden i fråga — »i följd därav haft lagligen grundat anspråk att icke mot sitt bestridande bliva

[1] För kronofogdarna gällde dessutom, att de skulle vara skyldiga att vara underkastade »såväl den vidsträcktare tjänstgöringsskyldighet och jämkning i åligganden som ock den reglering av tjänstgöringsområde, som kunde vara föreskriven».

transporterad och förordnad att i stället för kronofogde vara landsfogde.» Härav synes man möjligen berättigad till den slutsatsen, att, om högsta domstolen funnit den ifrågavarande skillnaden i åligganden väsentlig, domstolen kommit till det resultat, att S. verkligen i följd härav haft lagligen grundat anspråk att icke mot sitt bestridande bliva på sätt som skett transporterad.[1]

β) Fullmakternas undanträngande i statsförvaltningen till förmån för konstitutorial och förordnanden.

Efter tillkomsten av 1809 års RF hava konstitutorial och förordnanden[2] kommit till användning i en utsträckning, varom stiftaren av nämnda grundlag ej kunnat göra sig en föreställning.

aa. *Förordnade befattningshavare.*

1. *Domare.*

Fyra revisionssekreterare samt alla krigsdomare, vice krigsdomare, auditörer, vice auditörer och vattenrättsdomare samt i allmänhet även vattenrättsingenjörer erhålla å sina befattningar förordnanden, meddelade för de fyra revisionssekreterarna tillsvidare för viss tid samt för krigsdomarna, vattenrättsdomarna och vattenrättsingenjörerna för viss tid. Av auditörerna hava en del förordnats tillsvidare och en del tillsvidare för viss tid,[2] och detta oaktat de enligt lagen den $^{23}/_{10}$ 1914 om krigsdomstolar och rättegången därstädes skulle utnämnas av Konungen. Förklaringen till nämnda förhållande lärer ligga i den omständigheten, att avlöningen till den civila personalen vid krigsrätterna hittills endast uppförts å extra stat. Enligt berörda lag skulle till krigsdomare utses företrädesvis ordinarie domare i allmän underrätt. Kan på grund av göromålens omfattning krigsdomaresyssla ej med annat domarämbete förenas, må krigsdomaren till befattningen utnämnas. Emellertid finnes för närvarande ej någon krigsdomare, som å sin krigsdomarebefattning är försedd med fullmakt. Vattenrättsdomare skall enligt bestämmelse i 11 kap. 2 §·2 st. vattenlagen ($^{28}/_{6}$ 1918, n:r 523) vara »lagkunnig, i domarevärv erfaren man».[3]

[1] Se sid. 135 not 2.

[2] Numera förordnas auditörer, vice auditörer, krigsfiskaler och vice krigsfiskaler tills vidare.

[3] Assessorer i kammarrätten innehava förordnanden och torde sålunda vara att anse såsom förordnade domare, se instruktion för kammarrätten

Det vill av det ovan anförda synas, som om under de senare åren principen om domares inamovibilitet blivit underkastad vissa, icke obetydliga inskränkningar, vilka icke stå i överensstämmelse med grundlagens anda eller bokstav. Den omständigheten att ifrågavarande domare under den korta tid förordnandet för dem varar — för ingen av dem längre än tre år — äga åtnjuta inamovibilitetens förmåner motväges därav, att de icke äga någon garanti för att efter denna tids utgång erhålla nya förordnanden. Skulle ifrågavarande domarebefattningar enligt stadgande i lag vara förenade med andra, på ordinarie stat uppförda domartjänster, vore intet att i förevarande avseende anmärka, men så är icke förhållandet. På sätt av det anförda framgår stadgas i lagen om krigsdomstolar och rättegången därstädes, att »till krigsdomare utses företrädesvis ordinarie domare i allmän underrätt»[1] och i vattenlagen, att vattenrättsdomare skall vara »lagkunnig, i domarevärv erfaren man».[2] Vidare innehåller vattenlagen, att vattenrättsingenjörerna skola vara i vattenfrågors tekniska behandling sakkunniga och erfarna män, den ene särskilt beträffande byggande i vatten och den andre särskilt i frågor om torrläggning av mark.[3] Fullt enliga med grundlagen synas således dessa stadganden icke vara. Emellertid må anmärkas, att ifrågavarande bestämmelser om tillsättande av den civila personalen vid krigsrätterna ävensom av personalen vid vattendomstolorna hittills i allmänhet tillämpats på ett sätt, som ganska nära ansluter sig till grundlagens fordringar uti förevarande hänseende.

den $^{18}/_{12}$ 1925 (n:r 521). Även assessor i hovrätt erhåller förordnande men innehar icke såsom sådan någon viss domarbefattning, ehuru han är berättigad att tilldelas och förpliktad att mottaga tjänstgöring såsom ledamot i hovrätt samt, i vissa fall, såsom vikarie för häradshövding eller såsom biträdande domare, därvid hans avlöningsförmåner såsom ledamot, vikarie för domare eller biträdande domare utgå efter särskilda närmare bestämda grunder. Se arbetsordning för Svea hovrätt med krigshovrätten den $^{22}/_{6}$ 1923 med senare tillkomna ändringar, § 50 tredje stycket, §§ 56, 57, 61, k. stadga den $^{12}/_{6}$ 1925 (n:r 166) med vissa föreskrifter angående domsagornas förvaltning, 9, 10, 32 och 33 §§, samt k. k. $^{14}/_{6}$ 1928 (n:r 188) angående assessors i hovrätt tjänstgöring vid underdomstol å landet, samt Betänkande angående ordnande av vissa ekonomiska och organisatoriska förhållanden vid genomförande av den ifrågasatta rättegångsreformen. Stm 1928 (Statens off. utr. 1928:20), sid. 25, 26.

[1] 2 kap. 7 § i lagen om krigsdomstolar och rättegången därstädes.

[2] 11 kap. 2 § vattenlagen.

[3] 11 kap. 2 § vattenlagen.

Alla landets nuvarande fem vattenrättsdomare äro innehavare av ordinarie häradshövdingämbeten. I början av jan. 1930 innehade 22 av landets 24 krigsdomare ordinarie domarebefattningar; av de övriga voro en professor i juridik och en häradsskrivare. Nödvändiggör en förening av två domarebefattningar i en persons hand, vilka meddelats honom den ena medelst fullmakt och den andra medelst förordnande, för honom att söka ledighet från utövning av den ordinarie befattningen, såsom förhållandet är i fråga om de nuvarande innehavarna av vattenrättsdomarbefattningarna, medför emellertid detta förhållande olägenheter av ganska stor räckvidd. Det måste nämligen anses föga överensstämmande med grundlagens anda och i viss mån icke heller vara till rättskipningens fromma, att domarbefattningar under längre tider förvaltas av vikarier. Detta har tidvis ägt rum i mycket stor utsträckning även av andra anledningar, framför allt på grund av meddelandet av kommitté- eller sakkunniguppdrag åt ordinarie domare.[1] Även om de fyra förordnade revisionssekreterarna måste anses vara domare, avgöra de ej utan endast förbereda avgörandet i högsta domstolen av de mål och ärenden, i vilkas handläggning de därstädes deltaga. Vidare må anmärkas, att en förordnad revisionssekreterare i regel efter en ej alltför lång tjänstgöring erhåller en med fullmakt försedd revisionssekreterarbefattning, ävensom att förordnade revisionssekreterare länge funnits. Slutligen torde ifrågavarande befattningar inom en ej alltför avlägsen framtid möjligen komma att avskaffas.[2]

2. *Administrativa befattningshavare.*

Med förordnanden tillsättas, utom ovan angivna, å extra stat uppförda domarbefattningar, en mängd civila ämbets- och tjänstemän. Att fullständigt angiva dem alla låter sig i detta sammanhang icke göra. För belysning av frågan om den omfattning, i vilken förordnanden kommit till användning inom den civila administrationen, må därför hänvisas till följande ofullständiga framställning i detta avseende.

1) *Vissa chefer och högre ämbetsmän vid olika styrelser och verk* erhålla å sina befattningar *förordnanden*. Sålunda förordnas tills-

[1] Se Broomée, G., Några anmärkningar om den svenske domarens inamovibilitet, Lund 1870; jfr Myrberg, a. a., sid. 50—52.

[2] Se Myrberg, a. a., sid. 51, 52 och 40.

vidare statssekreterare och expeditionschefer; vidare förordnas av Kungl. Maj:t för sex år eller högst sex år generaldirektören i järnvägsstyrelsen, överdirektören och souschefen samt överdirektören i samma styrelse (då sådant förordnande första gången meddelas), överingenjören, likaledes i samma styrelse, distriktschef och verkstadsdirektör vid statens järnvägar, generaldirektören och verkstadsdirektören vid telegrafverket, generalpostdirektören, generaldirektören, överdirektör och kraftverksdirektör i statens vattenfallsverk, generaldirektören och överdirektören i domänstyrelsen, generaltulldirektören och kustbevakningsinspektören vid tullverket samt generaldirektörerna i kommerskollegiet, byggnadsstyrelsen och medicinalstyrelsen. För en tid av tre år eller högst tre år förordnas av Kungl. Maj:t vid järnvägsstyrelsen överdirektören och souschefen samt överdirektören (om förordnandet förnyas) ävensom ställföreträdare för generaldirektören i telegrafstyrelsen, för generalpostdirektören samt för generaldirektörerna i kommerskollegium, byggnadsstyrelsen, medicinalstyrelsen, socialstyrelsen, riksförsäkringsanstalten och pensionsstyrelsen. Av ifågavarande högre civila ämbetsmän innehava cheferna för kommerskollegium, statens järnvägar, post-, tull- och telegraf- samt domänverken ävensom expeditionscheferna förtroendeämbeten enligt § 35 RF:n.[1]

2) För viss tid förordnar Kungl. Maj:t s. k. *fullmäktige eller ledamöter i olika verk och styrelser.* Sålunda förordnas för tre år (högst tre år) fångvårdsfullmäktige, telegraffullmäktige, postsparbanksfullmäktige, domänfullmäktige, socialfullmäktige samt ledamöter i vattenfallsstyrelsen. Kungl. Maj:t förordnar järnvägsfullmäktige för en tid av två år; för det fall att 2 fullmäktige samtidigt skola förordnas, meddelas förordnandet för den ene av dem för en tid av tre år.

3) Vidare förordnar Kungl. Maj:t *ledamöter och suppleanter i olika kommissioner, nämnder och råd.* Sålunda förordnar Kungl. Maj:t för tre år ledamöter och suppleanter i allmänna civilförvaltningens löne- och bostadsnämnder, ledamöterna av kommunikationsverkens lönenämnd, ledamöter i det sociala rådet samt ledamöter och suppleanter i lantbruksrådet (utom 2 ledamöter i en jordbrukssektionens avdelning jämte supplean-

[1] Även statssekreterare torde kunna anses vara förtroendeämbetsmän.

ter för dem, som utses av hushållningssällskapens ombudsmöte). För två år förordnas arbetsrådets ledamöter och suppleanter, av försäkringsrådets 7 ledamöter 4 jämte 3 suppleanter för en var av dem (de övriga 3 ledamöterna erhålla å sina befattningar fullmakt). För fem år förordnas ledamöter och suppleanter i kommunikationsverkens bostadsnämnd. Dessutom förordnar Kungl. Maj:t statens tryckerisakkunnige, ledamöter och suppleanter i blankettkommissionen samt ledamöter av medicinalstyrelsens vetenskapliga råd o. s. v. Emellertid torde böra anmärkas att näppeligen alla nu nämnda funktionärer torde vara att anse såsom tjänstemän.

4) *Chefer och ledamöter eller andra tjänstemän i en del ämbetsverk av mindre omfattning* förordnas även i rätt stor utsträckning av Kungl. Maj:t. Sålunda förordnar Kungl. Maj:t chefen och ledamöterna ävensom suppleant för de biträdande ledamöterna och byråinspektören i bank- och fondinspektionen, 2 ledamöter av försäkringsinspektionen (på högst fyra år), överläkare och tillfälliga ledamöter i riksförsäkringsanstalten, konservatorn vid riksmuseet, avdelningscheferna i skolöverstyrelsen (för viss tid), direktören för statens reproduktionsanstalt (tillsvidare med villkor av 6 månaders ömsesidig uppsägning), inspektorn och kontrollanten i statens bakteriologiska laboratorium (för tre år), laboratorn vid statens farmaceutiska laboratorium(tillsvidare) o. s. v.

5) *Stora grupper av även andra civila tjänstemän* erhålla å sina befattningar endast av Kungl. Maj:t meddelade förordnanden. Detta är exempelvis fallet med krigsfiskaler, yrkesinspektörer (tillsvidare med villkor av 6 månaders ömsesidig uppsägning), rektorer vid högre allmänna läroverk (på viss tid, därest Kungl. Maj:t ej vill genom utnämning tillsätta rektorstjänst) samt folkskoleinspektörer (som konstitueras eller förordnas på viss tid av Kungl. Maj:t) o. s. v.

6) *Av annan myndighet än Kungl. Maj:t förordnas åtskilliga tjänstemän.* Sålunda förordnar bank- och fondinspektionen andra i personalstaten för inspektionen upptagna befattningar än sådana, i fråga om vilka Kungl. Maj:t utfärdar förordnanden. Generaltullstyrelsen äger förordna en ombudsman och tullfiskaler, pensionsstyrelsen förordnar för högst 6 månader tillfälliga ledamöter i styrelsen. Medicinalstyrelsen förordnar (tillsvidare

för högst tre år) assistenter vid statens bakteriologiska laboratorium, vid statens rättskemiska laboratorium och vid statens farmaceutiska laboratorium. Vidare förordnar medicinalstyrelsen assistent och serumkontrollant vid statens veterinärbakteriologiska anstalt o. s. v.

Av ifrågavarande statstjänster hava de flesta aldrig besatts med fullmakter. Detta är exempelvis fallet med statssekreterare- och expeditionschefsbefattning, alla befattningar av ifrågavarande slag vid statens järnvägar, vid statens vattenfallsverk och tullverket (utom beträffande generaltulldirektörsbefattningen, vilken en kortare tid tillsatts medelst fullmakt), befattningarna såsom ställföreträdare för generaldirektörerna i olika verk, fullmäktige eller ledamöter i olika verk och styrelser, ledamöter och suppleanter i olika kommissioner, nämnder och råd, chefer eller ledamöter i vissa ämbetsverk av mindre omfattning, yrkesinspektörer, folkskoleinspektörer o. s. v. De flesta befattningar, hörande till denna grupp, hava tillkommit efter år 1809. Andra av ovanberörda befattningar hava förut tillsatts medelst fullmakter; till denna grupp av förordnade statstjänstemän höra t. ex. generaldirektörerna vid telegraf-, post-, tull- och domänverken, byggnadsstyrelsen och medicinalstyrelsen.

bb. *Konstituerade befattningshavare.*

Ett icke obetydligt antal befattningshavare erhålla numera å sina befattningar *konstitutorial.*

1. *Befattningshavare vid telegrafverket, statens järnvägar, postverket, statens vattenfallsverk, domänverket och tullverket.*[1]

Med konstitutorial tillsättas först och främst befattningar vid telegrafverket, statens järnvägar, postverket, statens vattenfallsverk, domänverket samt tullverket, naturligen under förutsättning att innehavarna av dessa befattningar å desamma icke på sätt förut är nämnt erhålla förordnanden eller anställas genom privaträttsliga avtal. Vid postverket, telegrafverket och domänverket hade befattningshavarna i viss utsträckning å sina befattningar tidigare haft fullmakter, vilka utbytts mot konstitutorial — och, beträffande vissa befattningshavare, mot förordnanden — efter därom av Kungl. Maj:t gjorda framställningar genom av riksdagen fattade beslut, år 1907 i

[1] Myrberg, a. a., sid. 55—76.

fråga om telegrafverket, år 1908 beträffande postverket samt år 1920 i fråga om domänverket. I de av riksdagen under nämnda år antagna lönebestämmelserna för ifrågavarande verk inrycktes stadganden av innehåll, att viss eller vissa befattningshavare vid resp. verk skulle tillsättas genom förordnande på viss tid, övriga tjänstemän vid samma verk genom konstitutorial, vilket skulle anses innebära, att tjänstemannen kunde i administrativ väg på grund av fel eller försummelse i tjänsten avsättas från sin befattning.[1] Däremot hava — med visst undantag i fråga om tullverket — befattningshavarna vid sistnämnda verk, statens järnvägar och statens vattenfallsverk aldrig tillsatts medelst fullmakter. Ursprungligen förordnades befattningshavarna vid statens järnvägar och statens vattenfallsverk, vissa av dessa förordnanden utbyttes sedermera mot konstitutorial genom beslut av Kungl. Maj:t och riksdagen, vid statens järnvägar år 1897 och vid statens vattenfallsverk år 1920. Däremot hava befattningshavarna vid tullverket alltsedan generaltullstyrelsens inrättande år 1825 å sina befattningar erhållit konstitutorial.[2]

2. *Övriga konstituerade befattningshavare.*

Vidare konstitueras en hel del tjänstemän vid fångvårdsstaten. Jämväl vid åtskilliga centrala verk tillsättas många befattningshavare medelst konstitutorial. Sålunda konstitueras i byggnadsstyrelsen innehavare av andra befattningar än de i lönegra-

[1] Avlöningsreglemente den $^{11}/_{10}$ 1907 (n:r 134) för tjänstemän vid telegrafverket, § 1, d:o den $^{27}/_{8}$ 1909 (n:r 104) för tjänstemän vid postverket, § 17, d:o den $^{22}/_{6}$ 1920 (n:r 493) för tjänstemän vid domänverket, 1 § (förnyat enl. K. k. den $^{3}/_{6}$ 1921 (n:r 286), den $^{15}/_{6}$ 1922 (n:r 322), den $^{13}/_{4}$ 1923 (n:r 67), den $^{6}/_{6}$ 1924 (n:r 185), den $^{12}/_{6}$ 1925 (n:r 250), den $^{11}/_{6}$ 1926 (n:r 256), den $^{18}/_{6}$ 1927 (n:r 238), den $^{8}/_{6}$ 1928 (n:r 156), den $^{6}/_{6}$ 1929 (n:r 217) och den $^{13}/_{6}$ 1930 (n:r 214), att med vissa ändringar gälla t. o. m. den 31 december 1931; jfr avlöningsreglementet den $^{19}/_{6}$ 1919 (n:r 343) för tjänstemän vid postverket, telegrafverket, statens järnvägar och statens vattenfallsverk, 1 §.

[2] Se instruktion för generaltullstyrelsen den $^{15}/_{7}$ 1825 (n:r 11, sid. 102); nya instruktioner $^{1}/_{11}$ 1878 (n:r 36), $^{2}/_{12}$ 1910 (n:r 132) och $^{22}/_{12}$ 1922 (n:r 625) med ändringar $^{12}/_{12}$ 1924 (n:r 532) och den $^{27}/_{6}$ 1927 (n:r 279); instruktion för statens järnvägar $^{15}/_{10}$ 1897 (n:r 86), $^{31}/_{12}$ 1907 (n:r 148), $^{30}/_{6}$ 1920 (n:r 593), ny instruktion för järnvägsstyrelsen med underlydande linjebefäl $^{22}/_{6}$ 1928 (n:r 216); instruktion $^{30}/_{6}$ 1920 (n:r 594) för vattenfallsstyrelsen med underlydande lokalförvaltningar vid statens vattenfallsverk med senare tillkomna ändringar av $^{31}/_{12}$ 1921 (n:r 759), $^{9}/_{11}$ 1922 (n:r 529), $^{18}/_{6}$ 1925 (n:r 317) och $^{27}/_{6}$ 1929 (n:r 192).

derna 21—30 i löneplanens avdelning B uppförda.[1] Motsvarande eller liknande bestämmelser gälla för befattningshavare i fångvårdsstyrelsen, marinförvaltningen, medicinalstyrelsen, väg- och vattenbyggnadsstyrelsen, kammarkollegiet, riksräkenskapsverket, kontrollstyrelsen, pensionsstyrelsen, mynt- och justeringsverket, försäkringsinspektionen, patent- och registreringsverket, kommerskollegiet, lotsstyrelsen, lantmäteristyrelsen, lantbruksstyrelsen m. fl. verk. De befattningshavare, som sålunda å sina befattningar erhållit konstitutorial, äro assistenter av första, andra och tredje klass vid fångvårdsstaten och assistenter vid statens tvångsarbetsanstalter, kronohäktesföreståndare av första och andra klass, manliga kanslister i utrikesdepartemenet samt vid beskickningar och konsulat, trädgårdsmästare, uppsyningsmän samt yrkesmästare av första och andra klass vid fångvårdsstaten, överkonstaplar, vaktkonstaplar, förste expeditionsvakter, expeditionsvakter, portvakter m. fl., samt kvinnliga assistenter vid fångvårdsstaten, kvinnliga kanslister vid utrikesdepartementet samt vid beskickningar och konsulat, kvinnliga kontorsskrivare, kanslibiträden, första vaktfruar, kontorsbiträden, skrivbiträden och vaktfruar.

De civila befattningshavare, som å sina beställningar hava fullmakt och som sålunda icke tillsättas medelst förordnanden, konstitutorial eller i privaträttslig väg, äro exempelvis rådsbefattningar och sekreteraretjänster samt med dessa jämförliga beställningar, registrators-, aktuarie-, notarietjänster o. s. v. vid andra verk och stater än de affärsdrivande verken och kommunikationsverken. Till antalet äro dessa befattningar färre än de, vilka tillsättas medelst förordnanden, konstitutorial eller i privaträttslig väg. Kyrkoherde- och biskopsämbeten tillsättas vidare med fullmakter; och det samma är jämväl fallet med officersbefattningar med visst undantag i fråga om fänrikstjänster.

Av det anförda framgår, huru tjänstefullmakterna mer och mer i statsförvaltningen trängts undan och ersatts av förordnanden eller konstitutorial. Detta har, såsom ovan antytts, huvudsakligen skett dels på det sätt, att vid inrättandet av nya verk befattningshavarna aldrig erhållit några fullmakter, dels ock sålunda att i vissa fall fullmakterna utbytts mot förordnanden eller konstitutorial. Grundlagsenligheten härav torde kunna

[1] Se instr. för byggnadsstyrelsen $^{13}/_{9}$ 1928 (n:r 358) § 36.

ifrågasättas. Grundlagen utgår klart och tydligt från att *alla* andra ämbets- och tjänstemän än förtroendeämbetsmännen skola vara oavsättlige, d. v. s. å sina befattningar innehava fullmakter, naturligen med undantag — vilket likväl ej kommit till uttryck i grundlagsstadgandet — för de befattningar, vilka vid tiden för RF:ns tillkomst ej tillsattes medelst fullmakt, eller sådana av samma eller liknande slag, som därefter bildades. Härav blir en följd att om nya befattningar eller ämbetsverk skapas, jämväl innehavarna av dessa befattningar eller i dessa ämbetsverk anställda tjänstemän borde å sina befattningar erhålla fullmakter. Befattningshavarna i vissa verk, t. ex. statens järnvägar och vattenfallsverk, vilka verk uppförts ursprungligen och därefter en lång tid å extra stat, kunde av denna anledning icke tillsättas medelst fullmakter. När sedan verket överflyttades å ordinarie stat, uraktlät man att draga konsekvensen härav i nu förevarande avseende och lät befattningshavarna fortfarande vara utan fullmakter. Detta stred helt naturligt mot andan i RF:n, om det ock är förklarligt huru en sådan underlåtenhet fått passera oanmärkt. Vid telegrafverket åter drog man berörda konsekvens och gjorde vissa befattningar i detta verk till fullmaktstjänster.

Förvandlandet av fullmaktstjänster till befattningar att tillsättas medelst förordnande eller konstitutorial torde böra anses strida ej blott mot andan i RF:n utan mot dennas ordalydelse. Härom torde gälla vad Naumann i nämnda hänseende yttrat i fråga om tjänster, som existerade år 1809 efter regeringsformens antagande.[1] »Mot regeringsformens stadgande i 36 § skulle det vara stridande, om Konungen i administrativ väg föreskreve, att ett ämbete eller en tjänst, som år 1809 efter regeringsformens antagande existerade, och vars innehavare enligt samma § hörer till de inamovible, hädanefter skulle tillsättas endast genom *konstitutorial,* vilket senare när som helst kunde återkallas. Det kan nämligen icke av regeringsmakten bero att, medelst dylika föreskrifter, för en större eller mindre del av svenska ämbets- och tjänstemannakåren förändra den ställning, vid vilken nämnde grundlags stadgande honom tryggat. Detta gäller evad ämbetet eller tjänsten tillsättes av Konungen eller av annan myndighet, ty RF. 36 § avser både det ena och andra slaget.» Vad

[1] Naumann, Chr., Sveriges statsförfattningsrätt, Ny uppl., Stockholm 1880, II bandet, sid. 213.

Naumann sålunda anfört torde äga motsvarande tillämpning jämväl i det fall, då den tjänst, varom fråga är, icke existerade vid tiden för RF:ns antagande utan tillkommit senare. Har en tjänst en gång erhållit karaktären av en fullmaktstjänst, måste den bibehålla denna karaktär, så länge den överhuvudtaget existerar. I samma riktning har även Hagman uttalat sig.[1] Det finnes för övrigt intet i grundlagen, som angiver, att Kungl. Maj:t och riksdagen skulle äga rätt att för befattningshavare vid vissa grenar av statsförvaltningen, t. ex. vid de affärsdrivande verken eller kommunikationsverken, meddela särskilda bestämmelser om tjänstemännens anställning och inamovibilitet i strid mot de stadganden, som enligt grundlagen gälla för befattningshavare i allmänhet. Då behov visat sig av särskilda bestämmelser i förenämnda hänseenden i fråga om nyssnämnda verk, borde detta hava föranlett statsmakterna till ändring av grundlagen och ej till ett beträdande av vägar, som ytterst gå ut på ett kringgående av nämnda lag.

γ) Förflyttning av fullmaktsinnehavare.

Under den tid, som förflutit efter RF:ns antagande, har man, på sätt ovan antytts, sökt även för de med fullmakt försedda tjänstemännen minska det skydd, § 36 RF:n erbjuder mot tvångsförflyttning. En lång tid efter RF:ns tillkomst torde den i berörda § i detta avseende uttalade principen hava upprätthållits. Under tidens lopp har emellertid den enligt vår mening i allmänhet oriktiga åsikten gjort sig alltmer gällande, att, därest i fullmakten för tjänstemannen eller i de avlöningsbestämmelser, som gällde vid tiden för hans utnämning eller till vilka han sedermera lämnat sitt samtycke, inryckts bestämmelser om skyldighet för honom att underkasta sig ändrade bestämmelser om tjänstgöringen — dess beskaffenhet och omfattning — eller om avlöningen eller om tjänstgöringsdistrikt eller om tjänstgöringsort eller om flyttningsskyldighet o. s. v., skulle dessa bestämmelser, även om de komme i direkt motsättning till nyssberörda stadgande i § 36 RF:n, likväl komma att tillämpas och det även mot tjänstemannens vilja. I överensstämmelse med denna uppfattning hava bestämmelser, mer eller mindre stridande mot

[1] Hagman, K., Sveriges grundlagar, Stockholm 1902, sid. 89.

nyssnämnda stadgande, meddelats beträffande de flesta fullmaktsjänster.[1]

I en k. k. den $^{20}/_{6}$ 1919 (n:r 355) stadgades sålunda skyldighet för häradshövding, som hädanefter utnämndes, »att i sammanhang med en allmän omorganisation av underrätterna övergå till annan jämställd eller högre tjänst vid sådan domstol i enlighet med vad därom kan varda i lag stadgat; dock att tjänsteinnehavare ej skall vara pliktig att i anledning av övergång till ny tjänst vidkännas minskning i honom tillförsäkrade avlöningsförmåner samt att vid förflyttning till annan ort ersättning för flyttningskostnad skall utgå». En k. k. den $^{31}/_{12}$ 1920 (n:r 889) innehöll bestämmelse därom, »att ledamot av eller tjänsteman vid rådhusrätt eller magistrat, som hädanefter utnämnes eller övergår på ny lönestat, är skyldig att i samband med en allmän omorganisation av underrätterna eller magistraterna övergå till annan jämställd eller högre tjänst vid underrätt eller till annan jämställd eller högre administrativ befattning i staden, allt i enlighet med vad vid sådan omorganisation kan bliva i lag stadgat; dock att tjänstinnehavare ej skall vara pliktig att i anledning av övergång till ny tjänst vidkännas minskning i honom tillförsäkrade avlöningsförmåner samt att vid förflyttning till annan ort ersättning för flyttningskostnaden skall utgå».

Sedan i en den $^{19}/_{5}$ 1876 utfärdad k. k. (Bih. till Sv. F. S. n:r 21, sid. 1) Kungl. Maj:t i anledning av riksdagens därom fattade beslut föreskrivit, bl. a., skyldighet för de fem yngsta assessorerna i Svea och Göta hovrätter, de två yngsta assessorerna i hovrätten över Skåne och Blekinge samt de två yngsta notarierna och den yngste fiskalen i varje hovrätt att, mot ersättning för flyttningskostnad, låta sig till annan hovrätt förflyttas,[2]

[1] Se Myrberg a. a., sid. 79—119.

[2] I skrivelse till Konungen den $^{30}/_{1}$ 1845 (n:r 82), enligt vilken beviljats löner på stat för nya ledamotsplatser i Svea och Göta hovrätter, begärde rikets ständer, att i de fullmakter å berörda löner, som komme att utfärdas, skulle intagas det förbehåll, att innehavarna fingo åtnöjas att bliva transporterade till annan hovrätt, i händelse de då existerande komme att fördelas på andra orter. Då de nya befattningarna samma år tillsattes, hade detta skett under villkor för en var av de utnämnde »att, så länge han ej tillträtt äldre med spannmålsberäkning förenad lön, vara underkastad att kunna transporteras till annan hovrätt, i händelse av de nuvarande Hovrätternas fördelning», och enahanda villkor hade sedermera

utsträcktes berörda skyldighet i en den $^{18}/_{9}$ 1909 (Bih. till Sv. F. S. n:r 58) utfärdad kungörelse till en skyldighet för varje innehavare av ordinarie befattning i hovrätt att låta sig förflyttas till annan ort, varom vid möjligen inträdande förändringar i avseende å hovrätternas organisation eller förläggningsorter eller eljest i allmänhet kunde varda stadgat, dock mot ersättning för flyttningskostnad och med iakttagande, att inom vederbörande tjänstegrad skyldigheten uti ifrågavarande hänseende ålåge de i graden yngre framför de äldre.

För tjänstemän vid mynt- och kontrollverken stadgades enligt en k. k. den $^{8}/_{12}$ 1876 (Bih. till Sv. F. S. n:r 59) skyldighet att, om det verk, där han vore anställd, omorganiserades med förändrad benämning och arbetsordning, eller om vissa detsamma tillhörande göromål överflyttades till annat ämbetsverk, med bibehållande av tjänstegrad och den avlöning, han innehade, tjänstgöra i det nya ämbetsverket eller i det verk, till vilket göromålen överlämnades. Sedermera stadgades i en k. k. den $^{18}/_{10}$ 1907 (n:r 82, sid. 13) för innehavare av ordinarie befattning i statskontoret skyldighet att vara underkastad den vidsträcktare tjänstgöringsskyldighet eller jämkning i åligganden, som vid en möjligen inträdande förändrad organisation av ämbetsverket eller dess särskilda avdelningar eller eljest i allmänhet kunde varda stadgad, samt att i sådant hänseende, ävensom därest ämbetsverkets ställning inom statsförvaltningen så förändrades, att detsamma ej längre kunde såsom självständigt ämbetsverk anses, eller därest vissa ifrågavarande ämbetsverk tillhörande

---

intagits i de assessorsfullmakter, som t. o. m. år 1850 utfärdats. Sedan rikets ständer år 1851 beviljat löneförbättring för hovrättsledamöter m. fl., hade Kungl. Maj:t genom brev den $^{23}/_{7}$ 1851 förklarat, att för de ledamöter, som komme i åtnjutande av förbättrade löner, all beräkning av spannmål under lönen skulle upphöra samt att bemälda ledamöter skulle vara underkastade de förändringar i hovrätternas organisation, som tilläventyrs kunde komma i fråga, även om utflyttning till annan ort därav bleve en följd. Nämnda nådiga brev hade härefter åberopats under en följd av år i de assessorsfullmakter, som utfärdats, men sedan Kungl. Maj:t genom brev den $^{9}/_{11}$ 1860, i enlighet med rikets ständers beslut, bland annat förordnat, att ämbets- och tjänsteman skulle vara underkastad den vidsträcktare tjänstgöringsskyldighet eller jämkning i åligganden, som vid en blivande förändrad organisation av ämbetsverken eller eljest i allmänhet kunde varda stadgad, hade i stället sistnämnda nådiga brev åberopats i de efter år 1861 utfärdade fullmakter. Se Myrberg, a. a., sid. 80.

göromål överflyttades till annat ämbetsverk, vara pliktig att med bibehållande av den tjänstegrad och den avlöning han innehade, efter ny eller förändrad arbetsordning sköta de med befattningen förenade göromål eller tjänstgöra i det verk, till vilket göromålen överlämnades. Liknande bestämmelser utfärdades för kammarrätten enligt en k. k. $^{17}/_{6}$ 1908 (Bih. n:r 44), lantmäteristyrelsen enligt en k. k. $^{23}/_{10}$ 1908 (Bih. n:r 82, sid. 4), domänstyrelsen enligt en k. k. $^{16}/_{10}$ 1908 (Bih. n:r 82, sid. 1), lantbruksstyrelsen enligt en k. k. $^{2}/_{10}$ 1908 (Bih. n:r 78, sid. 1), överstyrelsen för rikets allmänna läroverk enligt en k. k. $^{13}/_{6}$ 1908 (Bih. n:r 55, sid. 7), marinförvaltningen enligt en k. k. $^{17}/_{6}$ 1908 (Bih. n:r 42, sid. 1), skogsinstitutet enligt k. k. $^{17}/_{6}$ 1908 (Bih. n:r 43, sid. 4) m. fl. verk.

Enligt en k. k. den $^{18}/_{10}$ 1912 (n:r 230) skulle innehavare av ordinarie tjänst i socialstyrelsen vara skyldig, bl. a., att, med bibehållande av den tjänstegrad och den avlöning han innehade, när helst så av Kungl. Maj:t prövades lämpligt, förflyttas till annan befattning inom förvaltningen på det sociala området. Liknande föreskrifter om flyttningsskyldighet meddelades jämväl för befattningshavare i pensionsstyrelsen enligt k. k. $^{18}/_{7}$ 1913 (n:r 138), och riksförsäkringsanstalten enligt k. k. $^{30}/_{6}$ 1916 (n:r 318). Skyldighet för befattningshavare i patent- och registreringsverket att låta sig förflyttas till »annan lämplig befattning inom den centrala förvaltningen» stadgades enlig k. k. $^{18}/_{9}$ 1914 (n:r 350). För befattningshavare vid länsstyrelsen i Stockholms län föreskrevs enligt ett k. brev $^{18}/_{6}$ 1915 flyttningsskyldighet »till annan befattning inom statsförvaltningen».[1]

Då jordbruksdepartementets avdelning av Kungl. Maj:ts kansli år 1900 inrättades, föreskrevs, enligt en k. k. $^{31}/_{3}$ 1900 (n:r 28), att tjänsteman därstädes skulle vara underkastad ej blott den vidsträcktare tjänstgöringsskyldighet eller jämkning i åligganden, som vid en möjligen inträdande förändrad organisation av kansliet eller eljest kunde vara stadgad, utan ock den förflyttning till annat departement, som kunde föranledas av omreglering av ärendenas fördelning mellan statsdepartementen. Under de senare åren före 1918 hade även vid utfärdande av fullmakter för befattningshavare i andra departement en dylik bestämmelse om

[1] K. prop. n:r 211 år 1917, sid. 157.

flyttningsskyldighet intagits i vederbörande fullmakt.[1] Sedan under år 1909 regeringsrätten inrättats, blev i stadgan den $^{5}/_{6}$ 1909 (n:r 49) angående behandlingen inom statsdepartementen av ärenden, som tillhöra Kungl. Maj:ts regeringsrätt, bestämt, att dessa ärenden skulle beredas och i regeringsrätten föredragas av bl. a. kansliråden i det statsdepartement, vartill desamma enligt stadgad fördelning hörde. Skyldighet för med fullmakt försett kansliråd att underkasta sig berörda bestämmelse har i ett särskilt fall varit föremål för högsta domstolens prövning, därvid ifrågavarande skyldighet ansetts föreligga.[2]

Sedermera stadgades i en k. k. den $^{25}/_{6}$ 1917 (n:r 584) skyldighet för befattningshavare i statsdepartement att bl. a. tjänstgöra å den särskilda befattning uti innehavande grad, efter Kungl. Maj:ts förordnande jämväl inom annat statsdepartement, där han, till befordrande av arbetets oavbrutna gång, befunnes vara lämplig och behövlig; ävensom att, med bibehållande av den tjänstegrad och den avlöning han innehade, när helst så av Kungl. Maj:t prövades lämpligt, låta sig förflyttas från statsdepartement till annan befattning inom den centrala förvaltningen.

Sedan den $^{19}/_{6}$ 1919 (n:r 343) utfärdats avlöningsreglemente för tjänstemän vid postverket, telegrafverket, statens järnvägar och statens vattenfallsverk, enligt vilket icke allenast ett gemensamt lönesystem för ifrågavarande verk kommit till stånd utan även åtskilliga i lönetekniskt hänseende nya principer vunnit tillämpning, uppdrog Kungl. Maj:t den $^{31}/_{12}$ 1919 åt 1902 års löneregleringskommitté att verkställa utredning beträffande ny definitiv lönereglering för befattningshavare vid statsdepartementen, centrala ämbetsverk och fångvårdsstaten i enlighet med givna direktiv. Chefen för finansdepartementet yttrade därvid bl. a., att det nya lönesystemets genomförande för kommunikationsverken givetvis måste framkalla spörsmålet, huruvida nämnda system och därmed förknippade nya löneprinciper borde överföras och komma i tillämpning inom andra grenar av den civila statsförvaltningen; och han fann starka skäl tala för att, med sålunda given utgångspunkt, en allmän revision då komme till stånd rörande de inom övriga grenar av den civila statsförvalt-

[1] Se 1902 års löneregleringskommittés bet. LIII, Stockholm 1917, sid. 547, 548.

[2] N. J. A. n:r 75, sid. 201, år 1911.

ningen gällande löneregleringar med därtill hörande villkor och bestämmelser.[1] I anledning av berörda uppdrag inkom kommittén med ett den $^{3}/_{11}$ 1920 dagtecknat betänkande, innefattande utredning och förslag beträffande ny definitiv lönereglering och förslag till avlöningsreglemente för befattningshavare vid statsdepartement och vissa andra verk, tillhörande den civila statsförvaltningen. 13 § i detta förslag hade samma lydelse som 13 § i det avlöningsreglemente, som Kungl. Maj:t sedermera den $^{22}/_{6}$ 1921 (n:r 451) utfärdat. 13 § i detta reglemente, som sedermera med vissa ändringar, dock icke avseende 13 §, ånyo utfärdats den $^{6}/_{6}$ 1925 (n:r 270), har följande lydelse:

»1. Tjänsteman vid statsdepartement eller centralt ämbetsverk skall icke blott vara underkastad föreskrifterna i den för verket gällande instruktion utan ock, därest vidsträcktare tjänstgöringsskyldighet eller jämkning i åligganden vid en möjligen inträdande förändrad organisation av verket eller eljest kan varda stadgad, ävensom, därest vissa till verket hörande göromål överflyttas till annat ämbetsverk, vara pliktig att, med bibehållande av den lönegrad, han innehar, efter ny eller förändrad arbetsordning sköta de med befattningen förenade göromål, eller, efter Kungl. Maj:ts förordnande, tjänstgöra i det verk, till vilket göromålen överlämnas. Tjänsteman vid statsdepartement eller centralt ämbetsverk är skyldig att tjänstgöra å den särskilda befattning inom verket uti innehavande lönegrad, tjänsteman vid statsdepartement efter Kungl. Maj:ts förordnande jämväl inom annat statsdepartement, där han, till befordrande av arbetets oavbrutna gång, befinnes vara lämplig och behövlig. Tjänsteman vid statsdepartement eller centralt ämbetsverk skall, likaledes med bibehållande av den lönegrad han innehar, vara pliktig att, när helst så av Kungl. Maj:t prövas lämpligt, låta sig förflyttas till annan befattning vare sig inom statsdepartement eller annat till den centrala statsförvaltningen hörande verk. 2. Därest till centralt ämbetsverk hör underlydande distrikts- eller lokalförvaltning, skall tjänsteman vid sådant centralt ämbetsverk, utöver vad i 1 mom. är föreskrivet, vara underkastad att låta sig förflyttas till befattning, tillhörande distrikts- eller

[1] Se statsverksprop. till 1921 års riksdag, I Bandet, Utgifterna. För flera huvudtitlar gemensamma frågor. Bil. 1, innefattande 1902 års löneregleringskommittés bet. LXII, sid. 13, 14.

lokalförvaltningen, jämväl med förändring av tjänstgöringsorten, dock utan ändring beträffande innehavande lönegrad. 3. Tjänsteman, som ej tillhör den centrala statsförvaltningen, skall vara underkastad såväl föreskrifterna i den för verket gällande instruktion som ock den vidsträcktare tjänstgöringsskyldighet eller jämkning i åligganden samt den förflyttning till annan tjänstgöringsort eller till annan befattning vid det verk, han tillhör eller varunder han lyder, som kan bliva honom i behörig ordning ålagd. Varder tjänsteman utan något sitt förvållande sålunda förflyttad till tjänst inom lägre lönegrad, skall han likväl åtnjuta lön enligt den lönegrad, han vid förflyttning tillhörde. Har förflyttning till tjänst inom lägre lönegrad däremot föranletts av något tjänstemannens förfarande i tjänsten, skall lön till honom utgå enligt de för den lägre tjänsten stadgade grunder, dock med iakttagande att, om tjänstemannen i den högre befattningen åtnjöt lön enligt högre löneklass, än som finnes fastställd för den lägre tjänsten, han skall bibehållas vid den löneklass han förut tillhörde. Därjämte skall tjänsteman, om vilken i detta mom. är fråga, därest vissa honom åliggande göromål överflyttas från det verk han tillhör till annat, vara pliktig att, med bibehållande av innehavande lönegrad, efter Kungl. Maj:ts förordnande tjänstgöra i det verk, till vilket göromålen överflyttas. 4. Nedflyttas befattning till lägre lönegrad, äger den, som då innehar tjänsten, uppbära lön i den lönegrad, befattningen förut tillhörde, intill dess han avgår från befattningen i fråga.»

Av det anförda lärer framgå att ifrågavarande bestämmelser i 13 § av 1921 och 1925 års avlöningsreglementen närmast haft till förebild motsvarande bestämmelser i 1919 års avlöningsreglemente för kommunikationsverken; vid utfärdandet av 1921 och 1925 års reglementen förbisåg man emellertid, att befattningshavare i statsdepartement och andra centrala ämbetsverk än kommunikationsverken och de affärsdrivande verken i allmänhet tillsättas medelst fullmakter och ej med konstitutorial eller förordnanden.

Den $^{22}/_{6}$ 1921 utfärdades en k. k. (n:r 452), enligt vilken det utfärdade avlöningsreglementet skulle äga tillämpning å tjänstemän vid statsdepartement, justitiekanslersexpeditionen, högsta domstolen, regeringsrätten, nedre justitierevisionen, rikets hov-

rätter, fångvårdsstyrelsen och fångvårdsstaten, beskickningar och konsulat, arméförvaltningen, dock allenast å civil-personalen, generalstaben, artilleristaben, krigshögskolan, artilleri- och ingenjörshögskolan, fortifikationen och intendenturkåren, dock allenast å den personal, som upptagits i den vid avlöningsreglementet fogade tjänsteförteckning, marinförvaltningens civilavdelning, marinstaben, sjökrigshögskolan, sjökrigsskolan och flottans stationer, dock allenast å den personal, som upptagits i den vid avlöningsreglementet fogade tjänsteförteckning, riksförsäkringsanstalten, försäkringsrådet, socialstyrelsen, statens tvångsarbetsanstalter, pensionsstyrelsen, medicinalstyrelsen, väg- och vattenbyggnadsstyrelsen, byggnadsstyrelsen, kammarkollegium, statskontoret, mynt- och justeringsverket, kammarrätten, statistiska centralbyrån, riksräkenskapsverket, kontrollstyrelsen, riksarkivet, kungl. biblioteket, nationalmuseum, vitterhets-, historie- och antikvitetsakademien, universitetskanslersexpeditionen, skolöverstyrelsen, lantbruksstyrelsen, stuteriöverstyrelsen, lantmäteristyrelsen, Sveriges geologiska undersökning, statens meteorologisk-hydrografiska anstalt, kommerskollegium, lotsstyrelsen, patent- och registreringsverket samt försäkringsinspektionen.

1921 års avlöningsreglemente skulle vidare äga tillämpning enligt en k. k. $^{15}/_{6}$ 1922 (n:r 368) fr. o. m. $^{1}/_{1}$ 1923 å befattningshavare vid statens uppfostringsanstalt å Bona, statens hospital och asyler, generaltullstyrelsen och tullstaten samt statens provningsanstalt, samt enligt k. k. $^{1}/_{6}$ 1923 (n:r 166) fr. o. m. $^{1}/_{7}$ 1923 å tjänstemän vid sjökarteverket, så vitt angår den civila personalen, yrkesinspektionen, Flyinge hingstdepå och stuteri samt Strömsholms hingstdepå, statens lokala fiskeriadministration, rikets allmänna kartverk, så vitt angår den civila personalen, sprängämnesinspektionen samt inspektionen över elektriska anläggningar för belysning eller arbetsöverföring. Emellertid stadgades i samband härmed bl. a., att tjänsteman vid statens uppfostringsanstalt å Bona vore skyldig att underkasta sig den förflyttning till fångvårdsanstalt eller statens tvångsarbetsanstalt, som kunde bliva honom i behörig ordning ålagd; att sålunda förflyttad tjänsteman emellertid ägde att åtnjuta avlöning och ersättning för flyttningskostnad på sätt närmare angåves, samt att, utöver vad i 13 § 3 mom. i avlöningsreglementet stadgades, skulle, vad beträffade ordinarie civil tjänsteman vid sjökartever-

ket, statens lokala fiskeriadministration och rikets allmänna kartverk, gälla, att sådan tjänsteman skulle, med bibehållande av den lönegrad, han innehade, vara pliktig att, när helst så av Kungl. Maj:t prövades lämpligt, låta sig förflyttas, tjänsteman vid sjökarteverket till befattning med motsvarande eller liknande uppgifter inom annat verk, tjänsteman vid statens lokala fiskeriadministration till annan befattning inom statsförvaltningen med liknande arbetsuppgifter, samt tjänsteman vid rikets allmänna kartverk till befattning med motsvarande eller liknande uppgifter inom annat verk. Dessutom skulle depåchef vid Flyinge hingstdepå och stuteri samt Strömsholms hingstdepå vara skyldig att underkasta sig den förflyttning till annan depåchefsbefattning vid stuteristaten, som kunde bliva honom av Kungl. Maj:t ålagd, dock med rätt för sålunda förflyttad tjänsteman att åtnjuta närmare bestämd ersättning för flyttningskostnad; bleve depåchef sålunda förflyttad från befattning med högre arvode till befattning med lägre sådant, skulle han intill utgången av den period, förordnandet avsåge, varda bibehållen vid det högre arvodet.

Enligt en k. k. den $^{6}/_{6}$ 1925 (n:r 272) skall samma avlöningsreglemente jämväl äga tillämpning å yrkesinspektrisen och yrkesinspektrisassistenterna, tjänstemän vid länsstyrelserna, tjänstemän vid landsarkiven, tjänstemän vid biblioteken, vid de botaniska och zoologiska institutionerna, kanslier, drätselverket, resp. räntekammaren och kamrerarexpeditionen vid universiteten i Uppsala och Lund samt Karolinska institutet, tjänstemän vid universitetets i Uppsala egendoms- och skogsförvaltning ävensom tekniska biträden och vaktmästare samt med dem jämförliga befattningshavare vid nämnda universitet och institut, statskonsulenterna samt lantbruksakademiens sekreterare, kamrerare och notarie.

I kungörelserna den $^{22}/_{6}$ 1921 (n:r 452) och den $^{6}/_{6}$ 1925 (n:r 272) föreskrevs emellertid bland annat att 13 § i reglementet ej skulle äga tillämpning å justitieråd eller regeringsråd.[1] I stället för vad i 13 § i reglementet stadgades om förflyttning till annan tjänst skulle gälla för *revisionssekreterare,* att den, som tillträtt

[1] I en k. k. $^{18}/_{6}$ 1926 (n:r 267) förordnades, att reglementet i fråga skulle fr. o. m. $^{1}/_{7}$ 1926 icke vidare tillämpas å justitieråd och regeringsråd.

eller tillträdde ordinarie befattning som revisionssekreterare, skulle vara pliktig att utan minskning i honom tillförsäkrade avlöningsförmåner övertaga ledamotsbefattning i överrätt, enligt vad därom vid framtida indragning av revisionssekreterartjänster i samband med en allmän omorganisation av domstolsväsendet kunde varda i laga ordning stadgat, dock med iakttagande därav, att skyldigheten att låta sig förflytta till annan befattning ålåge de i tjänsten yngre framför de äldre, och, för *innehavare av ordinarie befattning vid rikets hovrätter,* att han skulle vara underkastad den förflyttning till annan ort, varom vid möjligen inträdande förändringar i avseende å hovrätternas organisation eller förläggningsorter eller eljest i allmänhet kunde varda stadgat, dock med iakttagande av att inom vederbörande lönegrad skyldigheten uti ifrågavarande hänseende ålåge de i graden yngre framför de äldre, i vilket avseende hovrättsråd, som före utnämningen till nämnda befattning varit ordinarie revisionssekreterare men icke tidigare innehaft hovrättsrådsämbete, ägde för bestämmandet av den ordning, i vilken skyldighet i berörda hänseende skulle för honom inträda, tillgodoräkna sig den tid, varunder han innehaft revisionssekreterarbefattning. *För tjänsteman, hänförlig till diplomatisk eller konsulär personal,* skulle gälla vad i särskild kungörelse vore stadgat. *Tjänsteman vid statens tvångsarbetsanstalter* skulle vara skyldig att tjänstgöra jämväl vid alkoholistanstalt, som vore förenad med tvångsarbetsanstalt. Tjänsteman vid statens tvångsarbetsanstalter skulle vidare vara skyldig att underkasta sig den förflyttning till fångvårdsanstalt, som kunde bliva honom i behörig ordning ålagd; sålunda förflyttad tjänsteman skulle emellertid äga åtnjuta avlöning och ersättning för flyttningskostnad i överensstämmelse med stadgandena i 13 § 3 mom. samt 27§ i avlöningsreglementet.

I k. k. den $^{6}/_{6}$ 1925 (n:r 272) är vidare bestämt i nu berörda hänseende: »Tjänsteman vid statens uppfostringsanstalt å Bona är skyldig att underkasta sig den förflyttning till fångvårdsanstalt eller statens tvångsarbetsanstalt, som kan bliva honom i behörig ordning ålagd; ägande emellertid sålunda förflyttad tjänsteman att åtnjuta avlöning och ersättning för flyttningskostnad i överensstämmelse med stadgandena i 13 § 3 mom. samt 27 § i avlöningsreglementet.»

Vidare skall vid tillämpning *i fråga om befattningshavare vid*

länsstyrelserna av de i 13 § 3 mom. 1 punkten i avlöningsreglementet givna bestämmelser om tjänstemans förflyttningsskyldighet med uttrycket »det verk han tillhör eller varunder han lyder» förstås landsstaten i allmänhet utan begränsning till det egna länet. Vidare meddelades om *ordinarie statskonsulenterna, ordinarie tjänstemän vid statens lokala fiskeriadministration samt ordinarie civila tjänstemän vid rikets allmänna kartverk* ungefär enahanda bestämmelser, som enligt k. k. den $^{1}/_{6}$ 1923 (n:r 166) utfärdats rörande ordinarie civil tjänsteman vid sjökarteverket, statens lokala fiskeriadministration och rikets allmänna kartverk. I stället för vad i 13 § 3 mom. i avlöningsreglementet sägs skulle i fråga om *lantbruksakademien* gälla bestämmelserna i 1 mom. av samma paragraf.

I en k. k. $^{18}/_{6}$ 1926 (n:r 267) förordnades härefter, att avlöningsreglementet i fråga skulle fr. o. m. $^{1}/_{7}$ 1926 icke vidare tillämpas å justitieråd och regeringsråd. Enligt samma kungörelse skulle reglementet fr. o. m. $^{1}/_{7}$ 1926 äga tillämpning å inspektrisen över sjuksköterskeväsendet, å tjänstemän vid statens bakteriologiska laboratorium, vid statens rättskemiska laboratorium, vid barnmorskeläroanstalterna och vid överståthållarämbetets kansli, å föreståndaren för livrustkammaren, å tjänstemän vid naturhistoriska riksmuseet, vid akademien för de fria konsterna med konsthögskolan, vid musikaliska akademien med musikkonservatoriet, vid tandläkarinstitutet, vid farmaceutiska institutet, vid tekniska högskolan, vid Chalmers tekniska institut, vid gymnastiska centralinstitutet, vid centralanstalten för försöksväsendet på jordbruksområdet, vid veterinärhögskolan och vid statens veterinärbakteriologiska anstalt, å länsveterinärer, å tjänstemän vid skogshögskolan, vid statens skogsförsöksanstalt samt vid lantmäterikontoren i länen. Tillika förordnades bl. a., *beträffande överståthållarämbetets kansli,* att i stället för vad i 13 § 3 mom. 1 punkten i avlöningsreglementet vore stadgat därom, att tjänsteman skulle vara underkastad förflyttning till annan tjänstgöringsort eller till annan befattning vid det verk han tillhörde eller varunder han lydde, skulle gälla, att befattningshavare i överståthållarämbetets kansli skulle vara skyldig att låta sig förflyttas till annan befattning inom statsförvaltningen i Stockholm, *beträffande gymnastiska centralinstitutet,* att vad i 13 § stadgades om förflyttning

till annan tjänst skulle äga tillämning för ordinarie lärare vid gymnastiska centralinstitutet i fråga om förflyttning till annan befattning såsom lärare i fysisk fostran, och *i fråga om veterinärstaten,* att utöver vad i 13 § 3 mom. i avlöningsreglementet stadgades skulle beträffande länsveterinär gälla, att han skulle vara pliktig underkasta sig den utvidgning eller reglering av tjänstgöringsområde, som kunde varda föreskriven. — Sedermera utsträcktes reglementet enligt en k. k. $^{9}/_{6}$ 1927 (n:r 247) att fr. o. m. $^{1}/_{7}$ 1927 äga tillämpning å tjänstemän vid statens vårdanstalt å Venngarn för alkoholister, vid statens biografbyrå, vid statens pensionsanstalt samt vid statens centrala frökontrollanstalt. Därvid stadgades, bl. a., *beträffande statens vårdanstalt å Venngarn för alkoholister,* att tjänsteman vid anstalten vore skyldig att underkasta sig den förflyttning till annan statens vårdanstalt för alkoholister, till fångvårdsanstalt, statens tvångsarbetsanstalt eller statens uppfostringsanstalt, som kunde bliva honom i behörig ordning ålagd, därvid emellertid förflyttad tjänsteman ägde att åtnjuta avlöning och ersättning för flyttningskostnad i överensstämmelse med stadgandena i 13 § 3 mom. samt 27 § i avlöningsreglementet; och, *i fråga om statens pensionsanstalt,* att i stället för vad i 13 § 3 mom. i avlöningsreglementet stadgades, skulle beträffande ordinarie befattningshavare hos statens pensionsanstalt följande lända till efterrättelse: »Tjänsteman hos statens pensionsanstalt skall vara underkastad — — — utan ock den vidsträcktare tjänstgöringsskyldighet eller jämkning i åligganden, som vid en möjligen inträdande förändrad organisation av anstalten eller genom förläggande under samma anstalt av ytterligare pensions- eller understödsanstalter eller ock eljest kan varda stadgad; och skall tjänsteman i sådant hänseende, ävensom, därest den till ifrågavarande anstalt nu förlagda förvaltningen skulle komma att jämte andra pensionsförvaltningar sammanföras till ett gemensamt pensionsverk eller, därest vissa till anstalten hörande göromål överflyttas till annan förvaltning, vara pliktig att, med bibehållande av den lönegrad, han innehar, efter ny eller förändrad arbetsordning sköta de med befattningen förenade göromål, eller, efter Kungl. Maj:ts förordnande, tjänstgöra i det verk, till vilket göromålen överlämnas. — Tjänsteman är skyldig att tjänstgöra å den särskilda befattning inom anstalten uti innehavande lönegrad, där han, till be-

fordrande av arbetets oavbrutna gång, befinnes vara lämplig och behövlig. — Tjänsteman skall likaledes, med bibehållande av den lönegrad, han innehar, vara pliktig att, när helst så av Kungl. Maj:t prövas lämpligt, låta sig förflyttas till befattning med motsvarande eller liknande uppgifter inom annat verk.» Reglementet skulle vidare äga tillämpning *enligt en k. k.* $^{22}/_{6}$ *1928 (n:r 248)* fr. o. m. $^{1}/_{7}$ 1928 å tjänstemän vid domkapitlens expeditioner samt vid fartygsinspektionen, därvid skulle, vad angår domkapitlens expeditioner, vid tillämpningen av de i 13 § 3 mom. 1 punkten i avlöningsreglementet givna bestämmelserna om tjänstemans förflyttningsskyldighet med uttrycket »det verk han tillhör eller varunder han lyder» förstås samtliga domkapitel och Stockholms stads konsistorium, ävensom enligt *en k. k.* $^{27}/_{6}$ *1929 (n:r 187)* fr. o. m. $^{1}/_{7}$ 1929 å tjänstemän vid länsarkiv och vid bergsstaten.

I k. k. den $^{14}/_{6}$ 1917 (n:r 472) angående villkor och bestämmelser för åtnjutande av de från 1918 års början fastställda avlöningsförmåner för landsstaten bestämdes, bl. a., »att innehavare av ordinarie befattning skall vara underkastad den vidsträcktare tjänstgöringsskyldighet, jämkning i åligganden samt reglering av tjänstgöringsområde, som kan varda föreskriven, ävensom vara pliktig, därest förändrad organisation av tjänster eller tjänstedistrikt inom landsstaten beslutas, att, med bibehållande av den avlöning å stat han innehar och mot ersättning i förekommande fall för flyttningskostnad, inträda i den nya tjänsteställning i landsstaten, varom Kungl. Maj:t förordnar; att innehavare av ordinarie befattning skall — likaledes med bibehållande av den avlöning å stat han innehar och mot ersättning i förekommande fall för flyttningskostnad — vara pliktig, därest vissa landsstaten tillhörande göromål överflyttas till annan del av statsförvaltningen, efter Kungl. Maj:ts förordnande tjänstgöra å befattning, till vilken dessa göromål helt eller delvis överflyttats». Vidare skulle för befattningshavare i Stockholms län gälla vissa i nådiga brevet den 18 juni 1915 stadgade villkor beträffande skyldighet för den, som erhölle ordinarie befattning vid nämnda länsstyrelse, att under viss förutsättning tjänstgöra hos annan länsstyrelse eller låta sig förflyttas till annan befattning inom statsförvaltningen.[1] På framställning av Kungl. Maj:t medgav riks-

[1] Se K. prop. n:r 211 år 1917, sid. 157.

dagen 1919, att sistnämnda villkor ej vidare skulle äga tillämpning från den tid Kungl. Maj:t bestämde.[1]

På sätt av det föregående lärer framgå bestämdes genom en k. k. den $^{6}/_{6}$ 1925 (n:r 272) bl. a. att 1921—1925 års avlöningsreglemente skulle äga tillämpning jämväl å tjänstemän vid länsstyrelserna.[2]

Enligt cirkulär den $^{20}/_{3}$ 1858 och den $^{29}/_{12}$ 1860 voro de två yngsta lärarna vid högre läroverk och yngste kollegan vid tre- eller femklassigt läroverk skyldiga att vid behov inträda i tjänstgöring vid annan skola, helst inom stiftet.[3] Denna skyldighet, som enligt uppgift av den kommitté, som den $^{26}/_{5}$ 1899 tillsatts för utredning av vissa frågor rörande de allmänna läroverken,[4] endast i några enstaka fall tillämpats, skulle enligt kungörelse den 27 augusti 1904 (n:r 42, sid. 1) angående ny löne- och pensionsreglering för lärare och lärarinnor vid rikets allmänna läroverk åligga vid högre läroverk yngste lektorn och de två yngsta adjunkterna samt vid realskola de två yngsta adjunkterna, allt efter senaste fullmakts datum, dock att ordinarie lärare, som genom vederbörande myndighets beslut förflyttades till en icke högre avlönad plats vid annat läroverk, skulle (»må») vara berättigad att av statsverket erhålla skälig flyttningshjälp till det belopp, Kungl. Maj:t för varje särskilt fall bestämde. I anledning av ett av 1913 års riksdag gjort uttalande vid behandlingen av frågan om anslag till nya lärartjänster[5] föreskrev Kungl. Maj:t genom en k. k. $^{4}/_{7}$ 1913 (n:r 177), att innehavare av de nya lärartjänster, vilka från och med år 1914 eller senare uppfördes å stat för de allmänna läroverken, skulle, utöver vad dem jämlikt då gällande löneregleringen för nämnda läroverk i sådant avseende ålåge, vara skyldiga att, för den händelse i sammanhang med en allmän revision av läroverksorganisationen deras tjänstgöring ansåges lämpligen böra förläggas till annan, med de dåvarande allmänna läroverken jämförlig läroanstalt än den, där de då vore anställda, underkasta sig dylik förflyttning. Sedermera

---

[1] Se statsverkspropositionen vid 1919 års riksdag, 6:te huvudtiteln, sid. 33 ff. och riksdagens skrivelse n:r 6, sid. 7.

[2] Se sid. 84 och 86.

[3] Se Myrberg, a. a., sid. 112 ff.

[4] Andra bandet, Stockholm 1902, sid. 526.

[5] Riksdagens skrivelse n:r 8 år 1913, sid. 85, 86.

stadgades i k. k. den $^{22}/_{7}$ 1918 (n:r 660) angående löne- och pensionsreglering för lärarpersonalen vid de allmänna läroverken, att befattningshavare vid de allmänna läroverken »skall, därest vidsträcktare tjänstgöringsskyldighet eller jämkning i åligganden vid en möjligen inträdande förändrad organisation av de allmänna läroverken eller eljest kan varda stadgad, vara pliktig att, med bibehållande av den tjänstegrad och den avlöning han innehar, efter nya eller förändrade föreskrifter sköta de med befattningen förenade göromål;[1] att befattningshavare vidare skall, likaledes med bibehållande av den tjänstegrad och den avlöning han innehar, vara pliktig att, för den händelse i sammanhang med en allmän revision av läroverksorganisationen hans tjänstgöring anses lämpligen böra förläggas till annan, med de nuvarande allmänna läroverken jämförlig läroanstalt än den, där han då är anställd, ävensom eljest, då Vi med hänsyn till undervisningsväsendets behov, efter vederbörandes hörande, pröva sådant nödigt, låta sig förflyttas från allmänt läroverk till annan befattning inom undervisningsväsendet, dock att befattningshavare, som varder förflyttad till annan ort, skall vara berättigad att av statsverket erhålla skälig ersättning för flyttningskostnad till det belopp, Vi för varje särskilt fall bestämma».[2] Nämnda föreskrift om flyttningsskyldighet skulle gälla i fråga om högre lärarinneseminariet, folkskoleseminarium, de tekniska läroverken, blindundervisningsanstalterna, vårdanstalten i Lund, småskoleseminarierna och skeppsgosseskolorna, dock med den

[1] Detta är föreskrivet beträffande befattningshavare vid högre lärarinneseminariet, folkskoleseminarium, tekniskt läroverk, blindundervisningsanstalt, vårdanstalten i Lund, skolköksseminarium, skeppsgosseskola och navigationsskola ävensom i fråga om folkskoleinspektör, dock allenast med den ändring i avseende å en eventuell omorganisation, som betingas av denna begränsning till den speciella gren av undervisningsväsendet, dit befattningshavaren i fråga hör, och beträffande folkskoleinspektör med det tillägg, att han dessutom skall vara underkastad reglering av tjänstgöringsområde. I stort sett gäller samma föreskrift även för befattningshavare vid veterinärinrättningen i Skara. Se förslag till lönereglering för befattningshavare vid rikets allmänna läroverk samt vid folk- och småskolor m. fl. läroanstalter, Stockholm 1924, Statens offentliga utredningar 1924: 13. Ecklesiastikdepartementet, sid. 274.

[2] Stadgandet i huvudsak föreslaget av 1902 års löneregleringskommitté i betänkande LV, innehållande utlåtande över den s. k. lärarlönenämndens den $^{31}/_{10}$ 1914 avgivna betänkande m. m.

ändring, att den för de allmänna läroverken bestämda förutsättningen »för den händelse i sammanhang med en allmän revision av läroverksorganisationen hans tjänstgöring anses lämpligen böra förläggas till annan, med de nuvarande allmänna läroverken jämförlig läroanstalt än den, där han då är anställd», är beträffande högre lärarinneseminariet, folkskoleseminarierna, småskoleseminarierna och skeppsgosseskolorna utbytt mot uttrycket »vid en möjligen inträdande förändrad organisation av undervisningsväsendet» och i fråga om de tekniska läroverken samt blindundervisningsanstalterna och vårdanstalten i Lund begränsad till en eventuell omorganisation av det tekniska undervisningsväsendet, resp. abnormundervisningsväsendet, varjämte i sistnämnda tre fall förflyttningen är inskränkt till sistberörda två respektive specialgrenar av undervisningsväsendet. Vidare gäller för folkskoleinspektör, att han skall vara underkastad den förflyttning till annat tjänstgöringsområde, som vid en möjligen inträdande förändring i folkskolinspektionens organisation eller eljest i allmänhet kan varda stadgad, samt i sådant hänseende vara pliktig att, med bibehållande av den avlöning, han innehar, i enlighet med nya eller förändrade föreskrifter sköta de med befattningen förenade göromålen. Någon ersättning för flyttningskostnad är här icke medgiven. I fråga om befattningshavare vid navigationsskolorna och vid veterinärinrättningen i Skara är någon förflyttningsskyldighet icke föreskriven.[1]

Emellertid måste anmärkas att de nu omförmälda bestämmelserna om tjänstemännens flyttningsplikt tillämpats ganska sparsamt, så vitt fråga är om domare och civila befattningshavare. Emellertid har vid dessa tillfällen förflyttning med stöd av sagda bestämmelser ägt rum av tjänstemän från en tjänst till en annan. Sålunda förflyttades år 1923 till kammarrätten en förste kanslisekreterare samt ett ordinarie kvinnligt biträde i finansdepartementet till motsvarande befattningar i kammarrätten samt en andre kanslisekreterare i ecklesiastikdepartementet till notariebefattning å överflyttningsstat i kammarrätten. Den sålunda överflyttade tjänstemannen i ecklesiastikdepartementet har emellertid vid domstol yrkat bl. a. att befrias från skyldighet att ställa sig till efterrättelse beslutet angående hans tjänstgöring i

[1] Se statens officiella utredningar 1924: 13, Ecklesiastikdepartementet, sid. 275.

kammarrätten. Målet är numera i högsta instans avgjort, därvid hans talan ogillats.[1]

δ) I vad mån har stadgandet modifierats av pensionsväsendet?

År 1809 var pensionsväsendet för statens ämbets- och tjänstemän icke utvecklat och den i § 36 RF:n stadgade grundsatsen om tjänstemännens inamovibilitet torde därför ursprungligen böra anses hava medfört den konsekvensen, att dessa hade en av grundlag skyddad rätt att bibehållas vid sina befattningar, så länge de kunde sköta desamma, och i många fall även sedan de av ålder blivit härtill odugliga, då befattningarna finge uppehållas genom vikarier.[2] Då sedermera i lag eller på annat sätt

---

[1] Se sid. 1—6.

[2] Rörande civila befattningshavare må i detta avseende nämnas följande: Enligt en den $^{23}/_{9}$ 1688 meddelad kungl. resolution på en civil tjänstemans framställning hade uttryckligen fastslagits att en civil tjänsteman vanligen kunde behålla sin tjänst och den därmed förenade avlöningen ända till sin död. »Detta förfaringssätt medförde den stora olägenheten, att tjänsterna tidvis kommo att uppehållas av personer, som på grund av hög ålder eller sjuklighet icke längre kunde nöjaktigt sköta desamma, samt att, då vikarie måste förordnas, medel till hans avlönande saknades.» (Civilstatens änke- och pupillkassas verksamhet 1826—1926, Stockholm 1926, sid. 4.) För ett provisoriskt avhjälpande av missförhållandet, att tjänsterna tidvis upprätthöllos av alltför ålderstigna personer, beslöto ständerna vid 1769—1770 års riksdag, att då en ämbetsman i civilstaten uppnått 70 års ålder, skulle det tillåtas honom att taga avsked med bibehållande av hela lönen. (Skrivelse till Konungen den $^{30}/_{1}$ 1770.) Ständernas beslut kungjordes sedermera genom ett k. brev av den $^{13}/_{3}$ 1770. I en kungl. förordning den $^{24}/_{1}$ 1778 angående en förbättrad ämbets- och löningsstat framhölls att den genom 1769—1770 års riksdagsbeslut träffade bestämmelsen endast skulle tillämpas, »tilldess någon annan författning kunde vidtagas, varigenom orkeslösa och väl förtjänte embetsmän till någon sin bergning vid avskedstagandet kunde hugnas». För att medel måtte beredas till avlöning av efterträdarna efter de tjänstemän, vilka enligt 1778 års förordning efter uppnådda 70 levnadsår tagit avsked med bibehållande av hela lönen, blevo av 1809—1810 årens riksdag lönerna för dittills avskedade tjänstemän uppförda å en särskild avdelning av riksstaten, benämnd allmänna indragningsstaten, vilken innefattade de pensioner m. m., som med innehavarnas avgång borde indragas och besparas statsverket. Den $^{3}/_{12}$ 1812 förordnade härefter Kungl. Maj:t, efter framställning av ständerna, »att, intill dess en pensionskassa för civilstaten kommit till stånd, även de civila tjänstemän, som framdeles efter uppnådd ålder av 70 år erhöllo avsked med lönens bibehållande», skulle flyttas på allmänna indragningsstaten till åtnjutande av lika stor pension med de innehavda

för alla eller så gott som alla statstjänstemän stadgats skyldighet att vid uppnående av viss ålder — olika för olika kategorier statstjänstemän — avgå från sina befattningar med rätt för dem att under återstående livstiden åtnjuta pension, torde — förefaller det — dessa stadganden — rent formellt sett — få anses hava varit stridande mot ordalydelsen av § 36 RF:n. Lagligheten av dessa bestämmelser kan emellertid numera icke betvivlas. Genom hävd måste nämligen principen om statstjänstemännens inamovibilitet anses hava modifierats därhän, att den icke befriar tjänstemannen från skyldighet att vid uppnådd pensionsålder mot erhållande av stadgad pension taga avsked.[1] Emellertid kan

---

lönerna samt dessa senare däremot alltid kvarbliva vid verken »till deras förmån, som de avgångnes sysslor bestrida». Vid 1823 års riksdag beslöto ständerna, att terminen för civila ämbets- och tjänstemäns rätt enligt 1778 års m. fl. förordningar att taga avsked med bibehållande av löneförmånerna oavkortade skulle nedsättas från 70 till 65 års ålder, då efter vid pass 40 års tjänstgöring deras sjuklighet eller försvagade hälsotillstånd styrktes, samt att de sålunda avskedstagande tjänstemännens löner skulle såsom pensioner uppföras på allmänna indragningsstaten. Dessa bestämmelser med vissa senare tillkomna modifikationer kommo sedermera att tillämpas ända till dess 1907 års pensionslag trädde i kraft.

Enligt det av Kungl. Maj:t den $^{15}/_{11}$ 1826 fastställda förslaget till reglemente för civilstatens pensionsinrättning fordrades i allmänhet för erhållande av pension från inrättningens tjästemannafond att hava uppnått 55 års ålder, att hava varit i rikets tjänst 30 år, av vilka minst 20 år måste vara tillbragta i ordinarie tjänst vid något av de till pensionsinrättningen hörande verk, samt att hava erlagt behöriga avgifter för minst 30 år. Den, som avgick ur tjänst med bibehållande av hela eller någon del av lönen på allmänna indragningsstaten, ägde dock icke rätt till pension från tjänstemannafonden. Om den, som uppnått 50 levnadsår och i övrigt uppfyllt fordringarna för erhållande av pension, ville avgå ur tjänst, var han berättigad att efter fyllda 55 år tillträda pension, om han fortsatte att erlägga avgifter till sistnämnda ålder. I annat fall förlorade delägare sin pensionsrätt, om han avgick ur tjänst, innan han blivit berättigad till pension. I nämnda bestämmelser träffades sedermera vissa modifikationer i de tid efter annan utfärdade nya reglementena för pensionsinrättningen. Det i denna not anförda i huvudsak och delvis ordagrant återgivet ur Civilstatens änke- och pupillkassas verksamhet 1826—1926, Stockholm 1926.

[1] Vid tiden före 1874 gällde, på sätt i huvudsak av det föregående lärer framgå, att civila befattningshavare vid fyllda 55 år och efter minst 30 års tjänstetid finge erhålla pension; och kunde vid denna tid en civil befattningshavare ej mot sin vilja avskedas vid uppnådd pensionsålder. I det av 1874 års löneregleringskommitté utarbetade betänkande angående löneregleringen

den rätt till pension, som tjänstemannen fått sig tillförsäkrad, då han tagit avsked, icke mot hans vilja minskas genom sedermera tillkomna bestämmelser angående pensionens belopp. Huruvida tjänsteinnehavaren kan anses skyldig att underkasta sig senare tillkomna bestämmelser rörande förutsättningarna för inträdet av hans rätt till pension, är en fråga, som vi få tillfälle att senare något beröra.[1]

Enligt ännu gällande lag av den 11 oktober 1907 angående civila tjänstinnehavares rätt till pension kunna tjänstinnehavare tvångspensioneras, domare vid fyllda sjuttio år eller, där han, efter att hava uppnått de för rätt till hel pension stadgade levnads- och tjänstår, oavbrutet under sex månader på grund av sjukdom varit och fortfarande finnes vara till tjänstgöring oförmögen, samt annan befattningshavare vid uppnående av den för rätt till hel pension stadgade levnadsålder.[2]

Både domare eller annan tjänstinnehavare, som icke uppnått ovan omförmälda levnadsålder, kan vidare tvångspensioneras, där han, efter att under fem på varandra följande år i följd av sjukdom, vanförhet eller lyte varit ur stånd att tjänstgöra, finnes vara för framtiden till tjänstgöring oförmögen, eller om han träffats av olycksfall i tjänsten, där olycksfallet finnes för framtiden medföra oförmåga till tjänstgöring. Vidare kan såväl en domare som annan tjänstinnehavare av Konungen tvångspensio-

m. m. för hovrätterna (incl. krigshovrätten) föreslogs bl. a. följande avlöningsvillkor, nämligen att ämbets- eller tjänsteman, som uppnått 65 levnads- och minst 35 tjänstår, skulle vara förpliktad att från ämbetet eller tjänsten avgå med bibehållande såsom pension av den lön han då enligt stat åtnjöte; Kungl. Maj:t eller hovrätten, där det tillkomme denna att avskedet utfärda, dock obetaget att låta med detsamma anstå, därest och så länge den pensionsberättigade prövades kunna i tjänsten på ett tillfredsställande sätt gagna det allmänna och funnes villig att i tjänsten kvarstå. I statsverkspropositionen till 1876 års riksdag upptogs kommitténs förslag uti ifrågavarande hänseende med den modifikation, att president och ledamot i hovrätt skulle vara förpliktad att vid fyllda 70 års ålder från tjänsten avgå, samt efter 65 levnads- och 35 tjänstår icke vara ovillkorligen berättigad att för sjukdom erhålla tjänstledighet. I enlighet härmed avfattade riksdagen sitt beslut. Dessa bestämmelser gällde sedan ända till dess att 1907 års pensionslag trädde i kraft.

[1] Se sid. 97 (not.).

[2] Konungen eller vederbörande ämbetsmyndighet kan dock i vissa fall låta med avskedet anstå dock icke i något fall längre än till dess tjänstemannen fyllt sjuttio år.

neras två år innan han uppnått den för hans rätt till hel pension stadgade levnadsålder, därest han befinnes vara av sjukdom eller minskad arbetsförmåga urståndsatt att på ett tillfredsställande sätt fullgöra sina tjänståligganden. Därest emellertid en tjänstinnehavare, som ej avskedas på grund av sådant olycksfall i tjänsten, varom ovan förmälts, och som vid uppnåendet av den för hans rätt till hel pension stadgade levnadsålder icke kan räkna de för samma hans rätt bestämda tjänstår, erhåller han, därest tjänstårens antal icke understiger tio, pension till avkortat belopp i förhållande till det mindre antalet tjänstår, dock att i visst fall pensionen icke må understiga 75 procent av hel pension. Understiger tjänstårens antal tio, erhåller han ingen pension alls.

Ifrågavarande stadganden om tvångspensionering i 1907 års pensionslag äro i olika avseenden mindre förenliga med bestämmelserna i § 36 RF:n. Detta gäller särskilt om stadgandet om dylik tvångspensionering två år tidigare än vad eljest skulle varit fallet av tjänstinnehavare, som befinnes vara av sjukdom eller minskad arbetsförmåga urståndsatt att på ett tillfredsställande sätt fullgöra sina tjänståligganden. På grund av detta stadgande kan Konungen nämligen i administrativ väg tvångspensionera en domare två år innan denne uppnått stadgad pensionsålder, om nämnda domare till följd av minskad arbetsförmåga icke är i stånd att på ett tillfredsställande sätt fullgöra sina tjänståligganden. Emellertid är denna rätt för Konungen begränsad till en tid av två år, innan befattningshavaren i fråga uppnått stadgad pensionsålder, och stadgandet om tvångspensionering av en befattningshavare, som fem år i följd icke alls kan tjänstgöra, d. v. s. är fullständigt urståndsatt att tjänstgöra, kan ej anses innefatta någon större avvikelse från grundlagens bud, då det är jämförelsevis lätt att i administrativ väg pröva såväl att befattningshavaren under fem år i följd icke tjänstgjort av den uppgivna anledningen som att han av samma anledning är ur stånd att för framtiden tjänstgöra. Uppenbart grundlagsstridigt var emellertid vid sin tillkomst stadgandet rörande förlust av rätt till pension i vissa fall för befattningshavare, som uppnått den för rätt till hel pension stadgade levnadsålder men som icke kunde räkna tio tjänstår. Med frågan om dessa bestämmelsers överensstämmelse eller icke

överensstämmelse med grundlagen må för övrigt vara huru som helst, numera torde åtminstone de flesta av dessa bestämmelser på grund av hävd anses hava införlivats med gällande rätt.[1]

[1] Emellertid synes fortfarande tveksamt huruvida en med fullmakt försedd tjänsteman, som uppnått den för rätt till hel pension stadgade levnadsåldern men som icke kan räkna tio tjänstår, kan mot sin vilja lagligen avskedas utan att tillerkännas pension. I Kungl. Maj:ts proposition n:r 153 till 1925 års riksdag med förslag till civil tjänstepensionslag m. m. föreslogs i lagförslagets 19 § bland annat följande bestämmelser: 1) att en domare skulle kunna tvångspensioneras, utom vid utgången av den månad, under vilken han fyllde sjuttio år, eller då han träffats av olycksfall i tjänsten och olycksfallet funnes för framtiden medföra oförmåga för honom att behörigen sköta sin tjänst, jämväl då han befunnes vara ur stånd att för framtiden behörigen sköta sin tjänst till följd av sjukdom, vanförhet eller lyte i andra fall än då han träffats av olycksfall, varom nyss nämnts, eller då han, efter att hava uppnått pensionsåldern, oavbrutet under sex månader på grund av någon av nämnda anledningar varit och fortfarande funnes vara till tjänstgöring oförmögen; 2) att en annan tjänstinnehavare än domare skulle kunna tvångspensioneras, utom i de fall, då han uppnått den för honom stadgade pensionsåldern, eller då han träffats av olycksfall i tjänsten och olycksfallet funnes för framtiden medföra oförmåga för honom att behörigen sköta sin tjänst samt han av vederbörande myndighet prövades icke lämpligen kunna tjänstgöra i annan befattning vid verket, dessutom då han befunnes ur stånd för framtiden att behörigen sköta sin tjänst till följd av sjukdom, vanförhet eller lyte i andra fall än då han träffats av sådant olycksfall i tjänsten, varom nyss nämnts, eller till följd av nedsatt arbetsförmåga, samt han av vederbörande myndighet prövades icke lämpligen kunna tjänstgöra i annan befattning vid verket; samt 3) att annan tjänstinnehavare än domare jämväl i andra fall, än under 2) här ovan omnämnts, skulle av Konungen kunna förklaras skyldig att avgå från tjänsten, därest han befunnes urståndsatt att på tillfredsställande sätt fullgöra sina tjänståligganden, samt han uppnått en levnadsålder, som med högst sju år understege den för hans tjänst bestämda pensionsåldern.

Uppenbart är, att dessa bestämmelser i åtskilliga avseenden stredo mot grundlagen. Vad först och främst angår föreskrifterna om domares tvångspensionering kunde dessa, såsom ovan nämnts, tvångspensioneras, då de under fem på varandra följande år i följd av vissa angivna skäl varit ur stånd att tjänstgöra och funnes för framtiden till tjänstgöring oförmögna. Enligt förslaget åter skulle de *när som helst* — utan att någon viss tid förflutit, under vilken de varit ur stånd att tjänstgöra — kunna tvångspensioneras, icke blott då de befunnes för framtiden oförmögna till tjänstgöring utan även då de av vissa närmare angivna orsaker för framtiden icke kunde *behörigen sköta* sin tjänst. Det erbjuder sig för administrativ myndighet icke vidare svårigheter att pröva, huruvida en domare eller annan befattningshavare under fem år i följd av uppgiven orsak varit *ur stånd* att tjänstgöra eller om han *befinnes för framtiden vara till tjänst-*

göring oförmögen. Enligt förslaget åter skulle i administrativ ordning avgöras den synnerligen delikata frågan, om en domare funnes *ur stånd* av angivna orsaker *att för framtiden behörigen sköta sin tjänst.* Sålunda skulle i administrativ väg prövas sättet, huru en domare fullgjort sina tjänsteåligganden, och denna prövning kunde resultera däri, att domaren berövades sin tjänst i förtid mot en lägre pension än den han skulle erhållit, om han fått behålla sin tjänst till uppnådd pensionsålder. Det skulle kunna anmärkas, att jämväl enligt 1907 års lag en domare kunde i administrativ väg entledigas, därest i samma väg prövats, att han av vissa närmare angivna orsaker befunnes urståndsatt att på ett tillfredsställande sätt fullgöra sina tjänsteåligganden. Häremot kan emellertid invändas, att detta stadgande i 1907 års lag begränsats till att avse de fall, då tjänstinnehavaren uppnått en ålder, som med två år understege den för hans rätt till hel pension stadgade levnadsålder.

Vad sålunda yttrats om förslagets bestämmelser rörande tvångspensionering av domare, gäller i tillämpliga delar även om de föreslagna stadgandena om tvångspensionering av andra befattningshavare med följande tillägg. En tvångspensionering av annan tjänsteman än domare kunde enligt förslaget när som helst äga rum i administrativ väg, när befattningshavaren jämväl till följd av nedsatt arbetsförmåga vore ur stånd att för framtiden behörigen sköta sin tjänst. I administrativ väg skulle sålunda avgöras, icke blott när befattningshavaren ansåges vara ur stånd för framtiden att behörigen sköta sin tjänst, utan även när den nedsatta arbetsförmågan skulle anses hava inträtt. Vidare förutsattes i förslaget i vissa fall möjligheten av tvångsförflyttning av en befattningshavare till annan befattning vid verket, detta visserligen i överensstämmelse med 1921—1925 års avlöningsreglemente men i strid mot grundlagen. Slutligen skulle i administrativ väg kunna tvångspensioneras annan tjänsteman än domare sju år innan han uppnått den för hans tjänst bestämda pensionsålder, om han befunnes urståndsatt att på ett tillfredsställande sätt fullgöra sina tjänsteåligganden. Att detta för dessa befattningshavare innebure en avsevärd, med grundlagen föga överensstämmande skärpning av hithörande bestämmelser i 1907 års lag är uppenbart, om å andra sidan det måste erkännas, att berörda bestämmelse ej vore avsedd att, såsom fallet var med motsvarande stadgande i 1907 års lag, äga tillämpning å innehavare av domarbefattningar.

Gentemot en mot förslaget riktad anmärkning, att dess saknad av lämpliga övergångsbestämmelser skulle hava till följd, att befattningshavare med fullmakt eller konstitutorial, utfärdade före ikraftträdandet av 1921 års avlöningsreglemente, icke skulle falla under förslagets bestämmelser, har invänts, att tjänstemän, som voro underkastade reglementet, vore, oavsett om de hade fullmakter, utfärdade före eller efter nyss angivna tidpunkt, enligt nämnda reglemente skyldiga att underkasta sig »ändrade bestämmelser i fråga om pension», samt att detta uttryck innefattade, då det ej begränsats, givetvis icke blott de föreskrifter, som anginge pensionsålder, utan även övriga föreskrifter angående skyldigheten att avgå. Det

III. I vad mån är stadgandet i § 36 RF:n gällande?

1. *Har förbudet i § 36 RF:n undergått förändring på grund av sedvanerätt?*

Angående sedvanerättens väsen och förutsättningarna, under vilka vi kunna antaga en dylik rätt, äro meningarna i hög grad delade. För vår del förstå vi med sedvanerätt den norm, som allmänt, långvarigt och stadigt tillämpats på likartade fall i övertygelse om dess egenskap av att vara uttryck för en rättssats, därvid vi med rättssats förstå ett abstrakt uttryck för en förpliktande vilja.[1] — Förutsättningarna för tillvaron av en genom

torde starkt kunna ifrågasättas riktigheten av detta påstående i de fall, då de ändrade föreskrifterna komme i direkt strid med grundlag, ävensom lagligheten och lämpligheten av att införa dylika mot grundlagen stridande bestämmelser, innan § 36 RF:n blivit i laga ordning ändrad. Den omständigheten, att det år 1907 utfärdades grundlagsstridiga pensionsbestämmelser, utgör intet skäl att fortsätta på den sålunda inslagna vägen.

Vidare hade invänts, att motsvarande bestämmelser, som nu föreslagits, redan gällde eller föresloges komma att gälla för befattningshavare vid kommunikationsverken och statens affärsdrivande verk. Härvid må emellertid erinras om, att befattningshavare vid dessa verk numera tillsättas med konstitutorial och förordnanden men icke med fullmakt.

[1] Hermanson, Om lagstiftningen, Helsingfors 1881, s. 165. Jfr Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Erster Band, Neunte Auflage, von Dr. Theodor Kipp, Frankfurt am Main 1906, s. 76 ff.; »Unter Gewohnheitsrecht versteht man dasjenige Recht, welches, ohne vom Staate gesetzt worden zu sein, tatsächlich geübt wird.» Se även Laband, Staatsrecht II, 5 Aufl., Tübingen 1911, § 54 sid. 2: »Den Gegensatz dazu» — d. v. s. till lag i materiell mening — »bildet in einer Beziehung das *Gewohnheitsrecht,* welches zwar Rechtssätze enthält, deren Geltung aber nicht auf einer Anordnung, also einem Willensakt, sondern auf dem Bewusstsein von der Rechtverbindlichkeit einer tatsächlich bestehenden Uebung beruht.»; Nordling, Allm. delen, Uppsala 1891, sid. 32, samt Kallenberg, Svensk Civilprocessrätt, I, Andra uppl., Lund 1923, sid. 86: »Endast den praxis, som uppfyller villkoren för att kunna erkännas såsom bindande sedvana, är rättskälla, och därför fordras, i likhet med vad fallet i enahanda avseende är med landssed, att en allmän, långvarig och stadig tillämpning av en viss regel ägt rum, vilken tillämpning varit buren av övertygelse om, att regeln är rättsligt bindande *(ex opinione obligationis).*» Grunden till sedvanrättens förbindande kraft torde i allmänhet anses vara att finna i övertygelsen hos den, som tillämpar normen, att denna är en rättsnorm (se Savigny, System des heut. r. R., Berlin 1840—1849 I §§ 8 fg., 18, 25, 27 (1840), G. Fr. Puchta i Jahrb. für wissensch. Kritik 1844, Berlin 1844, m. fl. Andra t. ex. Binding, se Handbuch des Strafrechts I sid. 202, 209 fg. (1885), finna denna rättsgrund »in der stillschweigenden Genehmigung des Gesetzgebers». Åter

sedvana uppkommen rättssats anse vi sålunda vara: att en norm finnes, som allmänt tillämpats[1] en längre tid[2] på likartade fall,[3] att tillämpningen icke alls eller också endast övergående blivit avbruten av tillämpningen på ett dylikt fall av en annan norm,[4] att normen icke strider mot lag[5] eller ock, om den är lagstridig, tillämpats en längre tid; att normen tillämpats i övertygelse därom, att den av rätten fordrats, d. v. s. i övertygelse om dess egenskap av att vara en rättsnorm,[6] ävensom att denna över-

andra förkasta såväl det ena som det andra av dessa försök att angiva grunden till nämnda verkan hos sedvanerätten; så t. ex. Zitelmann i A. Z. Pr. LXVI, sid. 324 fg. (1883). För Zitelmann gäller sedvanerätten, »weil es geübt wird». Se Windscheid-Kipp, a. a. I, sid. 77 not. 1.

[1] Se Nordling, Svensk Civilrätt, Allmänna delen, Uppsala 1891, sid. 32: »Man förklarar först, att sedvänjan endast då lämnar en förbindande rättssats, *om de särskilda handlingarna av hennes tillämpning äro flere*»; Windscheid-Kipp, a. a., sid. 79 not. 2 (märk särskilt hans yttrande: »Die nicht geübte Rechtsüberzeugung ist nicht R.»). Enligt Savignys och Puchtas mening skulle »die Übung (Gewohnheit)» vara »nur Erkenntnissmittel des, also auch vor ihr schon vorhandenen R.» Denna åsikt bestrides av andra, såsom — utom av Windscheid-Kipp — jämväl av Wächter, Handbuch des im Königreiche Würtemberg geltenden Privatrechts, 2 Band, Stuttgart 1842, II, sid. 33.

[2] Jfr Windscheid-Kipp, a. a., sid. 85: »Sie» — d. v. s. die Übung — »muss nicht eine bloss vereinzelte gewesen sein, worin schon von selbst das weitere Erfordernis einer gewissen Dauer derselben liegt.»

[3] Se Nordling, Allm. delen, sid. 32: »Vidare skola *alla fallen, vari tillämpningen skett, vara likartade,* så att den i dem följda regleringen med bestämdhet hänvisar på en och samma rättssats.»

[4] Windscheid-Kipp, a. a., sid. 85: »Sie» — d. v. s. die Übung — »muss eine gleichförmige gewesen sein, d. h. die Akte der Übung müssen nicht durch Akte der Nichtübung oder Akte einer entgegengesetzten Übung aufgewogen werden». Jfr Nordling, a. a., sid. 32: »Slutligen antager man, att *handlingarna ej få vara avbrutna av en eller flere på annat sätt utförda och således på annan rättssats hänvisande handlingar.*» I denna regel har man enligt Nordling sökt göra en modifikation, så att man ej finge förneka tillvaron av en sedvänja, även om en eller annan handling förekommit, som ej avgjorts i överensstämmelse med densamma; det vore nog, om sedvänjan blivit i de flesta fall iakttagen. Se även Kallenberg, a. a., sid. 86.

[5] Jfr Windscheid-Kipp, a. a., sid. 87, 88. Se även Kallenberg, a. a., sid. 87, 88.

[6] Se Nordling, a. a., sid. 32: »Vidare skola handlingarna hava *vidtagits såsom av rätten fordrade;* de få således ej bero på enskilt godtycke.» Jfr Windscheid-Kipp, a. a., sid. 85: »Die Übung muss nicht aus anderen Motiven hervorgegangen sein, als eben aus der Überzeugung ihrer rechtlichen Notwendigkeit.» Se ock Kallenberg, a. a., sid. 86, 87, samt Zitelmann, anf. uppsats, sid. 323—468.

tygelse antingen icke beror på villfarelse hos den, som har att tillämpa normen, eller, i annat fall, att normen tillämpats en längre tid.[1]

Det torde kunna ifrågasättas, huruvida ifrågavarande förutsättningar för tillvaron av en genom sedvana uppkommen rättsnorm kunna uppställas på hela rättslivets område, eller om de icke egentligen höra hemma på privaträttens, under det att man för en offentligrättslig sådan norm måste uppställa mindre stränga anspråk. En mängd offentligrättsliga normer finnas, som aldrig kunna bliva föremål för domstols prövning och därigenom äro undandragna från den noggranna undersökning, huruvida resp. normer verkligen äro rättsnormer, för vilken de

---

[1] Se Windscheid-Kipp, a. a., sid. 86: »Die der Übung zu Grunde liegende Überzeugung muss die wahre Überzeugung der Übenden gewesen sein, d. h. sie darf nicht auf Irrtum beruht haben.» Emellertid anmärker Windscheid-Kipp, se sid. 86 not. 3, att graden av villfarelse måste mätas icke med hänsyn till våra insikter rörande normens egenskap av att utgöra en rättsnorm utan med hänsyn till deras, vilka tillämpa normen, ävensom att en på villfarelse vilande övertygelse i nämnda hänseende kan under tidens lopp förvandlas till en verklig övertygelse, »indem sie» — d. v. s. die Überzegung — »sich von dem Grunde des Irrtums, auf welchem sie beruht, loslöst; ja, es wird der naturgemässe Prozess sein, dass die späteren Generationen den Satz nicht mehr aus dem irrigen Grunde üben, aus welchem seine Übung ursprünglich begonnen hat, sondern dass dieser Grund in Vergessenheit gerät, und sie den Satz üben als hergebrachten, und deswegen, weil er hergebracht ist, sie überzeugt sind, dass sein Inhalt R. sei. Jedoch bedarf es für diese Entwicklung naturgemäss einer längeren Zeit; nicht sogleich bei den ersten, welche eine auf Irrtum beruhende Rechtsübung ohne Bewusstsein ihres irrigen Grundes wiederholen, wird eine Überzeugung von ihrer Rechtmässigkeit angenommen werden dürfen; dazu ist erforderlich, dass den Übenden nicht bloss die Tatsache der Übung, sondern auch eine gewisse Dauer dieser Tatsache gegenüberstehe.» Se även Kallenberg, a. a., sid. 88, sid. 88 not. 13 och sid. 89. Beträffande särskilt det fall, att praxis beror på oriktig tolkning av ett visst lagrum, torde i allmänhet gälla, att praxis icke bliver bindande; se Wrede, Försök till tolkning av 1 kap. RB., i Tidskr., utg. av Jur. För:n i Finland 1894, sid. 366, och Reuterskiöld i Tidskr. f. Retsv. 1902, sid. 166, samt Kallenberg, a. a., not. 13 å sid. 88. Emellertid har Wrede i detta avseende gjort en skillnad mellan medveten och omedveten stridighet och anser, att det i förra fallet men icke i det senare föreligger sedvanerätt. Kallenberg anser det icke utan vidare kunna anses tillåtet att göra en sådan skillnad mellan medveten och omedveten stridighet. För vår del äro vi böjda för att i detta avseende ansluta oss till Kallenbergs mening.

eljest kunnat bliva föremål. Härigenom har sedvanerätt på statsrättens område uppkommit, för vilken icke tillnärmelsevis äro tillfinnandes de ovan av oss antydda förutsättningarna för tillvaron av en sedvanerättslig rättssats. Emellertid är tillämpningen av normer, i den mån de strida mot grundlag och ännu icke blivit rättsnormer, att skarpt ogilla; grundlagen utgör nämligen också en del och ej den minst viktiga delen av rättsordningen i vårt land och måste respekteras av dem, med avseende å vilkas handlande den gäller. Har en offentligrättslig norm utan allvarligare invändning — vare sig den kunnat bliva föremål för domstols prövning eller detta icke är fallet — en längre tid funnits stadgad i lagar eller andra författningar, torde den tidpunkt kunna inträffa, då densamma, om den ej är alldeles stridande mot hävdvunnen rättsuppfattning, för det allmänna rättsmedvetandet får anses utgöra uttryck för gällande rätt, och detta även om normen strider mot grundlag. När denna tidpunkt skall anses inträffa, lärer vara ytterst svårt att avgöra. Under alla omständigheter lärer man vara berättigad att för tillvaron av en dylik norm, som ändrar grundlag, fordra, att för den allmänna rättsuppfattningen frågan om normens rättsliga giltighet ej kan anses vara på något sätt tvivelaktig.[1]

[1] I detta sammanhang förtjänar att anmärkas ett yttrande av f. d. statssekreteraren C. W. U. Kuylenstierna i en uppsats i Statsvetenskaplig Tidskrift för år 1926. Han yttrar med tanken fäst på grundlagsstadgandet rörande förbud mot tvångsförflyttning av ämbets- och tjänstemän, bl. a.: »Om en organisk utveckling av en grundlags innehåll efter växlande tidsförhållanden erkännes vara möjlig utan uttryckliga ändringar i grundlagen, är det klart, att, i den mån en sådan utveckling faktiskt ägt rum, domstolarna ej kunna gentemot en lagstiftning, vilken överensstämmer med grundlagen såsom den sålunda numera bör tolkas, åberopa sin uppfattning om grundlagens ursprungliga innebörd. Det lärer emellertid vara en ytterst svår uppgift att ur principiella synpunkter utreda, under vilka förutsättningar en sådan utveckling av grundlagens innehåll är möjlig. En verklig sedvanerätt torde otvivelaktigt kunna uppkomma på detta som på andra lagstiftningsområden. Även en med nya samhällsförhållanden följande ändring i den allmänna uppfattningen påverkar för övrigt grundlagens reella innehåll, om uppfattningen också ej fått uttryck i en verklig rättssedvänja. Och om i något avseende, där innebörden av grundlagen är tvivelaktig, konung och riksdag stifta lag och därvid ansluta sig till den ena meningen, torde enligt svensk rättsuppfattning den slutsatsen ligga nära till hands, att grundlagen också bör tolkas på det sättet. Inom det område, där en grundlagsstiftning sålunda faktiskt måste anses tillkomma konung och riksdag, är

det givetvis uteslutet, att domstolarna skulle kunna gå emot lagstiftningen. Det är också en allmän åsikt, att något sådant överhuvud ej skulle vara möjligt i andra fall, än där lagstiftningen vore *klart grundlagsstridig,* d. v. s. uppenbarligen stridande mot grundlagen, sådan den numera kan och bör tolkas. — — — Vad *Sverige* vidkommer, har däremot ej försports, att domstolarna någonsin sökt motsätta sig en tillämpning av lagstiftningen, ehuru dennas innehåll mången gång från vissa håll betecknats såsom grundlagsstridigt.» Mot vad sålunda anförts sökte vi göra gällande i en av oss författad uppsats i »Från Svenska Statsförvaltningen» för år 1927, 4 häftet, sid. 40, att, om ett grundlagsstadgande riktade ett förbud mot tvångsförflyttning av statstjänstemän, men detta stadgande sedermera genom sedvanerätt, förmedlad genom mot grundlagen stridande avlöningsbestämmelser, upphävts eller modifierats i fråga om innehavare av vissa statstjänster, det syntes föga egentligt att antyda, att grundlagsstadgandet undergått en organisk utveckling. Stadgandets innehåll kvarstode oförändrat, ehuru dess omfång blivit genom sedvanerätt begränsat. Gällde grundlagsstadgandet icke längre i fråga om vissa befattningshavare, skulle det beträffande dessa icke tillämpas gentemot en ekonomisk lagstiftning, som stode i strid mot stadgandet; i den mån åter stadgandet gällde, i samma mån skulle det ock av domstolarna tillämpas. Vidare fortsatte vi: »Även om vi sålunda medgiva, att grundlag i realiteten kan ändras eller upphävas av sedvanerätt, och även om vi medgiva, att en med nya samhällsförhållanden följande ändring i den allmänna uppfattningen kan till en viss grad påverka grundlagens reella innehåll, om uppfattningen också ej tagit sig uttryck i en verklig rättssedvänja, kunna vi dock ej följa herr K., om han menar, att en med nya samhällsförhållanden följande ändring i den allmänna uppfattningen om tjänstemännens inamovibilitet skulle ända därhän kunna ändra grundlagsstadgandets reella innehåll, att — utan att verklig sedvanerätt i sådant avseende förelåge — grundlagsstadgandet i fråga, som förbjuder tvångsförflyttning, måste tolkas, som om det uttryckligen eller tacite medgåve sådan förflyttning. I förbigående våga vi bestrida, att en sådan allmän uppfattning om tjänstemännens skyldighet att underkasta sig tvångsförflyttning är rådande, då såväl bland tjänstemännen själva som i övrigt landet runt i allmänhet en alldeles motsatt uppfattning är härskande, men även om en sådan uppfattning gjort sig gällande, får den ej tillerkännas verkan att utan vidare kunna ändra grundlag. Den kan giva anledning till grundlagsändring eller till rättssed, varigenom grundlagens tillämplighetsområde och även innehåll ändras, men icke omedelbart åberopas såsom rättskälla i stället för ett ännu gällande stadgande i grundlag. Förvånansvärt förefaller herr K:s påstående att, om i något avseende, där innebörden av grundlagen är tvivelaktig, konung och riksdag stifta lag och därvid ansluta sig till den ena meningen, den slutsatsen enligt svensk rättsuppfattning torde ligga nära till hands, att grundlagen också borde tolkas på det sättet. Vi vilja icke förneka, att det stundom kan anses föreligga ett indicium och ett starkt indicium för riktigheten av en viss uppfattning av ett grundlagsbud, att samma uppfattning också delats av konung och riksdag; men att tillerkänna berörda omständighet en större betydelse än

Tjänstemännen äga, på sätt vi senare bliva i tillfälle ådagalägga, en verklig rätt till inamovibilitet. Mot denna rätt, som har sin rättsgrund i § 36 RF:n, hava, såsom av den föregående framställningen framgår, statsmakterna vid olika tillfällen riktat angrepp, utan att de därvid iakttagit de för grundlagsändring stadgade former. I vad mån dessa försök lyckats, d. v. s. i vad mån emot grundlag stridande, genom förmedling av bestämmelser i olika avlöningsstater, avlöningsreglementen, pensionslagar o. s. v. uppkommen sed verkligen ändrat grundlagen i angivna avseende och sålunda blivit sedvanerätt, är vanskligt att avgöra. Vi skola nu övergå till att söka besvara denna fråga.

Stadgandet i § 36 RF:n, som ursprungligen avsåg — i stort sett — alla statens ämbets- och tjänstemän, har under tidens lopp kommit att i hela sin utsträckning gälla endast de ämbets- och tjänstemän, som försetts med fullmakt. I detta avseende har otvivelaktigt en sedvanerätten uppkommit; angående dennas uppkomst och omfattning hänvisa vi till vad som framgår av vår föregående framställning i detta avseende. Emellertid vilja vi i detta sammanhang framhålla följande: Vid tiden för regeringsformens tillkomst innebar konstitutorial ett bevis om mindre fast anställning än fullmakt, men det mindre fasta i anställningen, åtminstone beträffande vissa konstituerade befattningshavare, låg däri att befattningshavaren kunde för balans och när han ställdes under åtal för tjänstefel suspenderas samt avstängas från tjänstgöring, varmed ingalunda vore sagt, att han kunnat helt och hållet skiljas från sin tjänst eller mot sin vilja förflyttas till annan befattning. Det kunde åtminstone ifrågasättas, om han icke till skydd för sin möjliga rätt till oavsättlighet i sistnämnda hänseenden kunnat åberopa sig på § 36 RF:n; och man kan likaså fråga sig, om ej såväl den omstän-

---

nu sagts strider mot innehållet av § 83 RF. och mot sakens natur. Då vi sålunda förneka, att en tolkning av grundlagen med slutligt bindande verkan faktiskt eller rättsligt tillkommer konungen och riksdagen, såvida ej tolkningen vidtages i den för ändring av grundlag stadgade ordning, torde det vara uppenbart, att domstolarna alltid måste klargöra för sig, huruvida ett visst stadgande i lag står i strid mot gällande grundlag eller icke, för att i ett givet fall kunna döma i enlighet med grundlagen. För att domstol skall kunna döma i enlighet med grundlagen men i strid mot lag kräves — och i detta avseende äro vi eniga med herr K. —, att lagstadgandet i fråga skall vara klart grundlagsstridigt.»

digheten, att en konstituerad befattningshavare, som ej gjort sig skyldig till tjänstefel, i allmänhet numera ej kan mot sin vilja i administrativ väg avskedas, som i allmänhet de konstituerade och förordnade statstjänstemännens inamovibilitet — i den mån de äro i åtnjutande av sådan — numera har sin rättsgrund i § 36 RF.[1] En annan uppfattning av detta spörsmål är emellertid även möjlig, nämligen att stadgandet i § 36 RF:n numera *endast* har avseende å med fullmakter försedda befattningshavare, under det att konstituerade och förordnade befattningshavares rättsliga ställning *uteslutande* regleras genom sedvanerätt. Det är icke lätt att avgöra, vilken åsikt är den riktiga; för vår del äro vi böjda för att i detta avseende skänka företräde åt den förra, som synes mest förenlig med grundlagens ordalydelse, i all synnerhet då det skulle förefalla egendomligt att ej konstituerade och förordnade befattningshavares rättsliga ställning skulle oaktat grundlagens relativt stora utförlighet på hithörande område i detta avseende vara reglerad av grundlagen. Är denna mening riktig, skulle det sålunda bero på sedvanerätt, att en konstituerad befattningshavare skulle för tjänstefel kunna[2] i administrativ väg avsättas eller berövas helt eller delvis sina löneförmåner eller skulle kunna suspenderas eller avstängas från

[1] Det rätta i denna sak torde vara, att konstitutorialen och förordnandena inneburo en avvikelse från den grundsats, som före tillkomsten av 1809 års RF. gällde i fråga om tjänstemännens inamovibilitet, vilken grundsats år 1809 erhöll sitt uttryck i § 36 RF. Beträffande de konstituerade och förordnade tjänstemännen skulle grundsatsen gälla, i den mån den ej modifierats av den omständigheten, att tjänstemännen å sina befattningar hade konstitutorial eller förordnanden och ej fullmakter. Stadgandet i fråga inskränktes i tillämpningen redan vid stadgandets tillkomst härav; därvid emellertid är att märka, att modifikationen i fråga om konstituerade befattningshavare var obetydlig såväl till innehåll som omfång. Modifikationen, som gällde ett fåtal befattningshavare, innebar för flertalet av dessa åtminstone icke att de kunde mot sin vilja i administrativ väg avsättas eller tvångsförflyttas utan endast att de kunde i vissa fall suspenderas eller avstängas från tjänstgöring. Genom sedvanerätt torde möjligen gälla, att en hel del av dessa befattningshavare numera kunna icke blott suspenderas eller avstängas från tjänstgöring utan även avsättas mot sin vilja i administrativ väg — dock endast för fel eller försummelse i tjänsten — samt tvångsförflyttas till andra befattningar, ävensom att fullmakterna i statsförvaltningen mer och mer undanträngts av konstitutorialen och förordnandena.

[2] Eller undantagsvis även utan sådant fel, se Myrberg, a. a., sid. 27.

tjänstgöring, eller mot sin vilja förflyttas till annan befattning, eller att förordnade befattningshavare skulle kunna i de flesta fall när som helst utan någon anledning i administrativ väg avsättas, tvångsförflyttas, suspenderas, avstängas från tjänstgöring o. s. v.

Av den föregående framställningen framgår, huru tjänstefullmakterna mer och mer i statsförvaltningen trängts undan och ersatts av förordnanden eller konstitutorial. Emellertid torde böra anmärkas, att ingen med fullmakt försedd befattningshavare lärer kunna mot sin vilja tvingas att utbyta sin fullmakt mot ett konstitutorial, och att, om tjänstemännen frivilligt samtyckt till utbytet, grundlagsstridigheten av åtgärder, varigenom utbyte ägt rum av ett verks alla fullmakter mot konstitutorial eller förordnanden, endast torde kunna påtalas av riksdagens konstitutionsutskott. Har detta underlåtits, kan intet vidare åtgöras i saken. Emellertid torde genom en sådan utveckling kunna inträffa, att alla fullmakter bleve med tjänstemännens goda minne utan grundlagsändring avskaffade.

Vad angår med fullmakt försedda befattningshavare synas dessa av förbudet i § 36 RF ännu vara i ganska hög grad tryggade mot godtycklig behandling i administrativ väg. Emellertid torde grundlagsstadgandet även i fråga om dem vara på god väg att förlora sin förra betydelse. Och härmed komma vi till behandling av frågan, i vad mån stadgandet i § 36 RF:n rörande förbud mot förflyttning av ämbets- och tjänstemän utan efter deras egna ansökningar modifierats eller upphävts av sedvanerätt. — Såsom förut framhållits, äro vi böjda för att anse mot grundlag stridande, i särskilda lagar och författningar meddelade normer, för rättsnormer, under förutsättning likväl, att normerna avsevärt länge varit tillämpade, utan att under tiden mot desamma gjorts gällande några allvarliga invändningar;[1] det sagda gäller natur-

[1] Även om ett dylikt stadgande ännu ej kan tillämpas av domstol vid avdömandet av en rättstvist, därvid normens tillämpning varit ifrågasatt, kan man ändock i visst avseende tala om stadgandet såsom en beståndsdel av gällande rätt. Först och främst är det i så måtto gällande, att det besitter en latent giltighet, så att, om grundlagen ändras till överensstämmelse med stadgandet, detsamma utan särskild åtgärd från lagstiftarens sida erhåller full rättskraft, så att det måste tillämpas av alla myndigheter och domstolar; och vidare torde möjligen fall kunna tänkas, då administrativ myndighet skulle till sitt fredande kunna åberopa sig

ligtvis endast under den ytterligare förutsättningen att domstol överhuvudtaget äger ingå i prövning av grundlagsenligheten av innehållet i ufärdade lagar och författningar.[1] Av denna anledning anse vi numera giltiga de bestämmelser, som meddelats under 1800-talet angående skyldighet för vissa befattningshavare vid hovrätterna och läroverken att underkasta sig förflyttning. Någon tvångsförflyttning på grund av berörda bestämmelser torde näppeligen någonsin varit föremål för domstols prövning. Tyvärr har jag mig icke bekant, i vilken utsträckning förflyttning till annan hovrätt ägt rum av befattningshavare, i vilkas fullmakter inryckts förbehåll om sådan förflyttning under tiden 1845—1850 på grund av riksdagens skrivelse till Konungen den $^{30}/_{1}$ 1845 (n:r 82) och under tiden 1851—1860 på grund av bestämmelse i kungl. brev den $^{23}/_{7}$ 1851. Då dylika förbehåll sedermera ej intagits i de fullmakter, som utfärdades under tiden 1861—1877 utan i stället i de assessorsfullmakter, som under sistnämnda tid utfärdats, åberopats kungl. brev $^{9}/_{11}$ 1860, vilket brev icke innehåller någon mot § 36 RF:n stridande bestämmelse, kunde detta synas hava inneburit ett övergivande av den väg, på vilken man inslagit och som i fortsättningen kunde undergräva grundlagens förbud mot tvångsförflyttning av ämbets- och tjänstemän. I enlighet med kungl. kungörelsen $^{19}/_{5}$ 1876 (Bih. Sv. f. s. n:r 21, sid. 1) hava förflyttningar sedermera ägt rum endast i ringa utsträckning. Emellertid är att märka, att vederbörande befattningshavare, som varit föremål för dylik förflyttning, icke synas hava tänkt sig möjligheten av att förflyttningsåtgärden strede mot gällande rätt, då i deras fullmakter inryckts bestämmelse i detta avseende. För övrigt gällde förflyttningsskyldigheten endast ett fåtal befattningshavare i varje hovrätt; och densamma innebar förflyttning allenast till befattning av samma slag i annan hovrätt. Då bestämmelserna i fråga funnits under avsevärd tid (1877—1909) och otvivelaktigt under denna tid ansetts tillhöra vår offentliga rätt utan att någon allvarligare invändning under samma tid riktats mot deras giltighet, torde med ganska

---

på ett dylikt stadgande, och slutligen äger domstol, som har att pröva stadgandets giltighet, endast om domstolen finner att stadgandet icke kan tillämpas, underlåta tillämpningen av detsamma men ej formligen upphäva samma stadgande.

[1] Se sid. 137 och följande.

stort fog kunna påstås, att grundlagen modifierats av sagda bestämmelser. Tveksammare är huruvida stadgandet i kungl. kungörelsen $^{18}/_{9}$ 1909[1] om skyldighet för varje innehavare av ordinarie befattning i hovrätt att låta sig förflyttas till annan ort, varom vid möjligen inträdande förändringar i avseende å hovrätternas organisation eller förläggningsorter eller eljest i allmänhet kunde varda stadgat, införlivats med gällande rätt; då berörda stadgande i det hela endast innebar en utsträckning av den i kungl. kungörelsen $^{19}/_{5}$ 1876 stadgade flyttningsskyldigheten till att gälla alla ordinarie befattningar i hovrätt samt sålunda endast avsåg förflyttningar *till samma befattningar å annan ort* och sådana förflyttningar enligt stadgandet endast *i allmänhet* kunde beslutas, torde någon allvarligare invändning mot stadgandets giltighet ej med skäl kunna göras. Av i huvudsak liknande skäl torde kunna anses, att grundlagen modifierats av stadgandena i cirkulären den $^{20}/_{3}$ 1858 och den $^{29}/_{12}$ 1860 rörande flyttningsskyldighet för vissa lärare vid läroverk, vilken skyldighet endast i några enstaka fall tagits i anspråk,[2] ävensom i k. k. $^{27}/_{8}$ 1904 (Sv. f. s. n:r 42, sid. 1). — I detta sammanhang bör erinras jämväl om det tidigare av oss refererade rättsfall,[3] avseende prövning av frågan om lagligheten av en år 1912 konstituerad kronofogdes förflyttning den $^{28}/_{9}$ 1917 till en landsfogdebefattning, vilken förflyttning av högsta domstolen ansågs laglig bl. a. på den grund, att skiljaktigheterna mellan den tjänstgöringsskyldighet och de åligganden, som, enligt vederbörande instruktioner, å ena sidan åvilat kronofogde och å den andra stadgats för landsfogde, icke ansågos vara av så väsentlig beskaffenhet, att den förflyttade i följd därav haft lagligen grundat anspråk att icke mot sitt bestridande bliva transporterad och förordnad att i stället för kronofogde vara landsfogde. I detta fall ansågos tydligen skiljaktigheterna mellan de olika befattningarna icke vara större än att dessa vore att anse såsom befattningar av samma slag; högsta domstolen ansåg tydligen, att i förevarande avseende konstitutorialet borde skänka samma trygghet

---

[1] Bih. till Sv. f. s. n:r 58.

[2] Myrberg, a. a., sid. 112 och not 3.

[3] A. a., sid. 66 ff.

som en fullmakt.[1] Att icke flera bestämmelser av ovanberörda art än de ovan antydda meddelades under hela 1800-talet och de första åren av 1900-talet lärer väl hava berott på den i allmänhet hos statsmakterna rådande uppfattningen om dylika normers oförenlighet med grundlagen, vilken uppfattning jämväl erhöll ett auktoritativt uttryck under 1909 års riksdag i ett anförande i andra kammaren av dåvarande chefen för justitiedepartementet A. Petersson.[2] Att statsmakterna undantagsvis i ett par fall under hela 1800-talet handlat i strid mot denna uppfattning, lärer väl närmast vara ägnat att bekräfta förefintligheten av en dylik uppfattning hos nämnda makter, varjämte är att märka, att avvikelserna i alla fall, där de förekommo, avsågo förflyttning till samma slags tjänster å annan ort, ej till andra slags tjänster å samma eller annan ort.

Såsom av det föregående framgår hava efter år 1912 vid olika

---

[1] Av det anförda följer, att vi såsom oriktigt måste beteckna det av Kuylenstierna i hans ovan anförda uppsats gjorda uttalandet (se sid. 102), »att statsmakterna under hela senare hälften av 1800-talet och därefter utgått från att förbehåll om skyldighet för tjänstemän att finna sig i förflyttning i samband med organisatoriska ändringar i statsförvaltningen borde göras även med avseende å fullmaktstjänster, utan att man haft någon känsla av, att grundlagen skulle därigenom åsidosättas».

[2] I en debatt i andra kammaren rörande hovrätternas omorganisation yttrade dåvarande statsrådet Petersson gentemot en i kammaren uttalad önskan, att skyldighet måtte stadgas för vissa befattningshavare i hovrätt att mottaga förordnande såsom revisionssekreterare, att den föreslagna anordningen varit under överläggning vid framläggandet av propositionen om lönereglering för hovrätterna, men att skälet till att sådant förslag icke därvid framlagts, just vore de konstitutionella betänkligheter, som i debatten omnämnts. Departementschefen ville icke gå så långt, att han sade, att absolut hinder för den föreslagna anordningen skulle förefinnas, men hade dock för sin del icke vågat sig på densamma. Väl visste han, att vid löneregleringar inom åtskilliga verk stadgats, exempelvis, att tjänstemän av lägre grad vore skyldiga att under semester eller eljest för kortare tid vikariera för tjänstemän i högre grad; och av de då föreliggande hovrättsstaterna framginge, att man ansett sig kunna under vissa förutsättningar ålägga hovrätts ledamöter att flytta från en hovrätt till en annan. Men detta vore dock någonting helt annat än det, som i kammaren ifrågasatts. Hade det första med hänsyn till innehållet av 36 § RF. nätt och jämt kunnat gå, trodde departementschefen icke, att det ginge beträffande det senare. Se Andra kammarens prot. år 1909, V bandet, n:r 64, sid. 21—23.

tillfällen tillkommit i avlöningsreglementen, lönestater, instruktioner m. m. bestämmelser om skyldighet för vederbörande befattningshavare att underkasta sig en synnerligen långt gående flyttningsskyldighet.[1] Flyttningsplikt har utsträckts till så gott som alla statens ämbets- och tjänstemän; skyldigheten avser förflyttning icke blott till samma slags befattningar å annan ort utan även till andra slags befattningar å samma eller annan ort; i vissa fall har t. o. m. stadgats skyldighet för tjänstemän att underkasta sig strafförflyttning till tjänst inom lägre lönegrad etc. Dessa bestämmelser hava ännu knappast gällt så länge, att de ingått i det allmänna rättsmedvetandet såsom en beståndsdel av den gällande rätten; och för övrigt hava mot vissa av desamma rests så allvarliga invändningar — invändningar, som nyligen i ett fall varit föremål för domstols prövning —, att man torde vara befogad att icke godtaga alla dessa bestämmelser såsom beståndsdelar av gällande rätt. Emellertid erbjuder det synnerligen stora svårigheter att avgöra vilka av nämnda bestämmelser, som verkligen numera tillhöra den objektiva rätten, och vilka vid en närmare granskning icke hålla måttet. Det av högsta domstolen nyligen avgjorda s. k. Neuendorffska målet giver tyvärr ej tillräcklig ledning för avgörandet av denna fråga. — En sådan ledning hade visserligen nedre justitierevisionens betänkande, som godtogs av en ledamot av högsta domstolen, åtminstone i någon mån erbjudit. Såsom av det föregående framgår ansågs N. enligt detta betänkande skyldig att underkasta sig förflyttning från sin befattning såsom andre kanslisekreterare i ecklesiastikdepartementet till en notariebefattning i kammarrätten, därför att de med de båda befattningarna förenade göromålen — oaktat en andre kanslisekreterares och en notaries i kammarrätten tjänstgöring fullgjordes på helt olika områden av statsförvaltningen — i själva verket ej företedde större skiljaktigheter, vartill kom, att de båda befattningarna vid tiden för N:s förflyttning varit och alltjämt vore uppförda i samma löne-

[1] Det första stadgandet av anförda beskaffenhet är att finna i k. k. den 18 oktober 1912 (n:r 230) angående villkor och bestämmelser för åtnjutande av de från 1913 års början fastställda avlöningsförmåner för socialstyrelsen. Enligt denna kungörelse skulle innehavare av ordinarie tjänst i socialstyrelsen vara bl. a. skyldig att, när helst så av Kungl. Maj:t prövades lämpligt, låta sig förflyttas till annan befattning inom förvaltningen på det sociala området.

grad. Enligt nedre justitierevisionens uppfattning skulle sålunda — då nedre revisionen tydligen utgått från den riktiga uppfattningen, att stadgandet i grundlagen är tvingande, i den mån det ej upphävts av sedvanerätt — tvångsförflyttning kunna ske från en befattning till annan befattning, icke blott om den senare befattningen vore av samma slag som den förra utan även om den vore en befattning av helt annan beskaffenhet, under förutsättning likväl, att den vore med hänsyn till tjänsteåliggandenas beskaffenhet likvärdig med den förra och därjämte vore uppförd i samma lönegrad som densamma. Nedre revisionen torde huvudsakligen hava avsett att förhindra enligt 1921 års avlöningsreglemente tillåtliga strafförflyttningar i administrativ väg. Även om domen i berörda mål avfattats i enlighet med betänkandet — mot vilket torde kunna anmärkas, att ända till år 1912 ej funnits på hela administrationens område en bestämmelse om skyldighet för befattningshavare att låta sig förflyttas till befattning av annan beskaffenhet och att man sålunda svårligen torde kunna tala om att sedvanerätt i förevarande avseende hunnit uppkomma[1] —, hade alltjämt kvarstått olösta vissa spörsmål, t. ex. när så stora skiljaktigheter mellan de med två befattningar förenade görmål skulle anses föreligga att på grund härav befattningarna ej kunde anses vara likvärdiga och följaktligen respektive befattningshavare ej kunde föreläggas någon flyttningsplikt o. s. v.[2] — Av den ställning Svea hovrätt och de tre

[1] Även om man anser, att statsmakterna enligt sedvanerätt, uppkommen under 1800-talet och början av 1900-talet, ansett sig befogade att i samband med företagna organisationsförändringar stadga skyldighet för tjänstemännen att underkasta sig förflyttning till tjänst av samma slag som den, från vilken förflyttningen ägde rum, följer ej, att nämnda makter med stöd härav kunnat ålägga tjänstemännen flyttningsplikt till tjänster av annat slag å samma eller annan ort, vare sig tjänsterna äro likvärdiga eller ej med dem, från vilka förflyttningen ägde rum; ett stöd för uppkomsten av sedvanerätt i detta avseende lärer ej heller kunna anses föreligga i den omständigheten, att bestämmelser härom funnits meddelade från år 1912, i nu åsyftade fall från den 25 juni 1917.

[2] För vår del hade vi ej blivit förvånade, om domstolarna funnit en notaries göromål i kammarrätten så olikartade en andre kanslisekreterares åligganden i ecklesiastikdepartementet, att N:s talan av nämnda anledning blivit i huvudsak av domstolarna gillad; detta speciellt om hänsyn tages till nämnda befattningar såsom övergångstjänster till högre befattningar vid ifrågavarande verk och departement.

ledamöter av högsta domstolen, som i detta avseende delade hovrättens mening, intogo till berörda mål, framgår, att hovrätten och nämnda ledamöter sannolikt utgått därifrån, att stadgandet i § 36 RF. om förbud mot tvångsförflyttning vore dispositivt och att N. genom att godkänna avlöningsreglementet i fråga på ett för honom bindande sätt underkastat sig förflyttningen; vid vilket förhållande nämnda ledamöter av högsta domstolen ej behövt pröva, om grundlagen i annan måtto modifierats av avlöningsreglementets bestämmelser.[1] Vad åter angår de tre justitieråd, som avfattat högsta domstolens dom, torde böra erinras därom att dessa ogillade N:s talan, enär beslutet om förflyttning av N. måste anses stå i överensstämmelse med avlöningsreglementet och N. underkastat sig nämnda reglemente »samt vad N. anfört därom, att han ändock skulle vara fritagen från skyldighet att låta sig förflyttas till den ifrågavarande tjänsten icke förtjänar avseende». Då dessa ledamöter tydligen även utgått från uppfattningen, att berörda grundlagsstadgande i § 36 RF:n vore dispositivt, delvis eller helt och hållet, gäller om dessa ledamöters uppfattning i detta avseende i huvudsak detsamma, som nyss anförts om hovrätten och de tre ledamöter

---

[1] Stadgandet i fråga var vid sin tillkomst otvivelaktigt tvingande. Är uppfattningen riktig, att det numera blivit dispositivt — en fråga, vilken vi i det följande skola något närmare belysa —, har förändringen i detta avseende, då någon ändring i stadgandet i den för grundlagsstiftning stadgade ordning ej vidtagits, ägt rum genom sedvanerätt. Det är ytterligt svårt att angiva, när och huru en dylik rätt uppkommit. Att rätten ännu ej var tillfinnandes år 1912, lärer framgå av vad vi förut anfört. Sedermera torde möjligen rätten anses hava bildats genom förmedling — förutom möjligen av en orimlig tolkning av uttrycket »utan efter egna ansökningar» i § 36 RF:n — dessutom och huvudsakligen av de bestämmelser, som meddelats efter 1912 i olika avlöningsreglementen m. m. om skyldighet för statstjänstemännen att låta sig förflyttas till snart sagt vilka befattningar som helst. För vår del hava vi ytterst svårt att förstå, att berörda uttryck i § 36 RF:n kunnat användas på sätt som möjligen skett, då »ansökning» eller samtycke, som ersätter »ansökning», efter vår uppfattning måste avse viss tjänstetillsättning eller vissa tjänstetillsättningar. Den tid, under vilken ovanberörda bestämmelser funnits stadgade i olika avlöningsreglementen, är efter vår uppfattning för kort för att bilda sedvanerätt, i all synnerhet, då den mötts av så gott som enhälligt motstånd från statstjänstemännens sida.

av högsta domstolen, som i berörda hänseende följde hovrätten.[1]

Huru långt tjänstemannens flyttningsskyldighet enligt domen skall anses sträcka sig, framgår ej av domen; och det lärer medföra föga gagn att av domens ordalydelse söka pressa fram några gissningar i detta avseende. Så mycket lärer vara klart, att domen ålägger tjänstemännen en synnerligen långt gående flyttningsplikt. Man har t. o. m. på sina håll sökt göra gällande, att denna skyldighet enligt domen vore obegränsad. Detta har av andra förnekats, därvid dessa särskilt åberopat den passus i domen, enligt vilken förklarats att vad N. anfört etc. — — — icke förtjänade avseende. Enligt dessa skulle domen innebära för tjänstemännen en uppfordran att finna sig i av tidens krav framkallade, mot rätt och billighet ej stötande tjänsteförflyttningar och för statsmakterna en påminnelse att icke fatta beslut om tjänstemännens förflyttning, vilka icke kunde anses stå i överensstämmelse med rättvisa och billighet. Vid sådant förhållande, då några fasta gränser tyvärr ej stå att uppdraga mellan de fall då en tjänstemännens förflyttningsplikt anses föreligga och där detta ej är fallet, torde det vara fullständigt omöjligt, att i detta avseende kritiskt genomgå de olika bestämmelser, som under de senare åren meddelats om tjänstemännens flyttningsplikt. Emellertid torde även hädanefter fall inträffa,

---

[1] Av ordalydelsen i såväl högsta domstolens som hovrättens dom torde man kunna utläsa, att domstolarna kommit till antydda resultat av något eller några av följande skäl eller av dem alla tillsammans: 1) därför att domstol icke ansåges äga ingå i prövning av grundlagsenligheten av innehållet i utfärdade lagar och författningar (= rådhusrättens och en ledamots av hovrätten mening); 2) därför att grundlagsstadgandet ansetts hava uppluckrats genom sedvanerätt, så att en förflyttning till likvärdiga befattningar ansåges laglig, ehuru stadgandet, i den mån uppluckring ej ägt rum, fortfarande ansåges vara tvingande (= nedre justitierevisionens och en ledamots av högsta domstolen mening); 3) därför att stadgandet numera ansåges vara dispositivt. Det är svårt att finna, varför icke hovrätten och högsta domstolen uttryckligen motiverat sina domar med de skäl, som angivits av rådhusrätten eller nedre justitierevisionen, om dessa skäl legat till grund för ifrågavarande domar. Av denna orsak hava vi vid tolkningen av hovrättens och högsta domstolens domar kommit till det resultat, att såväl hovrätten som högsta domstolen utgått ifrån, att stadgandet i fråga i grundlagen numera vore att anse såsom dispositivt, ett resultat, som jämväl *närmast* synes framgå av domarnas ordalydelse.

då en mot sin vilja tvångsförflyttad befattningshavare kan göra sin rätt till inamovibilitet gällande. Det torde sålunda allvarligen kunna ifrågasättas, huruvida en ordinarie domare i underrätt verkligen kan på grund av k. k. den $^{20}/_{6}$ 1919 (n:r 355) och k. k. den $^{31}/_{12}$ 1920 (n:r 889) anses skyldig att mot sin vilja underkasta sig förflyttning till administrativ befattning,[1] likaledes kan icke annat än starkt betvivlas riktigheten av en uppfattning, enligt vilken domare överhuvudtaget kunde förflyttas utan vidare från land till stad eller vice versa eller från Skåne till Övre Norrland o. s. v. En sådan förflyttning kan omöjligen anses riktig eller överensstämmande med gällande lag, som avser att bereda domare en så trygg ställning som överhuvudtaget står att ernå. En annan uppfattning kan bereda marken till ett nedrivande av domarens fasta och oberoende ställning; vad detta kan innebära i en tid, då landet faktiskt styres av en så gott som enväldig riksdag, säger sig själv. Enligt 1921—1925 års avlöningsreglemente för befattningshavare vid statsdepartement och vissa andra verk, tillhörande den civila statsförvaltningen, skulle tjänsteman vid statsdepartement eller centralt ämbetsverk vara pliktig att med bibehållande av den lönegrad han innehar, när helst så av Kungl. Maj:t prövades lämpligt, låta sig förflyttas till annan befattning vare sig inom statsdepartement eller annat till den centrala statsförvaltningen hörande verk. Enligt detta stadgande skulle sålunda ett kansliråd t. ex. i jordbruksdepartementet vara skyldig, under förutsättning att han bibehölles vid den lönegrad han innehade, att övertaga skötseln av en notariebefattning i kammarrätten; för detta ändamål krävdes endast att statsmakterna uppförde å »överflyttningsstat» i kammarrätten en kanslirådsbefattning med skyldighet för befattningens innehavare att i kammarrätten fullgöra tjänstgöring såsom notarie, och att därefter Kungl. Maj:t träffade anstalt om förflyttning av ett kansliråd i jordbruksdeparte-

[1] Vad underrätt på landet beträffar synes en sådan förflyttning utesluten redan på grund av ordalagen i k. k. $^{20}/_{6}$ 1919 (n:r 355) i vilken stadgas skyldighet för häradshövding i vissa fall att övergå »till annan *jämställd* eller högre tjänst vid sådan domstol» d. v. s. underrätt. Enligt k. k. den $^{31}/_{12}$ 1920 (n:r 889) är en förflyttning av en rådman till en administrativ befattning i stad förutsatt såsom möjlig och tillåtlig. Riktigheten av denna uppfattning måste starkt ifrågasättas.

mentet till nämnda befattning. En sådan förflyttning innebure i alla andra avseenden än lönehänseende en degradering och lärer icke kunna anses tillåtlig.[1] Synnerligen ovisst i fråga om grundlagsenligheten anse vid det stadgande i berörda reglemente vara, enligt vilket en tjänsteman, som ej tillhör den centrala statsförvaltningen, skall — även om han har fullmakt — vara skyldig att på grund av något sitt förfarande i tjänsten underkasta sig mot sin vilja förflyttning till annan tjänst inom lägre lönegrad vid det verk, han tillhör eller varunder han lyder, under sådana villkor att lönen till honom skall utgå enligt de för den lägre tjänsten stadgade grunder, dock med iakttagande att, om tjänstemannen i den högre befattningen åtnjöt lön enligt högre löneklass än som finnes fastställd för den lägre tjänsten, han skall bibehållas vid den löneklass han förut tillhörde. —

2. *Stadgandet i § 36 RF:n är av tvingande beskaffenhet.*

Alla rättssatser äro i viss mening tvingande. Detta följer av rättssatsens natur; med rättssats förstå vi nämligen ett abstrakt uttryck för en förpliktande vilja.[2] Emellertid kan en rättssats hava det innehåll, att åt den enskilde överlåtes regleringen av ett visst förhållande. Då den enskilde i kraft av denna rättssats träffar ett avgörande, sker detta, såsom Kallenberg framhåller, icke mot lag utan med stöd av lag.[3] Sker icke genom den enskildes ingripande en dylik reglering, kan i lag hava antingen icke meddelats någon bestämmelse i händelse av en sådan eventualitet eller ock för sådant fall föreskrivits en viss reglering av rättsförhållandet i fråga. Inom den rättsvetenskapliga litteraturen har nu såsom dispositiv rättssats betecknats 1) den rättssats, enligt vilken åt enskilde överlåtes regleringen av

---

[1] Mot en eventuell invändning, att ett dylikt fall aldrig kan tänkas inträffa, torde med ett visst fog kunna invändas, att erfarenheterna från senare tider snarast tala för möjligheten av en sådan verklighet.

[2] Hermanson, Om lagstiftningen, Helsingfors 1881, sid. 160.

[3] Kallenberg, Svensk Civilprocessrätt, Föreläsningar, I, Lund 1917, sid. 72.

ett visst förhållande;[1] 2) den rättssats, som avser regleringen av ett visst förhållande, för den händelse att en reglering genom enskilde icke kommer till stånd;[2] 3) båda under 1) och 2) här ovan angivna rättssatser.[3] Åt vilken av dessa åsikter bör till-

[1] Denna uppfattning har uttalats av Bülow, Dispositives Civilprozessrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung, i Archiv für die civ. Praxis Bd 64 (1881) och Kallenberg, a. a., sid. 72. Kallenberg framhåller, att uppfattningen om den dispositiva rättssatsens natur försvåras därav, att den dispositiva rättssatsen ej alltid är uttryckligen uttalad. »Lagstiftaren, som för den händelse vederbörande icke begagna sig av sin bestämmanderätt själv vill reglera förhållandet, inskränker sig till att uttala denna subsidiära regel — —. Då man nu blott fäst sig vid denna regel men samtidigt insett, att det står i vederbörande intressenters makt att annorledes ordna förhållandet, har det föreställningssätt, som ligger bakom talet om förord såsom brytande lag, lätt kunnat vinna insteg; den subsidiära regeln, som ju ej är ofrånkomlig, har fått namnet dispositiv, i stället för att detta namn fasthellre bort givas åt den icke uttryckligen uttalade rättssats, som tillägger de enskilde bestämmanderätt.»

[2] Det enligt denna uppfattning utmärkande för den dispositiva rättssatsen till skillnad från den absoluta är, »att den förra kan genom åtgörande från parts eller båda parternas sida bestående vare sig i uttrycklig viljeförklaring eller blott i underlåtenhet att vederbörligen påyrka regelns tillämpning, försättas ur tillämpning». (Kallenberg, a. a., sid. 72.) På denna uppfattning synes den gamla bland domarereglerna upptagna satsen »förord bryter lag» vara grundad. Även åtskilliga andra rättsvetenskapliga författare synas dela denna mening, t. ex. Windscheid (se Windscheid-Kipp, Pandekten, Erster Band. Neunte Aufl. Frankfurt am Main 1906, sid. 125), som yttrar: »Andere Rechtssätze lassen es sich gefallen, dass das betreffende Verhältnis durch Privatwillkür anders geordnet werde, und kommen nur dann zur Anwendung, wenn eine Ordnung des Verhältnisses durch Privatwillkür nicht vorliegt (oder die vorliegende unvollständig ist. Die nachgiebigen Rechtssätze kommen zur Anwendung, wenn nicht positiv etwas sie Ausschliessendes rechtsgeschäftlich festgesetzt ist, also auch dann, wenn die Beteiligten ihre Existenz nicht kannten. Um so weniger darf man ihre Anwendung auf mutmassliche stillschweigende Unterwerfung der Parteien zurückführen. Sie treten ein ohne Willen der Parteien, nur nicht wider erklärten Willen.)»

[3] Till denna åsikt synes Wrede hava anslutit sig. Han — se Finlands gällande Civilprocessrätt, Helsingfors 1911, § 12, sid. 53, 54 — kallar nämligen de rättssatser dispositiva, »vilka inom vissa gränser tillåta en reglering av ett faktiskt eller rättsligt förhållande genom enskilda personers vilja samt innehålla bestämning därom endast för det fall att en dylik reglering av förhållandet genom enskild vilja icke äger rum». Enligt denna begreppsbestämning består, såsom Kallenberg, a. a., sid. 73 not., framhåller, således en dispositiv rättssats av två satser, en

erkännas företräde, är ganska vanskligt att säga, då något berättigat finnes i dem alla.

Det lärer förefalla synnerligen enkelt och naturligt att såsom dispositiv benämna en rättssats, som åt de enskilda överlåter regleringen av ett visst förhållande. Onaturligt kan det ej heller i egentlig mening sägas vara att såsom dispositiv kunna benämna en rättssats, vars tillämpning är beroende av, att en reglering av förållandet i fråga genom enskilda icke kommer till stånd enligt en rättssats av först omförmälda beskaffenhet. Och icke heller är det orimligt att med en gemensam beteckning — dispositiv rättssats — beteckna båda dessa rättssatser tillsammans, som komplettera varandra. Mot de två sista benämningarna torde emellertid kunna anmärkas, att under desamma ej kan hänföras det fall, att en rättssats utan vidare överlåter regleringen av ett visst förhållande åt de enskilda, utan att det på något sätt bestämts rörande regleringen av samma förhållande, om de enskilda ej begagna sig av den åt dem sålunda lämnade befogenheten; varjämte det torde kunna anmärkas mot den under 2) angivna definitionen, att den med denna definition avsedda rättssatsen egentligen är tvingande, ehuru tillämpningen av densamma är villkorligt beroende av, att de enskilda ej begagna sig av den dem lämnade befogenheten att reglera förhållandet i fråga. Mot den under 1) angivna definitionen åter torde kunna anmärkas, att densamma likställer, för den händelse de enskilda ej begagna sig av den dem genom rättssatsen lämnade befogenhet, det fall, då rättsordningen supplerande ingriper för reglering av det ifrågasatta förhållandet, med det, då så icke är händelsen. I anledning härav vilja vi föreslå en uppdelning av de dispositiva rättssatserna i enkla dispositiva rättssatser och sammansatta sådana rättssatser. Med en enkel dispositiv rättssats förstå vi då en rättssats, som överlåter åt de enskilda regleringen av ett visst förhållande utan att, om de enskilda försumma att begagna sig av den dem sålunda meddelade befogenhet, det därjämte meddelats någon supplerande föreskrift rörande regleringen av samma förhållande; med en sammansatt dispositiv rättssats en sådan, enligt vilken, under angivna förutsättning, en dylik supplerande föreskrift blivit av rättsordningen lämnad. Den

tillåtande, vilken bemyndigar den eller de enskilda att ordna förhållandet på sätt de finna lämpligt, och en subsidiär rättssats.

sistnämnda rättssatsen, som sammanfaller med friherre Wredes angivande av begreppet dispositiv rättssats, utgöres av dels en enkel dispositiv rättssats, dels ock en tvingande rättssats, vars tillämpning emellertid är villkorligt beroende av att någon reglering av förhållandet med tillämpning av den enkla dispositiva rättssatsen ej kommer till stånd. Då vi i det följande i vårt arbete yttra oss om dispositiva rättssatser, avse vi dylika rättssatser, vilka vi förslagsvis betecknat såsom *sammansatta sådana rättssatser*.

Frågan om en dispositiv rättssats föreligger eller ej bör i första hand avgöras med hänsyn till rättssatsens avfattning. Får man ej ledning härav för frågans avgörande, bör man undersöka, huruvida rättssatsen är avsedd att huvudsakligen tillgodose ett enskilt eller ett offentligt intresse. Enligt Kallenberg måste — ehuru icke undantagslöst — om det förra är fallet, »snarast antagas, att en viss valfrihet är parterna given, medan i det senare fallet antagandet snarast måste gå i motsatt riktning».[1] Emellertid måste under alla förhållanden antagas, att, då bestämmelserna i regeringsformen avse att i eminent mening tillgodose det offentliga intresset, dessa bestämmelser äro av tvingande beskaffenhet, så vida ej annat framgår av deras avfattning. Detta måste även anses vara fallet i fråga om de rättssatser, som innehållas i § 36 RF:n.

§ 36 RF:n avsåg vid sin tillkomst att skydda såväl statens intresse av att hava tillgång på dugliga, självständiga tjänstemän som befattningshavarnas intresse av att bibehållas vid sina befattningar, men måste numera anses finnas till huvudsakligen för skyddande av statens nyssnämnda intresse.[2] För tillvaratagande av detta intresse söker staten skydda tjänstemännens privat-

[1] A. a., sid. 73, 74.

[2] I detta avseende hänvisa vi till ett av justitiekanslärsämbetet den $^{21}/_{3}$ 1917 i ett ärende rörande vidtagande av vissa åtgärder vid utnämningen av domare till underlättande av genomförandet av en blivande rättegångsreform avgivet utlåtande, enligt vilket syftet med grundlagsstadgandet i fråga angavs vara tvåfaldigt, nämligen att trygga domares samt andra ämbets- och tjänstemäns självständighet samt att förmå väl kvalificerade personer att ägna sig åt statstjänsten. Mot det i texten anförda strider ej att tjänstemännens på stadgandet grundade rätt är deras enskilda rätt, som staten givit dem i syfte att, då tjänstemännen i eget intresse begagna sig av denna rätt, de även skulle gagna statsintresset.

ekonomiska intresse. Vid sådant förhållande är tillvaratagandet av tjänstemännens berörda privatekonomiska intresse tillika ett av grundlagen skyddat statsintresse. Därav följer, att, såvida ej annat framgår av stadgandets ordalydelse, tjänstemännen icke kunna på ett för dem bindande sätt förfoga över berörda statsintresse genom att avsäga sig förmånen av inamovibilitet.[1]

Det sagda gäller otvivelaktigt i fråga om förbudet mot avsättning i administrativ väg av ämbets- och tjänstemän. Något på stadgandets ordalydelse grundat stöd för en annan uppfattning lärer icke kunna angivas, ehuru ansatser till vissa försök till en annan tolkning av stadgandet i detta avseende icke saknats. I 36 § av 1921—1925 års avlöningsreglemente stadgades, att en tjänsteman, som omedelbart före den tidpunkt, då reglementet trädde i kraft för det verk han tillhörde, innehade befattning å då gällande stat för verket och som icke ville underkasta sig reglementets villkor och bestämmelser ävensom särskilda av Kungl. Maj:t och riksdagen beslutade föreskrifter samt icke heller kunde därtill lagligen förbindas, skulle före viss av Kungl. Maj:t bestämd tidpunkt göra anmälan att han icke ville underkasta sig ovan omförmälda villkor och bestämmelser samt föreskrifter, samt att han, därest han inom den angivna tiden gjort dylik anmälan, skulle varda bibehållen, bland annat, i den mån ej annat föranleddes av den civila pensionslagen, vid den rätt till pension, som dittills tillkommit honom, ävensom att en var annan, som, utan att tillhöra äldre lönestat, vid den tidpunkt, då reglementet trädde i kraft för vederbörande verk, innehade ordinarie befattning vid verket eller som senare tillträdde sådan befattning, vore pliktig att underkasta sig bland annat de ändrade bestämmelser, som kunde varda utfärdade i fråga om pension.[2]

---

[1] Se Jellinek, Georg, Ausgewählte Schriften und Reden, Zweiter Band, Berlin 1911, sid. 475, 476.

[2] Vidare stadgades i 4 § av k. k. den $^{29}/_{6}$ 1921 (n:r 456) med bestämmelser för vissa tjänstemän vid statsdepartementet och andra till den civila statsförvaltningen hörande verk i fråga om rätt till pension, att den tjänsteman jämlikt 36 § i avlöningsreglementet åliggande skyldighet att underkasta sig de ändrade bestämmelser, som kunde vara utfärdade i fråga om pension, skulle jämväl innefatta skyldighet att underkasta sig sådana ändringar i pensionsrätten, som kunde varda fastställda i sammanhang med det statsunderstödda pensionsväsendets centralisering.

Man har nu påstått, att på grund av berörda stadgande i 36 § av 1921 års avlöningsreglemente en tjänsteman, som underlåtit att inom den utsatta tiden göra anmälan, att han icke ville underkasta sig avlöningsreglementets villkor och bestämmelser, därigenom vore bunden att finna sig i en ny pensionslags pensionsbestämmelser, även om en dylik lag — såsom fallet var med det till 1925 års riksdag framlagda förslaget till sådan lag — allvarligen inkräktade på förbudet i § 36 RF:n mot avsättning av tjänstemän.[1] Vi kunna icke finna, att en sådan mening är riktig. I § 36 RF:n finnes intet uttryck, som angiver, att förbudet mot avsättning av ämbets- och tjänstemän i administrativ väg i något avseende skulle vara dispositivt. Visserligen är det riktigt, att en befattningshavare efter egen ansökan kan när som helst entledigas utan att detta blivit i grundlagen annat än indirekt angivet. Så långt torde emellertid knappast någon vilja gå i »liberal» tolkning av grundlagsstadgandet, att en person skall exempelvis anses vid själva tjänstetillsättningen hava sökt sitt avsked sju år, innan han uppnått den för hans befattning i allmänhet stadgade pensionsåldern, endast därför att han underkastat sig avlöningsreglementets villkor och bestämmelser.

Emellertid vill det synas, som om en annan mening gjort sig gällande i fråga om förbudet mot tvångsförflyttning av ämbets- och tjänstemän. Man synes sålunda hava ansett, att stadgandet i fråga numera vore dispositivt åtminstone i så måtto, att en tjänsteman genom att lämna sitt samtycke till de med en viss statstjänst förenade avlöningsbestämmelser, innehållande bland annat stadgande om skyldighet för tjänstemannen att underkasta sig förflyttning till andra befattningar, också vore nödsakad att finna sig i en förflyttning i enlighet med dessa bestämmel-

---

[1] På sätt vi tidigare (sid. 96) anfört kunde enligt detta förslag bl. a. tvångspensioneras en domare, om han befunnes vara ur stånd att för framtiden behörigen sköta sin tjänst till följd av sjukdom, vanförhet eller lyte i andra fall än då han träffats av olycksfall av viss angiven beskaffenhet, samt en civil befattningshavare jämväl dessutom, då han på grund av nedsatt arbetsförmåga vore ur stånd att för framtiden behörigen sköta sin tjänst. Annan tjänsteman än domare skulle kunna tvångspensioneras sju år innan han uppnått den för hans tjänst bestämda pensionsålder, om han befunnes urståndsatt att på ett tillfredsställande sätt fullgöra sina tjänsteåligganden, o. s. v.

ser.[1] Till stöd för berörda flyttningsskyldighet har anförts, å ena sidan, att densamma skulle framgå såsom en naturlig följd av en sådan tolkning av uttrycket i § 36 RF.: »utan efter egna ansökningar», enligt vilken med ansökning likställdes det fall, att en befattningshavare för sin del lämnat sitt samtycke till ett

---

[1] En tjänstetillsättning innebär såsom vi tidigare, sid 33, anfört, en ensidig akt av statsmakten — Kungl. Maj:t eller underordnad myndighet —, vilken akt förutsätter, att den, som utnämnts eller transporterats, därtill givit sitt samtycke. Detta visar sig bl. a. därav, att, om inhämtandet av samtycket underlåtits, detta icke föranleder, att akten därigenom bliver ogiltig. Nämnda omständighet kan endast hava till följd ansvar för den, vilken kan tillvitas en sådan försummelse, ävensom, om befattningen tillsatts av underordnad myndighet, utgöra en anledning för tjänstemannen att besvärsvägen söka få tjänstetillsättningen undanröjd. Av det anförda följer, att enligt den uppfattning, vi sökt göra gällande, en tjänstetillsättning ej på något sätt kan anses innebära avslutandet av ett avtal mellan staten och tjänstemannen. Ett samtycke till en tjänstetillsättning gives i regel på det sätt, att tjänstemannen söker tjänsten eller ock så, i fråga om tjänster, som tillsättas efter anmälan, att han hos vederbörande anmäler sin önskan att komma i åtanke vid tjänstetillsättningen eller på tillfrågan, om han vill mottaga befattningen, muntligen eller skriftligen förklarar sin beredvillighet härtill. I samtycket, på detta sätt avgivet, kan för den händelse bland avlöningsvillkoren för tjänsten inflytit ett stadgande om skyldighet för befattningshavaren att underkasta sig förflyttning till andra tjänster, näppeligen inläggas den betydelsen, att tjänstemannen på ett med ansökan likställt sätt förbinder sig att i framtiden underkasta sig förflyttning till en tjänst, varom befattningshavaren vid tiden för samtyckets avgivande ej ägde kännedom och som kanske vid nämnda tidpunkt ej ens funnits till —. På motsvarande sätt måste tolkas en tjänstemans samtycke till en ny stat eller till ett nytt avlöningsreglemente, innehållande en bestämmelse av ovanberört innehåll. I detta sammanhang torde böra framhållas det enligt vår mening näppeligen grundlagsenliga stadgandet i 1921 års avlöningsreglemente, att tjänsteman, som omedelbart före den tidpunkt, då reglementet trädde i kraft för det verk han tillhörde, innehade befattning å då gällande stat för verket och som icke ville underkasta sig reglementets villkor och bestämmelser ävensom särskilda av Kungl. Maj:t och riksdagen beslutade föreskrifter samt icke heller kunde därtill lagligen förbindas, skulle i nämnda hänseende göra anmälan till vederbörande före viss av Kungl. Maj:t bestämd tidpunkt. Det synes verkligen kunna på allvar ifrågasättas, om en fullmaktshavares rättsliga ställning med hänsyn till hans inamovibilitet skulle kunna få förändras endast genom hans passivitet. Den ställning som tjänsteman, vartill han berättigats genom fullmakten, torde han böra anses berättigad få behålla oberoende därav, att han inom utsatt tid underlåter att samtycka till en avlöningsstat.

avlöningsreglemente, innehållande bestämmelser av omförmäld beskaffenhet, och, å den andra, att stadgandet, oberoende av berörda uttryck, numera genom hävd blivit dispositivt, åtminstone i viss utsträckning. I förra avseendet har yttrats bl. a.:[1] »Skulle vederbörandes ansökning vara den enda förutsättning, under vilken förflyttning vore möjlig, så skulle emellertid grundlagsstadgandet lägga hinder i vägen även för en förflyttning, om vars lämplighet ur alla synpunkter både staten och tjänstemannen vore fullt ense och som av båda önskades, ehuru initiativet utgått från staten. I vissa fall kunde — — —. Men för åtskilliga tjänster ifrågakommer sedan gammalt ej ansökan. Skulle i sådant fall en förflyttning utan formlig ansökan vara omöjlig, så skulle den överhuvudtaget ej under någon förutsättning kunna äga rum. Och än mer: en *befordran* utan ansökan vore ej möjlig — det vill med andra ord säga, att ifrågavarande befattningar *alls* ej skulle kunna besättas. Då detta resultat givetvis är orimligt, måste härav följa, att regeringsformens krav på ansökan trots kravet på bokstavstolkning ej *kan* tolkas efter bokstaven, utan att i »ansökan» åtminstone i vissa fall måste inläggas ett eljest gjort medgivande. Ett dylikt resultat förefaller i och för sig ej orimligt, då med all sannolikhet aldrig någon större omsorg nedlagts på stadgandets formulering, varför en alltför subtil tolkning av detsamma ej synes vara befogad. Härefter framställer sig emellertid även frågan, om någon skillnad förefinnes mellan olika slag av medgivanden. Någon skillnad, rent rättsligt sett, mellan exempelvis ett medgivande vid själva förflyttningstillfället och ett på förhand lämnat medgivande synes visserligen ej förefinnas. Då det här gäller allenast en tolkningsfråga, är det emellertid ej i och för sig omöjligt, att man kan ha — kanske omedvetet — avsett en dylik skillnad. En sådan skulle ock möjligen kunna deduceras fram ur det förhållandet, att ett medgivande i det speciella fallet ligger grundlagens uttryck »ansökning» närmare än ett generellt lämnat medgivande. Emellertid giver grundlagen ej direkt stöd för uppdragande av just en sådan gränslinje, vilken måste te sig såsom i viss mån godtycklig».

[1] Av juris doktor Carl W. U. Kuylenstierna å sid. 112 i en uppsats i Statsvetenskaplig Tidskrift för år 1926 »I vad mån utgör § 36 Regeringsformen ett hinder för organisationsändringar i statsförvaltningen?»

Emot det anförda hava vi i annat sammanhang anfört,[1] »att stadgandet, som i fråga om det stora flertalet av med fullmakter försedda befattningshavare *kan* tolkas efter ordalydelsen, beträffande dessa *måste* på detta sätt tillämpas. Då emellertid en del med fullmakt tillsatta tjänstemän finnas, som icke tillsättas efter ansökan utan efter anmälan, måste, om stadgandet icke kan efter ordalydelsen tillämpas med avseende å vissa tjänstemän, det i fråga om dessa likväl tolkas på ett sätt, som så nära som möjligt ansluter sig till en tolkning efter ordalydelsen. Detta innebär att, då t. ex. fråga är om en förflyttning av en befattningshavare, med avseende å vilken stadgandet är tillämpligt, till en befattning, som tillsättes efter anmälan, tjänstemannen måste lämna sitt samtycke till just ifrågavarande förflyttning. Sålunda torde förefinnas en mycket stor skillnad mellan ett medgivande vid själva förflyttningstillfället och ett på förhand lämnat generellt samtycke till en eventuell förflyttning i framtiden. Det torde vara uppenbart, icke blott att ett medgivande till en viss förflyttning ligger grundlagens uttryck »ansökning» närmare än ett dylikt generellt samtycke, utan även att ett samtycke av sistnämnda beskaffenhet icke alls kan hänföras under uttrycket »ansökning». En »ansökning» enligt § 36 RF. måste nämligen avse en viss tjänstetillsättning eller vissa tjänstetillsättningar; det måste anses orimligt, att en tjänsteman genom att lämna sitt samtycke till de med en befattning förenade avlöningsvillkor skulle kunna anses »söka» befattningar, som vid tillfället i fråga icke varit till ansökning lediga och om vilkas existens kanske tjänstemannen ej haft någon kännedom. Således måste uttrycket »utan efter egna ansökningar» tolkas enligt ordalydelsen i alla fall, så kan ske, och eljest såsom liktydigt med »utan efter eget samtycke, avseende viss eller vissa tjänstetillsättningar». En annan tolkning av uttrycket i fråga måste, icke minst med hänsyn till stadgandet i § 84 RF., »anses godtycklig och även strida mot vanliga sunda tolkningsregler.»

Skulle man åter anse, att, även om uttrycket i fråga i § 36 RF:n måste tolkas på sätt vi ansett riktigt, stadgandet i grundlagen blivit genom hävd i viss mån dispositivt, måste en sådan förändring i stadgandets natur hava ägt rum efter 1912; före denna

[1] I en uppsats i »Från Svenska Statsförvaltningen» för år 1927, 4 häftet: »§ 36 Regeringsformen och organisationsändringar i statsförvaltningen.»

tid var det nämligen uppenbart, att stadgandet i dess helhet varit tvingande. Förändringen i stadgandets natur vore sålunda att tillskriva de bestämmelser om flyttningsskyldighet för statstjänstemän, som meddelats i olika avlöningsreglementen m. m. efter 1912. Att dessa bestämmelser emellertid ännu icke ägt giltighet så lång tid, att de måste anses innehålla grundlag ändrande sedvanerättsliga normer, är åtminstone efter vår mening uppenbart. Strängare krav måste nämligen ställas på dylika rättssatser. Icke heller synes grundlagsstadgandets natur hava ändrats genom båda dessa omständigheter tillsammans: en »liberal» tolkning av uttrycket »utan efter egna ansökningar» och sedvanerätt. Efter vår uppfattning torde stadgandet sålunda ännu vara att anse såsom tvingande.

Även om stadgandet vare sig av den ena eller andra anledningen vore att anse såsom dispositivt i vissa delar — enligt den ena uppfattningen på grund av stadgandets ordalydelse, på sätt stadgandet numera borde tolkas, och enligt den andra på grund av sedvanerätt —, skulle stadgandet rent principiellt sett likväl vara att anse såsom tvingande. Detta skulle i praktiskt avseende kunna visa sig bland annat däri, att, om avlöningsbestämmelser meddelades om flyttningsskyldighet för tjänstemännen, vilka bestämmelser stadgade vidsträcktare flyttningsskyldighet än som ansåges överensstämma med grundlagen samt en tjänsteman förflyttades i enlighet med ett sådant reglemente, tjänstemannen måste anses äga sin på § 36 RF:n grundade rätt oförkränkt. Men emellertid återstår då att fråga: var skall jämlikt grundlagen gränsen dragas mellan sådana bestämmelser, som äro förenliga med grundlagen, och sådana, i fråga om vilka detta ej är fallet? Det är åtminstone svårt för oss att finna någon sådan på sedvanerätten grundad gränsbestämning. För övrigt måste det anses rätt egendomligt, att ett grundlagsstadgande skall anses vara till viss del dispositivt och i övrigt tvingande; det naturliga vore väl, att stadgandet är antingen det ena eller andra.[1]

Skulle nu stadgandet anses vara dispositivt, i den mån sådant

[1] Att stadgandet i dess helhet är dispositivt har icke från något håll gjorts gällande, om man icke är berättigad att tolka hovrättens dom i det Neuendorffska målet på sådant sätt. Att jämväl en sådan mening om innebörden av stadgandet i fråga torde böra anses vara oriktig, framgår av det tidigare av oss anförda.

framginge av avlöningsbestämmelser, vilka icke ansåges strida mot grundlagen, skulle mot en sådan uppfattning kunna göras gällande, att, om densamma vore riktig, skulle förbudet i grundlagen mot tvångsförflyttning bliva gällande endast för det fåtal befattningshavare, som icke underkastat sig ett dylikt avlöningsreglemente eller liknande, ävensom för dem, som förflyttats utan att till stöd för förflyttningen kunnat åberopas någon avlöningsbestämmelse av ifrågavarande beskaffenhet. Då den tidpunkt snart torde vara inne, då åtminstone alla administrativa tjänstemän underkastat sig avlöningsbestämmelser av omförmäld natur, och å andra sidan dessa bestämmelser tendera att stadga en allt vidsträcktare flyttningsskyldighet, torde, om den av oss bekämpade tolkningen finge utan vidare göra sig gällande, den dag ej vara avlägsen, då ifrågavarande stadgande i grundlagen blivit för statens ämbets- och tjänstemän upphävt, utan att därvid de för grundlagsstiftning föreskrivna former blivit iakttagna.[1]

Emellertid vill det knappast synas, som om den av oss såsom riktig hävdade åsikten blivit av högsta domstolen gillad. I det förut av oss refererade s. k. Neuendorffska målet torde visserligen nedre justitierevisionen i sitt betänkande och möjligen det justitieråd, som biföll nedre revisionens betänkande, hava utgått ifrån, att stadgandet i fråga fortfarande vore att anse såsom tvingande, i den mån förbudet ännu vore gällande och ej blivit genom sedvanerätt upphävt, men denna mening har tydligen icke godtagits av de tre ledamöter av högsta domstolen, som fastställde hovrättens dom, och, såsom det förefaller, icke heller av de tre ledamöter, som avfattade högsta domstolens dom. Dessa sex justitieråd, som motiverade sistnämnda dom bland annat därmed, att N. underkastat sig avlöningsreglementet, hava sannolikt utgått ifrån, att en underkastelse i angivna avseendet vore med avseende å en förflyttning i enlighet med reglementet för N. bindande, enär stadgandet numera vore att anse såsom dispositivt. Huru stadgandet blivit dispositivt, därom har intet uttalande gjorts i högsta domstolens dom; man torde möjligen kunna utgå ifrån, att sedvanerätt ej uteslutande ansetts hava föranlett en sådan ändring av stadgandets innehåll, utan att densamma även

[1] Att dylika tendenser i administrationen böra allvarligen bekämpas, ligger i öppen dag. Frågans statsrättsliga betydelse har tydligen underskattats av 1902 års löneregleringskommitté.

ansetts äga ett visst stöd i stadgandets ordalydelse: »utan efter egna ansökningar». Emellertid torde man vid sådant förhållande kunna fråga sig, varför icke alla dessa sex justitieråd fastställde hovrättens dom, då de alla utgingo från, att grundlagsstadgandet, åtminstone i vad det berörde ifrågavarande mål, vore dispositivt. Man skulle då kunna antaga, att de tre ledamöter av högsta domstolen, som avfattade domstolens dom, avsett att i fråga om lagligheten av en förflyttningsåtgärd göra en skillnad mellan olika förflyttningar; man skulle kunna tänka sig, att de ansett förflyttningar, som innebure degraderingar, eller ock förflyttningar till befattningar, som i ekonomiskt avseende vore sämre lottade än de befattningar, från vilka förflyttningarna ägde rum, vore otillåtliga men förflyttningar i övrigt tillåtliga, såvitt de fölle inom området för avlöningsbestämmelser, vilka vederbörande befattningshavare underkastat sig. Emellertid synes varken ifrågavarande grundlagsstadgande eller något annat sådant stadgande giva någon anledning till ett sådant skiljande mellan förflyttningar av olika slag.

Att samtycke till en lönestat, innehållande bestämmelser om skyldighet för befattningshavaren att underkasta sig tvångsförflyttning, ej kan sträcka sig till förflyttningar, som strida mot annan bestämmelse i grundlagen, är uppenbart; sålunda torde en tjänsteman ej kunna med stöd av sitt samtycke till en avlöningsbestämmelse, innehållande skyldighet för befattningshavaren att låta sig avskedas mot nedsatt pension efter ett visst antal år, lägre än som i allmänhet är föreskrivet, mot sin vilja på angivna sätt avskedas, och det torde kunna ifrågasättas, huruvida han skulle kunna med stöd av dylik bestämmelse förflyttas till en befattning med lägre avlöningsförmåner, än som varit förenade med den befattning, han förut innehaft.[1]

[1] Till stöd för en sådan förflyttning komme säkerligen att anföras, att tjänstemannen genom sitt samtycke till lönebestämmelserna »sökt» den befattning, varmed de nedsatta löneförmånerna voro förenade; men å andra sidan kunde göras gällande måhända, att förflyttningen strede mot stadgandet rörande förbudet mot tjänstemännens avsättning, vilket stadgande även måste anses innebära förbud mot nedsättande utan dom och rannsakning av en befattningshavares avlöningsförmåner. Antager man, att stadgandet rörande förbud mot förflyttning av tjänstemän är dispositivt, lärer man emellertid näppeligen kunna undgå den konsekvensen att nödgas erkänna lagligheten av även en sådan förflyttning. Härigenom skulle lätt

Det skulle kunna sägas — och har även sagts — till stöd för uppfattningen om stadgandets dispositiva natur, att en man bör stå vid sitt ord; har han samtyckt till en lönestat, som innehåller stadgande om skyldighet för honom att underkasta sig förflyttning till andra tjänster, bör han också finna sig i en förflyttning i enlighet med berörda stadgande. Ett sådant yttrande bottnar i ett privaträttsligt betraktelsesätt å hithörande spörsmål, som vi icke kunna godkänna. Visserligen är det en allmänrättslig regel, att avtal och överenskommelser skola hållas; men å andra sidan gäller av naturliga skäl den regeln, att man icke genom överenskommelse kan åtaga sig något, som man på grund av lag icke kan hålla. Man kan enligt vår åsikt, på sätt ovan anförts, icke på ett bindande sätt en gång för alla avsäga sig rätten till inamovibilitet, även i vad den avser rätten att ej utan efter egen ansökan behöva finna sig i tvångsförflyttning, då en sådan avsägelse innebure en disposition över ett statsintresse, något varöver den enskilde saknar befogenhet.[1] Vid nu anförda förhållande torde det icke vara rätt att, på sätt 1902 års löneregleringskommitté gjort, framlägga förslag till bestämmelser, då dessa gå ut på att söka binda tjänstemännen med band, vilkas oförenlighet med grundlagen är antingen uppenbar eller vilkas grundlagsenlighet åtminstone är tvivelaktig.

Sålunda finna vi, att förbudet i grundlagen mot tvångsförflyttning av ämbets- och tjänstemän i realiteten ansetts hava blivit — utan att de för grundlagsändring stadgade former iakttagits — i huvudsak upphävt och att det kvarstode fortfarande endast för fall, som knappast kunde anses komma att inträffa. En sådan tolkning av grundlagsstadgandet har sannolikt möjliggjorts genom en enligt vår mening oriktig tolkning av uttrycket »utan efter egna ansökningar» i grundlagsstadgandet; alldeles

---

det tvigande i förbudet mot avsättning av tjänstemän utan dom och rannsakning kunna göras mer eller mindre illusoriskt genom ett hänsynslöst utnyttjande av det dispositiva momentet i förbudet mot förflyttning av tjänstemän till andra befattningar. Att detta uppenbarligen strider mot grundlagens rätta mening och grund, är uppenbart och utgör ett i sig icke alldeles betydelselöst indicium för uppfattningen, att jämväl förbudet i grundlagen mot tvångsförflyttning av statstjänstemän är av tvingande beskaffenhet.

[1] Även staten saknar en dylik befogenhet, såvida den ej utövas i de för grundlagsstiftning stadgade former.

visst är, att före 1912 uttrycket i fråga ej ansetts kunna tolkas på antydda sätt. Förändringen i stadgandets natur har även förmedlats genom mot stadgandet i övrigt stridande, på senare tiden meddelade bestämmelser i olika avlöningsreglementen o. s. v., d. v. s. genom bestämmelser, som åtminstone delvis ansetts hava bidragit till uppkomsten av sedvanerätt, varför man skulle kunna säga, att ifrågavarande förändring i stadgandets natur förmedlats genom vad man ansett vara sedvanerätt. Ehuru vi icke kunnat inse riktigheten av anförda uppfattning, vilja vi ej bestrida möjligheten av att densamma med tiden kan komma att anses såsom den riktiga.

Emellertid måste framhållas olägenheterna av, att förbudet mot förflyttning av ämbets- och tjänstemän på anförda sätt skulle blivit praktiskt taget upphävt, utan att därvid frågan härom upptagits till behandling i ett sammanhang av de lagstiftande myndigheterna i den ordning, grundlagen för sådant fall föreskriver. Vi hava redan framhållit den fara, som domarnas oberoende och fria ställning kan löpa därigenom att de när som helst skulle kunna förflyttas till administrativa befattningar i stad eller från Ystad till Haparanda o. s. v. Av högsta domstolens dom i N:a målet lärer för övrigt ej framgå gränsen mellan den flyttningsplikt, de administrativa tjänstemännen äro underkastade, och den, vilken de enligt HD:s mening eventuellt äga att motsätta sig. Förhållandena på detta område kunna sålunda knappast anses hava blivit till fulla klarlagda genom högsta domstolens dom i berörda mål. Såvitt vi kunna finna, lärer det därför ej vara betydelselöst, att grundlagsstadgandet i vederbörlig ordning ändras, så att ifrågavarande gränser i skarpast möjliga mån bliva preciserade. Att avlöningsreglementenas grumliga bestämmelser i detta avseende ej erbjuda någon ledning torde framgå av det ovan anförda.

IV. Utgör stadgandet i § 36 RF:n rättsgrunden för några tjänstemännens rättigheter?

I det föregående hava vi fastslagit, att § 36 RF:n innehåller bestämmelser rörande förbud mot avsättning i administrativ ordning, respektive tvångsförflyttning, av ämbets- och tjänstemän. I anledning härav torde böra undersökas frågan, i vad mån ifrågavarande förbud giver upphov till några rättigheter för de i stadgandet avsedda ämbets- och tjänstemännen. För

undersökning av denna fråga är det nödvändigt att åtminstone beröra, vad vi förstå med rättighet.[1]

Få juridiska begrepp hava varit föremål för så mycken meningsskiljaktighet som rättighetsbegreppet;[2] att uttömmande

[1] En rätt till inamovibilitet för statstjänstemän synes förnekas av G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2 Aufl., Tübingen 1905 (Apostatischer Neu Druck 1919), sid. 179: »Die Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit der Richter sind ausschliesslich im Interesse der Unabhängigkeit der Rechtspflege von ungehörigen Einflüssen der Regierung statuiert. Würde ein Richter trotzdem abgesetzt, so könnte er nicht auf Amovierung seines Amtsnachfolgers, auf Wiedereinsetzung in das Amt klagen. Nicht er, sondern die zur Sanierung des Bruches objektiven Rechtes berufenen Faktoren hätten die Aufhebung oder andersartige Reparation der betreffenden verfassungswidrigen Vorgänge zu verlangen und zu veranlassen.» Jmfr vidare samme författares yttrande, a. a., sid. 219: »Am allerwenigsten zweifelhaft kann das Nichtvorhandensein eines Vertrages werden, wenn die Zustimmung eines Beamten zu seiner Versetzung, z. B. eines Richters, gesetzlich notwendig ist. Denn nicht um individuellen Rechtserwerb, sondern um den Schutz objektiven Rechtes, im angeführten Falle der Unabhängigkeit des Richterstandes handelt es sich.»

[2] Sålunda har rättighet bestämts såsom av rätten, d. v. s. den objektiva rättsordningen eller m. a. o. lagen, åt rättssubjektet förlänad makt att för befrämjande av något sitt intresse i visst eller vissa avseenden förfoga över en annans — en förpliktads — vilja (viljeteorien), *eller* såsom resultatet av detta förfogande, vilket resultat tagit sig uttryck i en handling eller underlåtenhet från den förpliktades sida (intresseskyddsteorien), *eller,* om detta resultat icke åstadkommes, såsom en makt att påkalla användandet av de för sådan händelse i rättsordningen stadgade sanktioner (sanktionsteorien), *eller ock* såsom det eller de intressen, som skyddas på angivna sätt av den objektiva rättsordningen (intresseteorien). Såsom anhängare av intresseteorien, vars uppkomst härleder sig från Jhering. Geist des römischen Rechts, 2:a uppl., III: 1, sid. 338 ff., kunna i vårt land hänföras Nordling, Svensk Civilrätt, Allmänna delen, Uppsala 1891, sid. 114, 115, Sjögren, Om rättsstridighetens former, 1894, sid. 91, 92, Stjernberg, Art. Rätt, 2 b, i Nordisk Familjebok, 2 uppl., Ekeberg, Studier i patenträtt I, 1904, sid. 15 ff., Undén, Svensk sakrätt I, 1927, sid. 5, 25, 43 och 83. Till sanktionsteorien hava anslutit sig Thon, Rechtsnorm und Subjektives Recht, Weimar 1878, sid. 218, samt Kelsen, Hauptproblem der Staatsrechtslehre, 2 uppl. 1923, sid. 618 ff. Till viljeteorien eller maktteorien hava fylkat sig ett flertal författare i synnerhet i utlandet, se t. ex. Windsheid-Kipp, a. a., sid. 155, 156, sid. 156 not. 2 ff.; Hermanson, Till frågan om begreppet rättighet i Tidskrift, utgiven av Juridiska föreningen i Finland 1887, sid. 107 ff. Reuterskiöld, Grunddragen av den allmänna rätts- och samhällsläran, 1912, sid. 69, Ekström, Privaträttens allmänna läror 1921—1925, sid. 159—161, m. fl. Framställning av olika teorier rörande rättighetsbegreppet har lämnats av Karlgren, Hjalmar, Studier över privat-

undersöka detta begrepp och de strider, som rört sig kring samma begrepp ligger utom ramen för vårt arbete; för vår framställning hava vi lagt till grund Hermansons definition av ifrågavarande begrepp.[1] — Enligt H. vore rättighet »makt enligt lag» och innehållet av alla en persons rättigheter vore »allt det, som han enligt lag kan göra eller underlåta». Till begreppet rättig-

---

rättens juridiska personer och samfälligheter utan rättspersonlighet, Göteborg 1929, sid. 15—40. Frågan om existensen av subjektiva rättigheter över huvud taget har på senare tid dragits i tvivelsmål eller förnekats både i in- och utlandet. Denna avhandling avser icke att lämna ett på rättsfilosofiska undersökningar grundat svar på denna fråga; och då vi utgå från förefintligheten av rättigheter överhuvud taget, göra vi det i fullt medvetande om den anmärkning i detta avseende, som torde komma att riktas mot vårt arbete. Detta avser emellertid att i praktiskt avseende utreda innebörden av § 36 RF:n. Skillnaden i detta avseende mellan en uppfattning, som tillerkänner tjänstemännen en rätt till inamovibilitet, och en, som förnekar tillvaron av en dylik rätt, torde vara minimal, under förutsättning att anhängarna av den senare meningen anse, att tjänstemän, vilka olagligen avsättas i administrativ väg eller tvångsförflyttas, kunna använda sig av de medel, lagen lämnar dem, att, så vitt möjligt är, omintetgöra verkningarna av dylika kränkningar.

[1] Se Hermanson, anf. upps. i Tidskrift, utgiven av Jurid. Föreningen i Finland 1887, sid. 109 ff. Enligt vårt förmenande torde med rätt förstås makt enligt lag. Makt förutsätter vilja, viljan förutsätter en annans vilja, gentemot vilken den förstnämnda viljan kan göra sig gällande. Vidare förutsätter denna vilja dels en lag, i enlighet med vilken viljan kan utövas, dels ock ett intresse, för vilket den kan göra sig gällande. Sålunda innebär en rättighet en av lagen åt ett rättssubjekt förlänad makt att kunna verka i ett intresse gentemot ett annat rättssubjekt. Ex. A har ett penningekrav gentemot B. Med rättighet förstås A:s makt enlig lag att kunna av B kräva ett penningebelopp och att om A gentemot B gör gällande detta krav men B vägrar utbetala beloppet, med statens bistånd mot B kunna göra detta krav gällande. Rättighet är sålunda icke den handling, som består däri att A av B kräver beloppet i fråga och ännu mindre B:s handling att till A betala beloppet eller, om B uraktlåter detta, A:s handling att i lagsöknings- eller rättegångsväg söka från B utbekomma beloppet, eller enbart A:s makt att i sådant fall kunna göra detta, utan rättigheten är A:s makt att *kunna* av B kräva beloppet *och att,* om B vägrar detta, *kunna* anlita statens bistånd för utfående av beloppet. — Men rättigheten är icke heller det intresse, till befrämjande varav A av rättsordningen fått sig förlänad denna makt. Intresset såsom sådant är ingen rättighet, rättigheten förutsätter makt att kunna verka till intressets uppfyllande. Saknas denna makt, har intresset såsom sådant ingen betydelse; det är makten och den av rättsordningen förlänade makten, som allena konstituerar rätten.

het hörde sålunda enligt H. begreppen vilja och makt.[1] Rättighet i betydelse av befogenhet vore emellertid makt enligt lag att företaga vissa handlingar; rättighet vore alltid en rättighet att handla för något mänskligt ändamål, allmänt eller enskilt. Att handla i ett allmänt intresse innebure att företaga handlingar för ett ändamål, som låge i alla deras gemensamma intresse, vilka vore förenade genom en och samma rättsordning, och i enskilt intresse för ändamål, som varje person hade för sig i motsats till dem, han hade gemensamma med alla övriga. Med offentlig rätt i subjektiv mening hade man »att förstå befogenhet (laglig makt) att i ett allmänt intresse företaga rättshandlingar» eller, vilket vore detsamma, befogenhet att för »ett allmänt ändamål företaga rättshandlingar.[2] Till privaträttigheter borde hänföras blott de rättigheter, som utgjorde grund för enskildas anspråk gentemot enskilda, eller, vilket vore detsamma, rättigheter, vilka enskilda hade mot enskilda.

Giva nu stadgandena i § 36 RF:n upphov till rättigheter för

[1] Härav framgår, att H. måste räknas till anhängarna av den s. k. viljeteorien.

[2] H. följer i detta avseende den hävdvunna, på romersk rätt grundade uppfattningen rörande skillnaden mellan offentlig rätt och privaträtt, vilken uppfattning fortfarande fasthålles av det stora flertalet rättslärde, även sådana, som framhålla, att kausalitetskategorien, icke ändamålskategorien är den synpunkt, ur vilken den juridiska vetenskapen betraktar rättsordningen. Se Hermanson, Om lagstiftningen sid 8 ff. och Kallenberg, Svensk Civilprocessrätt, I, andra uppl. sid. 52. Emellertid anmärker H., Om lagstiftningen sid. 16 not. 20, att om man måste ogilla en definition av ett rättsbegrepp med ledning av ett ändamål, som rättsordningen tänktes fullfölja, det förhölle sig annorlunda, om ändamålet vore en i rättsligt avseende relevant omständighet i ett juridiskt faktum, vid vilket rättsordningen förknippat vissa verkningar. — I litteraturen har förfäktats även den åsikten, att det ej vore rättighetens ändamål utan de rättssubjekt, som berördes av det genom rättigheten uppkomna rättsförhållandet, som vore bestämmande för skillnaden offentligrättslig-privaträttslig rätt; av denna mening exempelvis Dr jur. Lutz Richter, Das subjektive öffentliche Recht i Archiv des öff. Rechts, Neue Folge, 8 B., sid. 9 ff. Om begreppet subjektiv offentlig rättighet äro meningarna i övrigt synnerligen delade. Se exempelvis ovan anförda uppsats av Richter; Bernatzik, Kritische Studien über den Begripp der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere, i Archiv für öff. Recht, B. 5 (1890), sid. 189 ff.; Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2 Aufl., Tübingen 1905 (Apostatischer Neu Druck 1919, sid. 54 ff.); jfr Allgemeine Staatslehre, Zweite Aufl., s. 408, 416 ff., och Ausgewählte Schriften und Reden Bd. II (Berlin 1911), sid. 254 f., 475, m. fl.

tjänstemännen, eller, med andra ord, giva dessa stadganden åt ämbets- och tjänstemännen laglig makt att företaga rättshandlingar? Vi hava i det föregående sid. 117 anfört, att § 36 RF:n avsåg vid sin tillkomst att skydda såväl statens intresse av att hava tillgång på dugliga, självständiga tjänstemän som befattningshavarnas intresse av att bibehållas vid sina befattningar, men att orsaken, varför stadgandet numera finnes till, uteslutande är att finna i statens nyssnämnda intresse, vilket intresse staten tillvaratager genom att med ifrågavarande stadgande skydda tjänstemännens enskilda intresse av att bibehållas vid sina befattningar.[1] Därav följer visserligen å ena sidan, såsom tidigare framhållits, att tjänstemännen ej kunna, såvida ej annat framgår av stadgandets ordalydelse, på ett för dem bindande sätt förfoga över berörda statsintresse genom att avsäga sig förmånen av inamovibilitet. Men, kan man fråga, följer å andra sidan av samma förhållande, att, om befattningshavarnas inamovibilitet kränkes, dessa av stadgandet i fråga blivit befogde att företaga rättshandlingar i syfte att söka upphäva verkningarna av en sådan kränkning, eller har med andra ord befattningshavarna genom stadgandet tillförsäkrats en subjektiv *rätt till inamovibilitet?*

Då vi antaga, att en sådan rätt i vad den avser de med tjänsten förenade avlöningsförmånerna tillkommer tjänstemännen, grunda vi detta vårt antagande huvudsakligen på en rättshistorisk tolkning av § 36 RF:n ävensom på domstolarnas uppfattning

[1] Jämför, förutom det av oss tidigare (sid. 117 not. 2) åberopade utlåtandet av justitiekanslersämbetet den 21 mars 1917, ytterligare ett yttrande av S. A. Hedin vid 1891 års riksdag (K. U. mem. n:r 8 år 1891, sid. 21): »det tillkommer icke Kungl. Maj:t att genom disciplinära föreskrifter inskränka den ämbetsmännens självständiga ställning, som grundlag och allmän lag velat tillförsäkra dem ej blott för deras egen fördels skull, utan minst lika mycket till värn för allmänt bästa och alle enskilde medborgares rätt». Reuterskiöld, i reservation till 1924 års dechargebetänkande (K. U. mem. n:r 25 år 1924, sid. 20 ff.; jfr även Statsregementet, Uppsala 1914, sid. 127 samt 154, 155), angiver 36:e paragrafens i RF:n syfte vara att tillförsäkra staten en självständig och av regeringens föreskrifter in casu oberoende, endast under lagligt ämbetsansvar verksam ämbets- och tjänstemannakår för den statliga maktutövningen. Jämväl Petrén, Victor, Statstjänstemännens oavsättlighet och den nya pensionslagen (i »Från Svenska Statsförvaltningen» 1926, 1:sta häftet) anser stadgandets i § 36 RF:n syfte vara att »bevara statstjänstemännens självständighet och oberoende av den administrativa makten, att tillförsäkra dem skydd mot regeringens godtycke».

av stadgandet i nämnda hänseende. — I 1772 års RF. § 2 meddelades den bestämmelsen, att konungen ägde »ingen fördärva till liv och ära, lem och välfärd, utan han lagligen förvunnen och dömder är». Åt ordet »välfärd» i denna paragraf gavs sedermera med konungens samtycke ($^{19}/_{6}$) i ständernas beslut den 23 juni 1786, § 4, en förklaring av innehåll, att i detta ord skulle även inbegripas innehavande ämbete och tjänst. Härigenom tillerkändes tjänstemännen åtminstone gentemot konungen en verklig personlig rätt till inamovibilitet, vilken rätt sålunda var att anse såsom förvärvad; och då alla förvärvade rättigheter genom stadgandet i § 39 av 1772 års RF torde kommit i åtjutande av grundlagens skydd[1] även gentemot angrepp från lagstiftningens sida,[2] följer härav att tjänstemännens rätt till inamovibilitet kom i åtnjutande av ett lika skydd. I vad sålunda stadgats vidtogs ingen väsentlig ändring genom bestämmelserna i 1789 års F. S. A.[3]

I 1809 års RF. återfinnas mot § 2 i 1772 års RF. jämte riksdagsbeslutet av år 1786 svarande bestämmelser i §§ 16 och 36

[1] Åtminstone i Finland, där det gustavianska statsskickets statsrätt gällde till långt in på 1900-talet, ansågs § 39 i 1772 års RF utgöra skyddet i grundlagen för förvärvade rättigheter. Se Björksten, S. R., Förvärvade rättigheter och lagars retroaktivitet, i Tidskr. utg. av Jur. För. i Finland, 1925, sid. 457. B. synes föredraga indelningen skyddade—icke skyddade rättigheter framför indelningen förvärvade—medfödda eller naturliga rättigheter, då begreppet förvärvad rättighet vore ytterst svävande och dessutom icke alla skyddade rättigheter vore förvärvade rättigheter, t. ex. tryckfriheten och församlingsfriheten. Enligt 1772 års RF. § 39 vore alla förvärvade rättigheter skyddade; detta torde jämväl vara fallet enligt 1809 års RF., ehuru frågan härom är omtvistad.

[2] Hermanson, Robert, i en i Tidskr., utg. av Jur. För. i Finl., 1888 införd uppsats: »Några ord om den helgd, som tillkommer det ypperliga frälsets skattefrihet. Tillika ett bidrag till frågan om helgden av förvärvade rättigheter överhuvud» förstår med en förvärvad rättighet »varje egen eller självständig rättighet (i motsats till rättigheter, som innebära blott *behörighet* eller *tillåtelse),* som uppkommit i följd av ett visst faktum». I en förvärvad rättighets natur låge, att den icke upphörde eller förändrades med upphävandet eller förändringen av den lag, i kraft varav den uppkommit. De förvärvade rättigheterna hade i § 39, jämf. med § 2, i 1772 års R. F. tagits i hägn. Om genom en av monarken och folkrepresentationen antagen lag ingrepp skedde i förvärvade rättigheter, måste det stadgande, som innebure slikt, behandlas såsom ett grundlag ändrande stadgande (se sid. 195, 196, 205, 206, 207).

[3] Enligt denna akts första punkt skulle konungen »efter dess höga gottfinnande» äga förordna om alla rikets ämbeten, som borde besättas med infödde svenske män; i fjärde punkten meddelades viss bestämmelse för

På samma sätt som § 2 i 1772 års RF jämte 1786 års riksdagsbeslut utgjorde för tjänstemännen ett skydd gentemot eventuella angrepp från regeringens sida å tjänstemännens rätt till oavsättlighet, synes detta vara fallet med § 36 i 1809 års RF., som i angivna avseende ersatt berörda äldre stadganden.[1] Visserligen meddelades icke i 1809 års RF något mot § 39 i 1772 års RF. svarande stadgande; av denna omständighet lärer emellertid icke få dragas den slutsatsen, att förvärvade rättigheter i 1809 års RF erhållit ett mindre starkt rättsskydd även gentemot angrepp från riksdagens sida än de tidigare åtnjutit.[2]

Vidare må erinras, hurusom tjänstemännen vid tiden för tillkomsten av 1809 års RF ansågos äga en rätt av åtminstone delvis privaträttslig karaktär till bibehållande av sina anställningar; i detta avseende hänvisa vi till det å ifrågavarande tid florerande ackordsväsendet, som beträffande de militära befattningarna utbildats till ett särskilt rättsinstitut.[3] Även ett uttalande i 1809 års K. U:s memorial med överlämnande av RF:n talar i samma riktning.[4] Det anförda visar, att åtminstone ett

---

det fall, att en ofrälse ämbetsman blev upphöjd till adlig värdighet. I ett tillägg modifierades den makt, som blivit konungen tillagd med avseende å rikets ämbeten, på det sätt, att »alle domare i högre och lägre rätter samt alle mindre ämbetsmän», som ej innehade tromans värdighet eller toge del i lantregeringen, skulle icke »utan laga rannsakning och dom, enligt lag och krigsartiklar, sine ämbeten förlustige varda». Se Myrberg, a. a., sid. 5.

[1] Det av oss här ovan i texten anförda har tidigare gjorts gällande av Staël von Holstein, Lage, Ägande- och förvärvsrättigheternas grundlagsskydd, Stockholm 1923, sid. 20 samt 24 ff.

[2] Av samma mening Rydin, Svenska Riksdagen, II, sid. 367 o. s. v. Emellertid har från flera håll, senast Strahl och Herlitz, gjorts gällande, att förvärvade rättigheter åtnjuta skydd i grundlagen mot angrepp från regeringens sida, men icke från konungens och riksdagens; i en vid detta arbete fogad bilaga hava vi sökt gendriva denna uppfattning. Se *Bil. I.*

[3] Se Myrberg, a. a., sid. 7 och 8 samt sid. 8 not. 1.

[4] Då utskottet yttrade, bland annat, att utskottet »icke kunnat godkänna någon äganderätt till sysslor» — d. v. s. landshövdingbefattningar — »vilka redan för tjugu år sedan förklarades bero av Konungens förtroende, och följaktligen under intet annat villkor nu innehavas», torde härav möjligen kunna dragas den slutsatsen, att befattningshavare enligt utskottets uppfattning funnes, som ägde någon slags privaträttsligt bestämd rätt, någon slags »äganderätt», till sina tjänster. Se Riksens Höglofl. Ständers Constitutions-Utskotts memorialer och öfriga Expeditioner vid Riksdagen i Stockholm 1809—1810. Stockholm 1874, sid. 13.

huvudsyfte med införande i RF:n av § 36 varit att trygga tjänstemännen vid den rätt till tjänsten, han oberoende av detta stadgande vid denna tid ansågs äga genom utnämningen. Denna hans rätt uppfattades tydligen såsom en hans enskilda rätt, vilken han förvärvat[1] genom utnämningen.

Efter 1809 har stadgandet i § 36 RF:n ej varit föremål för någon ändring; åtskilliga omständigheter antyda emellertid, att tjänstemännen fortfarande äga en verklig rätt till inamovibilitet. Detta framgår bland annat indirekt därav, att enligt de avlöningsreglementen m. m., som innehålla bestämmelser om tvångsförflyttning av ämbets- och tjänstemän, någon förflyttning i enlighet med dessa bestämmelser ej ansetts kunna vidtagas utan att tjänstemännen underkastat sig samma bestämmelser.[2] Jämväl praxis ådagalägger tjänstemännens *rätt* till inamovibilitet. Under åberopande av § 36 RF:n yrkade en kamrerare i fångvårdsstyrelsen i en år 1896 av honom mot Kronan anhängiggjord rättegång att i stället för honom av statsmakterna tillerkänd pension få komma i åtnjutande av till tjänsten hörande löneförmåner jämte ränta å förfallna och oguldna lönebelopp. Käromålet gillades i rådhusrätten och högsta domstolen.[3] 1910 uttog en av samma styrelse konstituerad och förordnad men sedermera å indragningsstat förflyttad tjänsteman stämning å Kronan, enär i anledning av en vid 1907 års riksdag avgiven proposition riksdagen från hans avlöningsförmåner avdragit ett mot tjänst-

[1] Med förvärvad rätt förstås enligt Hermanson en enskild rätt, som uppkommit i följd av ett inträffat faktum, detta i motsats till en rent personlig rätt, som kan betecknas såsom en enskild rättighet, vilken förutsätter en viss egenskap hos rättighetens innehavare. Frode Castberg, Grundlovens Forbud mot å gi Lover Tilbakeverkende kraft, Kra 1919, sid. 53 ff., framhåller, att den omständigheten att rättigheten är »förvärvad» i denna betydelse icke innebure kriterium på att den vore skyddad mot nya lagar, samt att uttrycket förvärvade rättigheter (erworbene Rechte, droits acquis) i den nyare tyska och delvis franska litteraturen vunnit burskap i betydelsen av rättigheter, som vore skyddade genom förbudet mot lagars tillbakaverkande kraft. Det vore enligt Castberg ej möjligt att uppställa en tillfredsställande definition å begreppet skyddad rättighet. Spörsmålet borde därför behandlas konkret.

[2] Se t. ex. 36 § i 1921 års avlöningsreglemente (n:r 451); Jellinek, a. a., sid. 219 — se även detta arbete, sid. 128 not. 1 — synes hava en annan uppfattning rörande innebörden av inhämtande av tjänstemannens samtycke i händelse av hans förflyttning till annan tjänst.

[3] Se H. N. J. A. I år 1899 n:r 74; Myrberg, a. a., sid. 27, 28.

göringspenningarna svarande belopp. Klagandens talan om vederlag för dessa tjänstgöringspenningar jämte ränta däråbifölls i alla instanser.[1] Dessa rättsfall utvisa, att konstituerade tjänstemän av domstolarna ansetts äga en verklig rätt att i administrativ ordning ej utan laga skäl bliva entledigade från sina befattningar eller helt eller delvis berövade sina avlöningsförmåner. Att jämväl den återstod av rätt att ej behöva underkasta sig tvångsförflyttning, som numera kan anses tillkomma tjänstemännen, utgör en dem tillkommande verklig rätt torde framgå av två av högsta domstolen avgjorda mål, det ena avdömt år 1920[2] och det andra — det Neuendorffska — avdömt 1928. I det förra målet hade en mot sin vilja till landsfogde transporterad kronofogde vid domstol väckt talan om åläggande för Kronan att till kronofogden fortfarande utbetala avlöningsförmåner och ersättning för den indragna kronofogdetjänsten. Sedan målet dragits inför Kungl. Maj:t i högsta domstolen, ogillades käromålet bland annat av den anledning, »att en jämförelse mellan den tjänstgöringsskyldighet och de åligganden, som enligt vederbörande instruktioner å ena sidan åvilat kronofogde och å den andra stadgats för landsfogde, gåve vid handen, att skiljaktigheten i berörda hänseende icke vore av så väsentlig beskaffenhet, att käranden i följd härav ägde lagligen grundat anspråk att icke mot sitt bestridande bliva transporterad och förordnad att i stället för kronofogde vara landsfogde». Av nämnda motivering vill det synas, som om domstolen hade bifallit käromålet, därest omförmälda skiljaktighet mellan en kronofogdes och en landsfogdes åligganden och tjänstgöringsskyldighet varit av väsentlig beskaffenhet.[3]

Av motiveringen till högsta domstolens dom i det s. k. Neuendorffska målet framgår, att domstolen möjligen skulle hava

---

[1] Se H. N. J. A. I år 1910 n:r 108; Myrberg, a. a., sid. 28, 29.

[2] Se H. N. J. A. I år 1920 n:r 195; Myrberg, a. a., sid. 33—36. Likartad utgång fingo vissa andra av Kungl. Maj:t samtidigt avgjorda mål rörande skyldighet för tre kronofogdar att mottaga landsfogdetjänst.

[3] Knappast riktig torde den av Staël von Holstein, Lage, Ägande- och förvärvsrättigheternas grundlagsskydd, Stockholm 1923, sid. 26, av rättsfallet dragna slutsatsen vara, »att enligt den segrande meningen i detta fall skulle sålunda, där full ekvivalens enligt objektiv prövning måste anses föreligga mellan förmåner före och efter viss tjänstereform, den därav träffade icke äga framställa några grundlagsenliga anspråk på undantagsställning eller ersättning».

bifallit N:s talan, om han icke underkastat sig 1921 års avlöningsreglemente eller ock, fastän han gjort detta, om han kunnat åberopa någon omständighet, som enligt domstolens uppfattning undantagit honom från den ifrågavarande flyttningsskyldigheten. Detta synes utvisa, att N. ansågs äga en viss rätt att ej under alla omständigheter behöva vara underkastad tvångsförflyttning till annan tjänst.[1]

Den rätt till inamovibilitet, som tillkommer tjänstemannen, är i första hand hans enskilda rätt; när han söker göra gällande nämnda rätt, sker detta från tjänstemannens sida närmast i hans eget intresse och icke i det allmännas. Häremot strider icke, att tjänstemannen av statsmakten förlänats nämnda rätt icke för sin egen skull utan för statsmaktens, varför det även kan sägas, att tjänstemannen begagnar sig av sin rätt indirekt även i det offentligas intresse. Vid sådant förhållande torde man vara berättigad anse rätten vara i första hand tjänstemannens enskilda rätt, som i andra hand äger en viss offentlig rättslig karaktär. Rätten såsom tjänstemannens enskilda rätt är även att anse såsom en tjänstemannens förvärvade rätt, som tillkommit honom genom ett inträffat faktum — utnämningen.[2]

---

[1] Hovrätten och de tre ledamöter av högsta domstolen, som gillade hovrättens dom, hade tydligen bifallit N:s talan endast under förutsättning att N. ej underkastat sig avlöningsreglementet. Nedre justitierevisionen och möjligen justitierådet Koërsner skulle kanske hava godkänt käromålet, om de funnit större skiljaktigheter hava förelegat mellan en andre kanslisekreterares i ecklesiastikdepartementet och en notaries i kammarrätten göromål samt om en notariebefattning i kammarrätten ej varit uppförd i lika hög lönegrad som en andre kanslisekreterare i ecklesiastikdepartementet.

[2] Reuterskiöld, Statsregementet, sid. 154, 155, skiljer i fråga om ämbetsrättigheter mellan officiella och personliga rättigheter. Såsom officiella kunde enligt honom betecknas de rättigheter, vilka befattningshavaren erhållit för statsintressets skull; dessa kunde därför utan vidare när som helst ändras. De personliga rättigheterna vore enligt honom sådana, som befattningshavaren fått för sin egen skull, vare sig såsom arbetsersättning eller till skydd eller i annat syfte. Vissa rättigheter vore emellertid blandat personliga och officiella; dessa borde betraktas på samma sätt som de officiella, enär de i allt fall berodde av tjänsteintressen. En rent personlig rättighet vore oavsättlighetsrätten, som för tjänstemannen betydde såsom personlig säkerhet en garanti för vad under frihetstiden och den gustavianska perioden kallades personlig välfärd — vilket uttryck fortfarande funnes i R. F. § 16 — såsom av den autentiska förklaringen av 1786 till R. F. 1772 § 2 framginge, d. v. s. en garanti för varaktigheten av

V. Äger domstol i rättegång mellan en statens befattningshavare och staten, på yrkande av befattningshavaren, underlåta tillämpning av en mot grundlagen stridande bestämmelse i en lönestat eller ett avlöningsreglemente?

Har nu statstjänstemannen en verklig rätt till inamovibilitet, kan den frågan uppställas, i vad mån han kan göra denna sin rätt gällande, i händelse densamma kränkes av statsmakten eller dess representant. En sådan kränkning kan ske antingen på det sätt att man, utan att därtill äga stöd i någon författning, tvångsförflyttar, tvångspensionerar eller på annat sätt utan laga dom och rannsakning avskedar tjänstemannen, eller ock så, att till stöd för någon sådan åtgärd åberopas viss mot grundlagen stridande bestämmelse i lag eller annan av Konungen utfärdad allmän författning. Sådana författningar hava på senare tiden utfärdats i allt större utsträckning; sålunda kunna enligt för ett flertal civila befattningshavare den $^{22}/_{6}$ 1921 (n:r 451) utfärdat avlöningsreglemente, ändrat och såsom nytt utfärdat den $^{6}/_{6}$ 1925 (n:r 270) dessa tvångsförflyttas i vidsträckt omfattning o. s. v. I dessa fall kan frågan uppstå, i vad mån tjänstemannen kan vid domstol hävda sin rätt till inamovibilitet mot en av statens representant i enlighet med en dylik mot grundlagen stridande bestämmelse vidtagen tvångsförflyttnings- eller tvångsavsättningsåtgärd.

Uppenbart torde vara att, om en tjänsteman kränkes i sin rätt till inamovibilitet genom ett förvaltningsbeslut, för vilket icke kan åberopas hävd eller någon bestämmelse i särskild av Konungen utfärdad lag eller annan allmän författning, tjänstemannen äger med utsikt till framgång vid domstol göra gällande sin ifrågavarande rätt. Har statens representant till stöd för sin tjänstemannens inamovibilitet kränkande åtgärd åberopat sig

---

de med befattningen förenade personliga förmånerna, vilka eljest upphörde med befattningens frånträdande. Av vad vi tidigare yttrat rörande syftet med stadgandet i § 36 R. F:n torde framgå, att efter vår uppfattning tjänstemännens rätt till inamovibilitet numera vore att anse såsom en rätt, som de ägde i första rummet för sin egen skull men i andra hand för statsintressets. Då rättigheten i första hand från tjänstemannens synpunkt sett givits honom för hans egen skull, d. v. s. är enligt R:s beteckning att anse såsom en personlig rättighet, följer därav, att den icke kan utan vidare när som helst ändras.

på viss mot grundlagen stridande bestämmelse i lag eller annan allmän författning, kräver frågans besvarande i sin ordning svar på frågorna, i vad mån domstol i vårt land äger ingå i prövning av grundlagsenligheten och giltigheten av dylika bestämmelser.

Frågan om domstol i vårt land äger ingå i prövning av giltigheten av bestämmelse i lag eller annan allmän författning är omstridd. Vi skola i det följande söka lämna en utredning i vissa delar av nämnda fråga. Inledningsvis vilja vi framhålla, att, om domstolarna äga en dylik befogenhet, skulle de kunna underlåta att tillämpa en dylik bestämmelse, därför att bestämmelsen beslutats av annan myndighet[1] än den, som därtill haft befogenhet, eller därför att dess innehåll ej låter sig förenas med en rättsregel av högre giltighet än bestämmelsen i fråga[2] eller också därför att den ej tillkommit i de för stiftandet av dylika författningar stadgade former. I vår utredning av frågan skola vi i huvudsak inskränka oss att besvara densamma med hänsyn till det fall att en viss bestämmelses ogiltighet skulle bero därpå, att dess innehåll strider mot en rättsregel av högre giltighet än bestämmelsen själv. Men då rättsregeln i de fall, som i denna undersökning intressera oss, utgöres av en särskild bestämmelse i grundlag samt grundlag stiftas i viss i grundlag stadgad ordning med iakttagande av vissa likaledes i grundlag stadgade former, samt det därjämte torde kunna ifrågasättas, om icke grundlagsstiftaren på sätt och vis är en annan lagstiftare

[1] Såsom myndighet beteckna vi i detta fall, ehuru oegentligt, även Kungl. Maj:t.

[2] Självklart torde vara att en bestämmelse, vars innehåll ej låter sig förena med en rättsregel av högre giltighet än bestämmelsen i fråga, tillkommit genom beslut av annan myndighet än den, som därtill haft befogenhet. I detta sammanhang torde anmärkas, att, ehuru grundlag — i likhet med vanlig lag — tillkommer genom beslut av Konung och riksdag, det likväl torde föreligga visst fog för att tala om en från vanlig lagstiftare skild grundlagsstiftare. Vanlig lag tillkommer genom beslut av Konung och en riksdag, grundlag åter genom beslut av Konung och två riksdagar, därvid den senare riksdagen föregåtts av nya val i hela riket till andra kammaren. Å andra sidan kan en bestämmelse utfärdas av obehörig myndighet, oaktat bestämmelsen i fråga icke i övrigt strider mot någon rättsregel av högre giltighet än bestämmelsen. Se Aschehoug, T. N., Norges nuværende statsforfatning, anden gjennemsedde og forøgede Udgave, Tredje Bind, Chra 1893, sid. 314, 315.

än den som beslutar om tillkomsten av andra lagar och författningar, nödgas vi i vår undersökning beröra även de övriga ovanomförmälda fall, då domstol i vårt land kan tänkas äga ingå i prövning av giltigheten av en bestämmelse i lag eller annan författning.

Sedan gammalt har svenska folket deltagit i stiftande, ändring och upphävande av allmän civil- och kriminallag jämte rättegångslag, under det att Konungen sedan Magnus Ladulås tid ensam utan folkets medverkan utövat lagstiftningsmakten i hushålls- och förvaltningsärenden.[1] Domstolarna hava likaledes sedan gammalt haft att döma enligt lagen.[2] Enligt rådets och ständernas förklaring den 16 november 1682 angående lagstiftningen tillerkändes emellertid Konungen i fråga om ändring, förklaring eller förbättring av allmänna lagen rätt att sådant göra, ehuru ständerna voro förvissade om att Konungen i så fall läte dem få del därav, på det de, om K. M. så nådigt täcktes, måtte få inkomma med sina oförgripliga tankar. Denna förklaring approberades av Konungen, Carl XI, den 9 december 1682 i kraft av Konungens »makt, lag och laga förordningar att statuera och göra». Emellertid var Carl XI så väl före som efter nämnda tid helt och hållet främmande för tanken på en »legibus soluta potestas» och ansåg sig bunden av den försäkran, han givit, att hålla undersåtarna vid lag och rätt.[3] Denna uppfattning hade redan tidigare tagit sig uttryck i ett reskript till Svea hovrätt av den $^{24}/_{1}$ 1682, däri Konungen yttrade: »Att Wij intet wele thet Wåre bref eller Resolutioner, fastän de med klare både ord och meningar mot Lag och ens eller annans wälfångne Rätt skulle något förmäla och befalla, skola ansees eller attenderas — — — Wij befalle Eder förthenskull nådeligen att I Wåre Resolutioner och Remisser intet anseen såsom utfärdade Justicen till förfång och Ehr till hinders uti Edre Embeten.»[4] Detta

---

[1] Naumann, Sveriges Statsförfattningsrätt, ny uppl., I Bandet, sid. 276, 277.

[2] Uppström, Wilhelm, Översikt av den svenska processens historia, Stockholm 1884, sid. 144 och not. 1 samt i denna åberopade K. Br.

[3] Naumann, a. a. I, sid. 288.

[4] Även 1708 ansågs det behövligt att bl. a. inskärpa, att »vad K. M:t i något speciellt mål för någon kunde hava resolverat — — — icke (borde)

reskript anser Widell[1] uppenbart icke avse att medgiva domstolarna någon rätt att pröva lagligheten av Konungens *allmänna* förordningar utan avse att upprätthålla lagskipningens frihet gent emot för individuella fall utfärdade resolutioner. Det måste visserligen medgivas att enligt reskriptets ordalydelse detsamma i första hand synes hava syftat på för individuella fall utfärdade resolutioner.[2] Det torde emellertid böra erinras därom, att Konungen vid tiden för reskriptets utfärdande ännu icke blivit enväldig på lagstiftningens område; detta blev han nämligen först genom ovan omförmälda förklaring senare samma år. I januari 1682 var det sålunda knappast tänkbart, att Konungen avsiktligt skulle utan ständernas hörande kommit att utfärda en författning av allmän lags natur, som strede mot gällande sådan lag, och av nämnda anledning kom tydligen reskriptet enligt sin ordalydelse att i första hand avse för individuella fall avsedda resolutioner. Härav torde man likväl ej få draga den slutsatsen, att domstolarna skulle varit förhindrade att upprätthålla lagskipningens frihet gent emot Konungens allmänna mot lag stridande förordningar, då, med den kännedom man äger om Konungens rättrådighet, detta ej torde hava överensstämt med hans avsikt och ej heller varit förenligt med den vid ifrågavarande tiden gällande rättsuppfattningen, åt vilken Konungen tydligen velat giva ett uttryck genom utfärdandet av reskriptet i fråga. Det lärer ej kunna tänkas, att han avsett med reskriptet att ålägga domstolarna att följa lag och ej Konungens mot allmän lag stridande resolutioner, om dessa syftat på individuella fall, men att däremot ålägga dem följa de lagstridiga breven och resolutionerna och ej lagen, om Konungen gjort sig skyldig till det ännu större felet att ensam utan ständernas hörande utfärda allmänna mot gällande allmän lag stridande brev eller resolu-

— -- — häva det som igenom allmänna lagen vore stadgat». Se Herlitz, Nils, Om lagstiftning genom samfällda beslut av Konung och riksdag, I, Stockholm 1926, sid. 84, not. 3, och N. T. 1873, sid. 603.

[1] »Äger svensk domstol rätt att pröva lagars och förordningars giltighet?» i Statsvetenskaplig Tidskrift 1903, sid. 84.

[2] Jämför i detta avseende särskilt ordalagen i nyss omförmälda förklaring, i vilken Sveriges allmänna lag sättes emot »några stadgar, plakater, reglementen och förordningar» samt instruktioner för ett eller annat kollegium eller särskilda personer, vilka stadgar etc. ej kunde skattas som en sådan allmän lag, som anginge hela riket eller alla ständerna i gemen —.

tioner, t. ex. om Konungen i ett kungl. brev, innefattande stadganden av ekonomisk lags natur, jämväl meddelat allmänna bestämmelser, stridande mot allmän lag. Den omständigheten, att dylika fall knappt inträffat, lärer icke inverka på riktigheten av det anförda. — Då reskriptet i fråga näppeligen avsett att införa en nyhet i vårt rättsliv, torde detsamma kunna anses utgöra ett ganska starkt bevis för uppfattningen att domstolarna, innan Konungen blev enväldig lagstiftare, varit lagligen bundna att döma enligt lag, även om densamma varit stridande mot av Konungen utfärdade brev eller resolutioner, och detta vare sig brevet eller resolutionen innehållit allmänna eller speciella förfoganden eller haft ett abstrakt eller konkret innehåll. Uppenbart är emellertid att sedan Konungen fått makten att ensam utan ständernas medverkan stifta lag, domstolarna varit skyldiga att i enlighet med vanliga lagtolkningsregler tillämpa varje av Konungen ensam utfärdad författning, vars innehåll varit av allmän lags natur.[1]

År 1719 erhöll Sverige för första gången en regeringsform med rättsligt bindande kraft. Med denna regeringsforms utfärdande uppdrogs en skarp gräns »mellan den rättsordning, som fastställer statens egen organisation, och den som reglerar förhållandet mellan de enskilda. Denna distinktion mellan offentlig och privat rätt får ett redaktionellt uttryck däri, att jus publicum helt och hållet utbrytes ur den allmänna lagen och erhåller en kodifikation för sig uti valakt, konungaförsäkran, regeringsform och riksdagsordning. Därmed hade en brytning med det gamla systemet inträtt även ur den synpunkten, att en överskådlig sammanfattning av gällande offentlig rätt efterträtt det virrvarr, som förut varit rådande».[2] Emellertid förefanns under frihets-

[1] Emellertid har man »med rätta varnat för att ur de ordalag, som sålunda framstodo som ett logiskt tillspetsat uttryck för samtidens statsrättsliga tankegång, utläsa en avgörande brytning med gällande grundsatser om folkets andel i lagstiftningen. Faktiskt hade ständerna ännu efter 1682 fått deltaga i denna. Och det är en välbekant sak, att idén om lagen såsom stående över Konungen och förpliktande honom var levande även för Karl XI». Herlitz, a. a., I, sid. 103. Herlitz uppgiver emellertid att det efterhand framträtt åtminstone tendenser till en långt skarpare utprägling av Konungens suveränitet inom lagstiftningen, som icke lämnade något utrymme för ständernas inflytande, a. a., sid. 103.

[2] Lagerroth, Frihetstidens författning, Stockholm 1915, sid. 283, 284.

tiden före 1766 med hänsyn till sättet för tillkomsten, ändring eller upphävande icke någon skillnad mellan vanlig lag och till den offentliga rätten hörande rättssatser. I p. 11 av K. F. den $^{12}/_{11}$ 1766 till befrämjande av lagarnas behöriga verkställighet bland rikets ämbetsmän och övriga undersåtare stadgades sedermera »at alt hwad Riksens ständer hädanefter uti Grundlagarne och det, som deras utöfning rörer, kunna för framtiden anse nödigt at förklara, tillägga, lämpa och förbättra, det bör först wid den Riksdag sådant kommit under öfwerwägande, wäl och grundeligen utarbetas och i project ställas; Men icke då genast, såsom en stadgad Lag til fullbordan gå; utan wid den nästföljande Riksdagen under sluteligt bepröfwande komma, och de förbättringar, som då, med Riksens ständers fyra stämmor, genom enhälligt bifall, warda antagna och gillade, de böra sedan i framtiden orubbade stånda och efterlefwas.»[1]

Enligt frihetstidens grundlagar tillkom all lagstiftning ständerna, som jämväl skulle godkänna alla mellan riksdagar utfärdade förordningar eller gjorda lagförklaringar. »Detta skedde ock till en början, men efter hand hunno de ej med en sådan granskning, och på detta sätt kom verkligen även regeringen att utöva lagstiftning.»[2] Emellertid ansågo ständerna, att de ägde att i riket utöva högsta domsrätt; de stode över lagen och kunde fritaga sig från att följa de lagar, som de själva stiftat.[3] Med en sådan uppfattning följde att ständerna snart upptogo besvär över justitierevisionens domar, och därvid slutligen icke ens läto sig binda av laga former eller egna föreskrifter. »Vid frihetstidens sista riksdagar upptogos tvistemål, som ej genomgått alla instanser eller, av K. Maj:t avgjorda, icke i laga tid dragits under ständernas dom eller till och med sådana, över vilka inga besvär anförts, skärptes domar, fällda av hovrätterna, och ändrades

[1] Se Modee, Del VIII, sid. 7297. Lagerroth, a. a., sid. 587—589, framhåller, hurusom stadgandet giver lagstiftaren möjlighet att ändra grundlagen men endast i enlighet med de former, denna själv fastställt, och att lagstiftaren sålunda även i sin högsta maktfullkomlighet icke vore upphöjd över utan underordnad lagen. Det system, som Sverige härmed valt, vore detsamma, som sedermera under århundradet vunnit burskap i Amerika och Frankrike. Med orätt hade man velat tillerkänna dessa länder äran av en konstitutionell uppfinning, till vilken Sverige hade prioritetsrätten.

[2] Hildebrand, Emil, Svenska Statsförfattningens historiska utveckling, sid. 448.

[3] Hildebrand, Emil, a. a., sid. 448.

även föregående ständers dom.[1] Men även under denna tid gällde om de vanliga domstolarna, att de skulle döma enligt lag. Såsom lagar måste anses — utom grundlagarna och allmänna lagen — även de provisoriska lagar, regeringen utfärdade mellan riksdagar och som kunde upphävas av påföljande riksdag. Under denna tid stod hela domstolsväsendet i starkt beroende av ständerna. Utfärdades med ständernas samtycke en lag, innefattande ändring i grundlag, måste den ifrågavarande lagen tillämpas av domstolarna, om den ej åsyftade ett överändakastande av författningen.[2]

Enligt 1772 års RF. krävdes för såväl grundlagsstiftning som vanlig lagstiftning endast Konungs och ständers överensstämmande beslut. Konungen bibehöll enligt samma RF. sin ekonomiska och administrativa lagstiftningsmakt.

Det antages nu allmänt, att domstolarna år 1809, före regeringsformens antagande, saknat rätt att pröva grundlagsenligheten av innehållet i utfärdade lagar och förordningar. På grund av det ovan anförda vilja vi ej bestrida riktigheten av denna uppfattning, i vad den avser av Konung och riksdag stiftade, i vederbörlig ordning utfärdade lagar,[3] men ställa oss tveksamma gent emot antagandet, i vad detsamma berör av Konungen utan ständernas medverkan beslutade andra författningar.[4] 1809 års

---

[1] Hildebrand, Emil, a. a., sid. 451.

[2] I ingresserna till 1719 och 1720 års regeringsformer förbehöllo sig ständerna att, om framdeles någon uttydning eller förbättring av regeringsformerna behövdes (1720 års R. F.; enligt 1719 års RF.: »Någon uttydning, förbättring eller ändring»), göra sådant på allmän riksdag; i samma ingresser riktades en skarp varning mot den, »som till denna regeringsformens upphävande och förändrande något hemligen eller uppenbarligen förehava och stämpla skulle». Huruvida någon rubbning i vad sålunda gällde skedde genom utfärdandet av K. F. den $^{12}/_{11}$ 1766, hava vi oss ej bekant.

[3] En domstolarnas prövningsrätt i detta fall synes varit utesluten redan av det skäl, att det för stiftande av grundlag enligt de gustavianska författningslagarna ej meddelats särskilda bestämmelser; se dock i fråga om grundlagsstadganden av privilegienatur 1786. års riksdags beslut, int. i Sveriges regeringsformer 1634—1809, sid. 138, av Hildebrand, E.

[4] Enligt Widell var en domstolarnas prövningsrätt i detta fall fullständigt okänd. »Den var en omöjlighet redan därav, att den högsta dömande myndigheten före 1789 i huvudsak sammanföll med den högsta förvaltande; rådet skulle sålunda såsom justitierevision kommit att döma över giltigheten av förordningar, som samma råd såsom rådgivande myndighet förut varit med om att utfärda. För övrigt voro gränserna mellan

den lagstiftningsrätt, som tillkom Konungen ensam, och den, som utövades av honom och ständerna gemensamt, så obestämda, att det måste bliva en politisk fråga långt mer än en juridisk att uppdraga dem. Högsta domstolens inrättande 1789 kunde ej göra någon ändring häri, då under den gustavianska envåldstiden domstolarna stodo i så starkt beroende av regeringsmakten och lagstiftningen till stor del utövades av konungen ensam» (anf. uppsats, sid. 83, 84). Häremot torde kunna erinras, att det ej inneburit någon orimlighet, att rådet, i händelse domstolarna ägt en dylik rätt, kommit att såsom högsta dömande myndighet uraktlåta att tillämpa en författning, vars utfärdande detsamma såsom rådgivande myndighet av förbiseende tillstyrkt. Även om det mera varit en politisk än en juridisk fråga att uppdraga gränsen mellan allmän och ekonomisk lag, hade det alltid förefunnits ett område, som ostridigt reglerats av lag av det ena eller andra slaget; det hade sålunda kunnat inträffa, att Konungen med sin ekonomiska lagstiftning ingripit på ett område, som otvivelaktigt reglerats av allmän lag. Visserligen hade domstolarna kommit i stort beroende av regeringsmakten och Konungen utövat starkt inflytande på lagstiftningen; så stort torde detta inflytande dock i allmänhet ej varit, att Konungen kunnat lagligen förmå domstolarna att döma annorlunda än enligt lag. De skäl, Widell anfört mot antagandet av domstolarnas prövningsrätt nämnda tid, synas sålunda icke övertygande. Större betydelse torde i detta avseende den av Widell likaledes framhållna omständigheten hava, att det aldrig synts förekommit, att domstol skulle före 1809 hava underlåtit tillämpningen av en lagstridig bestämmelse i en av Konungen utan ständernas medverkan utfärdad författning, vilken omständighet sannolikt bidragit till den allmänt spridda uppfattningen, att domstolarna saknat berörda befogenhet. I viss mån till förmån för en domstolarnas prövningsrätt i detta fall talar emellertid 1786 års riksdagsbeslut; jämte det att i detta beslut bestämts, att tre stånds pluralitet skulle utgöra »riksens ständers tanka» i alla »lagstiftningsmål, utom i privilegier och bevillningar», hade i samma beslut stadgats, att, om två stånd stannade mot två, skulle frågan förfalla. Om Konungen det oaktat skulle såsom lag utfärdat ett av endast två stånd antaget lagförslag, hade väl knappast domstolarna kunnat tillämpa den av Konungen sålunda utfärdade författningen, så mycket mindre som det i § 40 av 1772 års RF. stadgats, att »ej må Konungen någon ny lag utan ständernas vetskap och samtycke göra eller någon gammal avskaffa», samt det dessutom i § 15 av samma RF. inskärpts, att lag och rätt försvarligen och väl skulle skipas »efter Sveriges beskrefne lag, stadgar och förordningar, vilka utan vrängande efter rätta ordaförståndet måste iakttagas samt vid dömandet följas». Möjligen torde till förmån för samma rätt tala den omständigheten att, efter det att domstolarna jämlikt ovan omförmälda, av Carl XI utfärdade reskript av den $^{24}/_{1}$ 1682 haft ifrågavarande rätt före enväldets införande den $^{16}/_{11}$ och $^{9}/_{12}$ 1682 och efter allt att döma jämväl före 1680, § 39 av 1772 års RF förklarat alla från 1680 såsom grundlag ansedda stadgar för avskaffade och förkastade, till följd varav man kunde draga den slutsatsen, att den före 1680 gällande konstitutionella rätten skulle, i den mån den ej reglerats

grundlagstiftare torde näppeligen haft sin uppmärksamhet särskilt fästad på berörda frågor, åtminstone icke i någon högre grad.[1] Emellertid meddelades i regeringsformen vissa stadganden, på grund av vilka det måste antagas att en prövningsrätt åtminstone i viss utsträckning blivit domstolarna tillerkänd i fråga om grundlagsenligheten av utfärdade lagar och författningar. De paragrafer i RF:n, på vilka vi sålunda syfta, utgöras av §§ 47, 87 och 88, varjämte i detta sammanhang jämväl torde hänvisas till 1809 års konstitutionsutskotts motiv till regeringsformen.

I domareeden[2] avlägger domaren ed att döma »efter Guds och Sveriges lag, och laga stadgar». Enligt § 47 RF:n åligger det domaren att döma »efter lag och laga stadgar». Berörda uttryck »syntes» enligt Reuterskiöld[3] användas i § 16 RF:n *dels* i motsats mot ekonomie- och politieförordningar, »vilka efter förefallande omständigheter finnas mera förändring vara under-

genom regeringsformen, åter tillämpas och att till följd härav domstolarna berättigats att pröva lagligheten av utav Konungen utfärdade författningar, även om de haft ett allmänt och abstrakt innehåll. Riktigheten av detta antagande vilar emellertid, utom på andra omständigheter, jämväl på uppfattningen, att den grundsats, som fått sitt uttryck i reskriptet i fråga, i realiteten varit gällande rätt i Sverige före 1680 ävensom att denna rätt avsett icke blott sådana brev och resolutioner, som syftat på särskilda fall, utan även sådana som haft ett allmänt eller abstrakt innehåll.

[1] Likväl torde böra uppmärksammas följande uttalande av en av ledamöterna av 1809 års konstitutionsutskott A. G. Silverstolpe i en år 1812 utgiven broschyr: Försök till utveckling av grunderna för Svenska regeringssättet, sid. 25 not.: »— — — men missbruket av denna term är förfärligt, om man säger, att i avseende på lagarne Konungen och ständerna utgöra högsta makten på sätt att kunna iakttaga eller ej iakttaga dessa föreskrifter: det gives visserligen i detta hänseende *en makt över dem,* och denna makt är själva *Lagen.* Om lagen icke är allt, är hon intet: ty i vad ändamål skulle hon vara stiftad, om ej för att vara strängt förbindande? Där ej ett laglighetstillstånd finnes; där är revolutions-tillstånd, likasom i den mänskliga varelsen icke annat än regellösa viljor finnas, om förnuftet fattas.» Detta uttalande visar att för Silverstolpe lagen var en makt, för vilken både regeringen och riksdagen hade att böja sig; men huru skulle lagens makt kunna göras gällande, då denna kränktes till nackdel för en enskild persons förvärvade rättighet genom beslut av Konung och riksdag, om den enskilde ej till stöd för sin rätt hos domstolarna kunde erhålla hjälp?

[2] R. B. 1 kap. 7 §.

[3] »Vår Regeringsforms Magna Charta» i Statsvet. Tidskr. 1899, sid. 287, 288.

kastade», d. v. s. kongl. reglementen, förordningar, plakat, stadgar o. dyl., som oftast intet annat vore än avgöranden in casu, precedensfall således, *dels ock* i betydelsen av i laglig ordning tillkomna och till sitt innehåll med lag överensstämmande stadgar. Samma betydelse hade uttrycket i fråga enligt R. jämväl uti § 47 RF:n.[1] Widell[2] åter anser uttrycket »laga stadga» betyda stadganden, som i likhet med egentlig lag skulle lända till allmän efterrättelse, till skillnad från resolutioner och förordningar, avseende endast speciella fall. Tolkad på så sätt komme RF:n § 47 att innebära en rättighet för domstolarna att avvisa varje försök av regeringsmakten att genom resolutioner och befallningar ingripa i lagskipningen, sålunda detsamma som redan stadgades i Karl XI:s ovannämnda reskript till Svea hovrätt. Paragrafen skulle på så sätt innebära ett fullständigande av och en garanti för den i RF:n § 16 uttryckta grundsatsen. Men något medgivande av en domstolarnas prövning av *allmänna* förordningars giltighet kunde man då ej härleda ur § 47. Ett starkt stöd för denna sin tolkning funne Widell däri, att det måste betraktas såsom minst sagt osannolikt, att grundlagstiftarna skulle hava valt så otydliga och svävande ordalag, om det hade varit deras avsikt att införa en så viktig nyhet i vår statsrätt som den, att en olagligen utfärdad, men formellt giltig förordning skulle av domstolarna åsidosättas. Säkerligen hade de då sagt detta med klara ord. Emellertid hade efter allt att döma 1809 års män alls ej reflekterat över denna fråga. — Gentemot denna uppfattning av stadgandets innebörd och vad till förmån för samma uppfattning anförts torde erinras, vad vi ovan yttrat om Karl XI:s ovan omförmälda reskript. Varken Widell eller någon annan torde hava bevisat, att domstolarna före RF:ns tillkomst saknat befogenhet att uraktlåta tillämpningen av utav Konungen ensam beslutade författningar, även om domstolarna enligt en allmän uppfattning icke ansågos äga en sådan rätt; tvärtom tala, såsom ovan framhållits, vissa skäl för en i viss

[1] Se ock Reuterskiöld Sveriges Grundlagar m. m., Första delen, sid 67. Med »laga stadgar» förstår R. på detta ställe de författningar, som utan att vara allmän lag och grundlag innehålla materiell »lag» i enlighet med allmänna lagen samt i behörig ordning tillkommit. Med materiell lag avser han lag, som innehåller rättsnormer.

[2] Anf. uppsats, sid. 85, 86.

mån motsatt uppfattning. Är detta fallet, behövde grundlagstiftaren ej använda andra ordalag än de i § 47 RF:n förekommande, då det ej varit fråga om att i detta avseende i vår författning införa någon nyhet. På sätt i det föregående antytts är det ej heller alldeles visst, att 1809 års grundlagstiftare ej haft sin uppmärksamhet riktad på förevarande spörsmål. Under alla förhållanden måste emellertid såsom en huvudanmärkning mot Widell framhållas hurusom han utan tillräckligt stöd av lag fasthåller betydelsen av uttrycket laga stadgar såsom avseende allenast stadganden, som i likhet med egentlig lag skulle lända till allmän efterrättelse, oavsett huruvida deras innehåll vore överensstämmande med lag eller ej. Denna anmärkning förefaller så mycket mer befogad, som uttrycket i de båda av Reuterskiöld framhållna betydelserna förekommer i § 16 RF:n.

Emellertid måste framhållas, att frågan, huruvida en författning är en lag eller en laga stadga, måste avgöras med hänsyn till de fordringar, som av grundlagen uppställas för en lag. I grundlagen finnas bestämmelser rörande lagar av olika slag, såsom grundlagar, kommunallagar, allmänna civil-, straff- och processlagar, ekonomiska lagar o. s. v., rörande de rättsområden, som regleras genom dessa lagar,[1] sättet för lagarnas tillkomst m. m. Huruvida en viss författning är en lag av det ena eller andra slaget i grundlagens mening måste sålunda bedömas med ledning av dessa bestämmelser. Är en författning efter en sådan prövning att anse såsom en lag, måste den också såsom sådan av domstolarna beaktas. Skulle däremot exempelvis en länsstyrelse, utan att därtill hava i vederbörlig ordning erhållit bemyndigande, hava utfärdat en författning, som fölle inom området för Konungens ekonomiska lagstiftningsmakt, eller Konungen i strid mot stadgandet i § 87 RF:n att Konungen ej må utan riksdagens samtycke någon ny lag göra utan riksdagens medverkan utfärdat en författning, som fölle inom den allmänna lagens område, eller Konungen först efter riksdagens början antagit och utfärdat en av föregående riksdag beslutad allmän lag, skulle dessa författningar sakna giltighet och ej vara några lagar i grundlagens mening samt till följd därav ej heller kunna av domstolarna tillämpas. Skulle en annan mening anses riktig, förutsätter detta att, då domstolarna enligt grundlag, § 47 RF:n,

[1] Se Herlitz, a. a., I, sid. 115.

skola döma enligt lag, domstolarna såsom lag skulle anse en författning, som enligt samma grundlag icke vore lag. Har en lag tillkommit genom överensstämmande beslut av Konung och riksdag, vilken lag i sin helhet eller delvis strede mot grundlag, kunde fråga uppstå, huruvida ifrågavarande lag, i vad den vore grundlagsstridig, vore att anse såsom en lag eller ej i grundlagens mening. I grundlagen saknas uttrycklig bestämmelse av innehåll att en dylik författning icke är lag. Emellertid framgår det direkt eller indirekt av grundlagen vilket det område är, som regleras genom grundlagstiftning, varjämte i RF:n och RO:n meddelats utförliga bestämmelser rörande grundlagstiftning, av vilka bestämmelser torde framgå, att lagar på hithörande område, som tillkommit i annan än sålunda stadgad ordning, enligt RF:ns och RO:ns uppfattning icke kunna anses äga grundlags helgd. Icke heller kunna de anses vara lagar av annan natur, i vad de ej falla inom sådana lagars lagstiftningsområden. Följaktligen kunna dessa lagar i angivna delar icke sägas vara lagar alls i grundlagens mening, och då domstolarna skola enligt § 47 RF:n döma efter lag, kunna nämnda lagar i ifrågavarande delar ej heller av domstolarna tillämpas.[1] I annat fall skulle

[1] Naumann har med stöd av stadgandet i § 47 RF:n ansett att en sådan prövningsrätt tillkomme domaren i fråga om lagligheten av utav Konungen ensam utan riksdagens medverkan utfärdade författningar, under det att domstolen skulle vara obehörig att pröva frågan om av Konung och riksdag beslutade lagars grundlagsenlighet. Sistnämnda uppfattning (N., a. a., III, sid. 120—122) stöder Naumann därpå att lagstiftande makten — d. v. s. hos oss Konungen och riksdagen — vore, så långt dess funktioner räckte, den högsta i staten; »den föreställer hela nationen, den bestämmer själva stats- och rättsordningen, och de lagar, den stiftar, samt vilka den således måste antagas hava funnit stå i harmoni med statens författning, äro oantastelige av varje annan lem i statsorganisationen». Häremot torde böra erinras, att även om Konung och riksdag utgöra den högsta makten i staten, därav dock ej följer, att de lagligen kunna stifta lagar i annan ordning än den i grundlag stadgade. Visserligen kan grundlag ändras av Konung och riksdag, men endast i den i grundlagen själv stadgade ordning. Blomberg däremot framhåller uttryckligen, att om en lag av Konung och riksdag stiftades, som innehölle en bestämmelse, som tydligen strede mot ett ännu bestående grundlagsstadgande, borde domstolen helt enkelt åsidosätta tillämpningen av det nya lagbudet, enär grundlagsbudet otvivelaktigt vore den rätta lagen, se hans uppsats »Om de konstitutionella garantierna för domstolarnas oavhängighet och självständighet», inf. i Tidskr. for Retsvidenskab, årg. 1896, sid. 80.

domstolarna nödgas såsom lag godtaga en författning, som enligt grundlagen varken vore lag eller grundlag — den vore ej lag, då den ej fölle inom området för lagstiftningen i fråga, och ej heller grundlag, då den ej tillkommit i den för grundlagstiftning stadgade ordning.[1]

[1] Den mening vi här ovan sökt göra gällande i dessa frågor sammanfaller ganska nära med de åsikter, Hermanson uttalar i samma spörsmål. H. utgår från den enkla satsen att det fordras för att en person skall kunna bjuda eller påbjuda något så att andra varda förpliktade att rätta sig därefter, att han har rätt därtill; bjuder eller befaller han med överskridande av den befogenhet han enligt lag har, så är ett sådant bud enligt H. icke rättsligt bindande, såframt lag icke särskilt annat förmår. På denna enkla sats berodde enligt H. att ett stadgande, som utfärdats i administrativ ordning, medan folkrepresentationens medverkan enligt statsförfattningen varit erforderlig, icke vore giltigt. Enligt 20 § i den finska regeringsformen borde lag, som gjorde ändring i grundlag, innehålla tillkännagivande, att lagen behandlats i den ordning, som vore föreskriven att iakttagas vid grundlagsändring. Av stadgandet följde, att, om en grundlag ändrande lag utfärdades utan tillkännagivande att den behandlats såsom grundlag, antagas måste, att så icke förfarits. Och av vad i övrigt ovan anförts skulle följa, att lag, som innebure ändring av grundlag, men själv i sin inledning gåve vid handen, att den icke tillkommit i den för grundlagsändring stadgade ordning, icke vore giltig i den del, densamma rörde grundlag. Emellertid framginge, ehuru icke öppet utan endast indirekt, av stadgandet i finska RF:n 92, 2 — enligt vilket lagrum förordning, som innehölle mot grundlag eller annan lag stridande stadgande, ej må tillämpas — att förbudet mot tillämpning av lagstridigt stadgande i förordning icke gällde från grundlag avvikande stadgande i lag, som ej tillkommit i grundlagsstadgad ordning. (Se ett av H. skriftligt avfattat svar på en i Jur. För. i Finland år 1923 debatterad fråga: »Är lag, som tillkommit i strid mot grundlag, rättsgiltig och bindande för domare och annan tjänsteman», vilket svar influtit i Tidskr., utg. av Jur. För:n i Finland 1924, sid. 211 ff.; jfr ock en uppsats av H. »Om domstolarnas befogenhet att pröva grundlagsenligheten av utkomna författningar», inf. i samma Tidskr. för år 1884, sid. 245 ff.) Det är ju självklart, såsom ovan framhållits, att om Konungen ensam beslutat och sedermera utfärdat — utan att riksdagen därtill medverkat — en lag, som tillhör den allmänna lagens område, det icke föreligger någon giltig lag enligt grundlagens mening, lika litet som det föreligger någon grundlag, om Konung och riksdag i den för stiftande av allmän lag stadgade ordning antagit och Konungen utfärdat en lag, som faller inom grundlagstiftningens område; och då domare enligt svenska regeringsformen skall döma enligt lag, skulle han följaktligen icke kunna döma enligt dessa av Konungen ensam eller Konung och riksdag beslutade lagar. Men i såväl det ena som det andra fallet har, om författningar, innefattande dessa »lagar», det oaktat utfärdats, fastän inga verkliga lagar i

Att 1809 års grundlag tillerkänt domstolarna en viss prövningsrätt i fråga om lagars och författningars grundlagsenlighet synes jämväl framgå av den ursprungliga lydelsen av § 87 RF:n ävensom av § 88 i samma grundlag. I § 87 sista punkten RF:n stadgades ursprungligen i fråga om ständernas beslut i de i paragrafen avsedda lagfrågor, att om två stånd stannade mot två, skulle frågan förfalla, »och» — hette det vidare — »förblive vid det, som förut stadgat varit». Att lagfrågan skulle förfalla och att det skulle förbliva vid det som förut stadgat varit lärer icke kunna betyda annat än att det ständernas prövning underställda förslaget icke kunde i det skick, i vilket lagfrågan kommit genom ständernas beslut, utfärdas såsom en lag, då förutsättningarna härför saknades, och att, om utfärdandet likväl ägde rum, författningen i fråga icke kunde av domstolarna tillämpas, då densamma icke enbart genom utfärdandet erhölle karaktären av

---

grundlagens mening förelegat, lagstiftaren överskridit sin befogenhet, varför »lagarna» i de hänseenden, i avseende å vilka lagstiftaren gjort detta, enligt H:s resonnemang av nämnda anledning ej skulle vara för domstolarna förbindande. I svensk grundlag finnes ingen bestämmelse, som påbjuder domstolarna att utan vidare godtaga en lag även i de delar, i avseende å vilka lagstiftaren i fråga överskridit sin befogenhet och i fråga om vilka författningen sålunda icke är lag och följaktligen enligt grundlagen icke bör av domstolarna behandlas som lag. Det torde kunna spörjas, huruvida domstolarna av annan anledning, t. ex. på grund av någon slags hävd, skulle kunna anses bundna att såsom lagstadganden godtaga utfärdade författningar även i nu angivna delar; i det följande skola vi söka närmare gå in på detta spörsmål. — Se även Herlitz, a. a., I, sid. 160, 161. Det torde i anledning av de av Herlitz anförda exempel på kompetensöverskridande handlingar av de högsta statsorganen, nämligen att Konung och riksdag stifta en lag om första kammarens avskaffande eller att Konungen ensam beslutar och utfärdar en förordning angående viss ändring i giftermålsbalken, kunna anmärkas, att, om dessa fall inträffa, de utfärdade författningarna, som ej äro grundlagar eller lagar i grundlagens mening, icke äro några lagar alls, som kunna av judiciella och administrativa ämbetsmän åtlydas. Däremot är det kanske icke rätt att anse dylika lagar innebära en nullitet; de äga en latent giltighet ända tills de uttryckligen eller genom sedvanerätt upphävas, vilket visar sig däri att, om det grundlagsstridiga momentet för deras gällande kraft avlägsnas, t. ex. genom lagstiftning i grundlagsstadgad ordning, lagarna utan vidare bliva tillämpliga å förekommande fall. I annan än ovan antydd mening äro ej dessa lagar ogiltiga; icke heller kräves för domstols skyldighet att uraktlåta deras tillämpning någon särskild handling från lagstiftarens sida.

en lag och domstolarna enligt § 47 RF:n hade att döma efter lag och laga stadgar. Ehuru § 87 RF:n sedermera i åtskilliga hänseenden ändrats, utgör emellertid paragrafen i fråga, såsom av det föregående torde framgå, fortfarande ett avsevärt stöd för uppfattningen om en viss domstolarnas prövningsrätt i ifrågavarande hänseende. — Enligt § 88 RF:n må av Konungen genom högsta domstolen emellan riksdagarna meddelade, av riksdagarna sedermera ogillade förklaringar om lagens rätta mening »ej längre gälla eller av domstolarna iakttagas och åberopas». Har sålunda i en rättegång ett yrkande framställts med stöd av en dylik förklaring, har domstolen att ingå i prövning av frågan om förklaringens giltighet, även om densamma tilläventyrs skulle påbjudits till allmän efterrättelse och införts i Svensk författningssamling.

I 1809 års konstitutionsutskotts memorial n:r 1 med förslag till regeringsform yttrades bl. a., att utskottet sökt att bilda en styrande makt, en lagstiftande makt och en domaremakt, »självständig under Lagarne, men ej självhärskande över dem», och att utskottet vidare sökt »att rigta dessa Magter till inbördes bewakning, till inbördes återhåll, utan att dem sammanblanda, utan att lemna den återhållande något af den återhållnas verkningsförmåga». Man har nu ansett »att av den dömande maktens självständighet skulle följa dess prövningsrätt över giltigheten av regeringsmaktens förordningar». Häremot har invänts av Widell[1] att den grundsats om maktens delning, som uppställdes i motiverna, endast i ringa mån återfunnes i själva regeringsformen, som fullständigt vore byggd på Sveriges historiskt givna statsskick, ävensom att även om regeringsformen i verkligheten grundade sig på principen om maktens tredelning, så hade man alldeles icke rätt att därav sluta till en domstolarnas rätt att pröva giltigheten av kungliga förordningar, i det man visserligen i Amerikas förenta stater dragit denna slutsats ur läran om maktens delning men i Frankrike av samma premisser dragit en alldeles motsatt konklusion. Alltsedan författningen av 1791[2] hade det i allmänhet varit förbjudet för domstolarna att befatta sig med prövningen av den verkställande maktens förordningar;

---

[1] Anf. upps., sid. 86.

[2] Jfr denna författnings Titre III: Chap. V: Art. 3.

dylika frågor avgjordes under administrativa former. Häremot torde kunna erinras, att, även om domaremaktens självständighet ej fullt genomförts i 1809 års RF., densamma likväl i denna grundlag tillgodosetts på ett sätt, som kunde tjäna såsom stöd för en domstolarnas prövningsrätt rörande giltigheten av den styrande maktens förordningar. Det samband, som förefanns mellan den styrande makten och den dömande — Konungens rätt att deltaga i högsta domstolens sammanträden och där utöva domsrätt med 2 röster m. m. — var alltför svagt för att det i allmänhet kunde sägas verka hämmande på domstolarnas självständiga verksamhet, i all synnerhet som Konungen nästan aldrig deltog i högsta domstolens sammanträden. Den omständigheten, att justitieråden deltogo i justitiekonseljerna, att Konungen i statsrådet avgjorde de administrativa besvärsmålen o. s. v., kunde icke åberopas såsom skäl för en motsatt uppfattning. Å andra sidan skyddades domarkårens självständighet genom två viktiga stadganden i RF:n, nämligen stadgandet i § 36 RF:n om domarnas oavsättlighet och i § 47 RF:n om skyldighet för domarna att döma efter lag och laga stadgar. Även om det är riktigt att man ur grundsatsen om statsmaktens tredelning i Amerikas förenta stater och Frankrike dragit alldeles motsatta slutsatser, torde böra anmärkas att detta synes hava berott därpå, att man i Frankrike tänkt sig domarens verksamhet inskränkt till en verksamhet att mekaniskt på ett givet fall tillämpa viss lag. I Danmark — vilket land i nu förevarande avseende erbjuder vissa likheter med vårt land — har principen om statsmaktens tredelning och om domaremaktens självständighet faktiskt i hög grad bidragit till genomförandet av den i detta land numera gällande, i danska grundlagen ej uttryckligen stadgade befogenheten för domstolarna att pröva grundlagsenligheten av utfärdade lagar och författningar.[1] Genomförandet av vissa grundlagsändringar år 1909 har numera åt domstolarna i Sverige medfört en fullt självständig ställning. Enligt dessa har sambandet upplösts mellan Konungens person och högsta dömande makten, i det att Konungens två röster i högsta domstolen avskaffats, den nya regeringsrätten gjorts såsom representativ instans helt oberoende av regeringens medverkan, medlemmarna

[1] Se det följande, sid. 199 ff.

av högsta domstolen, som förut principiellt varit Konungens rådgivare, även i vissa fall i konseljen, blivit likasom ledamöterna av regeringsrätten uteslutande organ för fristående domstolar ävensom Konungens förut nödvändiga medverkan till lagförklaringar upphört. Självklart är, att domstolarna numera äro, med den självständiga ställning de ernått, i ännu högre grad än förut i stånd att självständigt kunna träffa ett avgörande i en fråga om en författnings laglighet.

Av det föregående torde framgå, att en logisk tolkning av bestämmelserna i 1809 års RF. skulle leda till en synnerligen omfattande rätt för domstolarna att pröva giltigheten av utfärdade lagar och författningar. Emellertid synes man i allmänhet tvekat att draga konsekvenserna i detta avseende i den utsträckning till vilken man synes varit berättigad av grundlagens ordalydelse. Följden härav har varit, att meningarna blivit mycket delade rörande frågan huruvida och, om så vore fallet, i vad mån domstolarna i vårt land till följd av regeringsformen erhållit en prövningsbefogenhet av ifrågavarande slag. Man har sålunda på visst håll menat att domstolarna, lika litet som de enligt somligas mening hade en sådan rätt före RF:ns tillkomst, lika litet 1809 erhållit en dylik befogenhet genom RF:n, som icke innehölle någon bestämmelse om en sådan. Å annat håll har man ansett att domstolarna numera äro befogade att pröva giltigheten av utav Konungen beslutade och utfärdade författningar men däremot ej av sådana, som tillkommit genom beslut av Konung och riksdag. Slutligen finnas jämväl de som anse, att domstolarna äga rätt att ingå i prövning av lagligheten av alla författningar, antingen de tillkommit genom beslut av Konungen ensam eller av Konungen och riksdagen. Innan vi övergå till granskning av dessa åsikter och själva söka bilda oss en mening beträffande desamma, torde vi böra lämna en redogörelse för frågans behandling i riksdagen och vid domstolarna under den tid, som förflutit efter regeringsformens tillkomst.

Vid riksdagen 1828—30 väcktes inom R. o. A. en motion[1] i syfte att lagutskottet skulle till granskning företaga alla de lagförändringar, som av envåldskonungarne utan ständernas

[1] Se N. T. 1871, sid. 330, 331.

vetskap och samtycke blivit gjorda, i synnerhet mellan åren 1786 och 1809.[1] Lagutskottet avstyrkte motionen, enär ständerna numera icke hade makt att annorledes än på det sätt § 87 RF:n föreskreve, tillvägabringa ändring eller upphävande av ifrågavarande författningar. I utlåtandet uttrycktes bl. a. den meningen, att de bland dessa lagar, som vore stridande mot nu gällande grundlag eller allmän lag, vore kraftlösa, fastän de icke blivit formligen upphävda, på den grunden att, i händelse av kollision, allmän lag skulle vika för grundlag och en äldre lag för en nyare. — Här har utskottet uttryckligen uttalat den meningen att, i händelse av kollision mellan grundlag och lag, den senare finge vika för den förra och att den senare lagen i det avseende vari den strede mot grundlagen vore kraftlös.[2]

I särskilda inom R. o. A. väckta motioner vid riksdagen 1840—41 hemställde greve C. H. Anckarsvärd och friherre A. Cederström, att kungl. förbudet av den $^{10}/_{12}$ 1812 emot all gemenskap med f. d. Konung Gustaf IV Adolf och hans familj, såsom tillkommet i grundlagsvidrig ordning, utan ständernas samtycke, måtte till all kraft och verkan upphävas. I motiveringen till sin motion anförde friherre Cederström bl. a. att, då förbudet ifråga tillkommit på ett mot stadgandet i § 87 RF:n stridande sätt, måste domaren enligt sin ed, som ålade honom att döma efter Sveriges lag och laga stadgar, — »men till lag och laga

[1] Nämnda tid utsattes av motionären både därför att alla lagförändringar, som skedde åren 1772—1786, blivit av ständerna godkända 1779 och 1786 och därför att ett tillbakagående till Karlarnes envåldstid vore olämpligt, då Carl XI ej vidtagit några lagförändringar utan ständernas begivande samt Carl XII:s under en lång frihetstid passerat ständernas revision.

[2] Utskottets betänkande bifölls av de tre ofrälse stånden, men avslogs av R. och A. Se lagutskottets betänkande n:r 34, varur vi tillåta oss åberopa följande: »Härmed vill dock Utskottet ingalunda hava uttryckt den mening, som skulle alla dessa Författningar ännu vara gällande, fastän de icke blivit formligen upphäfne; ty de ibland dem, som uppenbarligen äro stridande antingen mot nu gällande grundlagar, eller mot allmän lag, som i grundlagsenlig ordning sedermera blivit stiftad, äro utan tvivel olämplige, och följaktligen kraftlöse, icke för sättets skull, på vilket de tillkommit, utan i stöd av den i sunda förnuftet grundade, allmängiltiga och av Utskottet förut åberopade, regel, att, enär tvänne mot varandra stridande lagar omöjligen kunna på en gång bestå, allmän lag skall vika för grundlag och en äldre lag för en nyare.»

stadgar hörer endast den av Konung och ständer gemensamt stiftade 1734 års lag, med de tillägg, ändringar och förklaringar däröver, som av Konung och ständer gemensamt göras» — helt och hållet frikänna den eller dem, som enligt påbudet tilläventyrs sig förbrutit eller förbröte, så framt förbrytelsen ej varit förenad med förrädiska avsikter och tillgöranden, i vilka fall allmänna lagens stadganden vore tillämpliga. Genom underlåtenhet att tillämpa påbudet skulle emellertid en domare lätteligen komma att utsätta sig för fiskaliskt åtal och även för ett ogynnsamt omdöme bland allmänheten, och borde därför påbudet av ständerna uttryckligen ogillas.[1] Även Anckarsvärd hade i sin motion, dock mera i förbigående, förfäktat domstolarnas prövningsrätt beträffande påbudet i fråga.[2] I sitt över motionerna avgivna utlåtande[3] hemställde lagutskottet, att motionerna icke måtte föranleda till någon åtgärd, och motiverade denna hemställan bland annat därmed, att K. påbudet den $^{10}/_{12}$ 1812 lämnats utan anmärkning eller ogillande vid den näst därefter år 1815 inträffade riksdag, vid vilket förhållande någon giltig grund till författningens upphävande icke syntes kunna hämtas ifrån det sätt, varpå författningen tillkommit; att utskottet ansåge prövningen av det konstitutionella i lagars och författningars tillkomst icke låge inom utskottets behörighet samt att bestämmelserna i 1812 års påbud icke vore stridande mot lag eller av sådan grund påkallade förändring. I en vid betänkandet fogad reservation framhöll friherre A. Cederström nödvändigheten för den konstitutionella friheten av att domaren ägde pröva, huruvida en av Konungen utan ständernas medverkan stiftad författning vore stridande mot lag eller grundlag.[4] Widell har av

---

[1] Se R. o. A:s prot. riksdagen 1840—41, III, sid. 176 ff.; IV, sid. 356 ff.; jfr Widell, anf. upps. sid. 87.

[2] Se R. o. A. prot. riksdagen 1840—41, III sid. 221: »Då Kongl. Maj:ts nåd. förbud — — — d. 10 dec. 1812 icke tillkommit på det sätt 87 § Reg. F. föreskriver, så får jag härmed yrka upphävande av all verkan eller tillämpning av ovannämnda nådiga förbud» etc.

[3] N:r 124.

[4] »Man har påstått, att domaren varken är skyldig eller behörig att pröva, om de lagbud, varefter han dömer, äro tillkomne i grundlagsenlig väg eller ej, blott förordningarne därom äro undertecknade av Konungen och contrasignerade av föredraganden. Jag medger gärna, att alla åtgärder, vilka av Konungen i administrativ väg blivit anbefallda, och av vederbörande contra-

utskottets uttalande, att det enligt utskottets förmenande tillkommit 1815 års riksdag att pröva frågan om grundlagsenligheten av ifrågavarande påbud, och därav att utskottet själv frånkänt sig kompetens till en dylik prövning velat draga den slutsatsen, att utskottet indirekt underkänt den av friherre Cederström förfäktade grundsatsen om domstolarnas rätt att pröva påbudets grundlagsenlighet.[1] Emellertid torde häremot böra erinras först och främst — vad även utskottet gjort — att det ej tillkom lagutskottet utan konstitutionsutskottet att yttra sig över berörda fråga, och ej sistnämnda utskott vid riksdagen 1840—41 utan vid 1815 års riksdag. En sådan prövning av konstitutionsutskottet vid 1815 års riksdag hade emellertid icke kunnat resultera i ett riksdagens beslut rörande påbudets ogiltighet utan i ett beslut avseende utkrävande av konstitutionellt ansvar å de statsråd, på vilkas råd beslutet fattats, ävensom å det statsråd, som kontrasignerat det grundlagsstridiga beslutet (om det verkligen varit stridande mot grundlagen). Då vid 1815 års riksdag ingen åtgärd i nämnda hänseende vidtagits, saknade riksdagen sedermera möjlighet att återupptaga frågan till behandling inom riksdagen; men å andra sidan hade riksdagen genom sin berörda underlåtenhet år 1815 eller 1840 års lagutskott genom sitt ovan omförmälda yttrande icke på minsta sätt inblandat sig i frågan, huruvida domstolarna ägde eller icke ägde en befogenhet av omförmäld beskaffenhet, en fråga, till vilken domstolarna hade att själva taga ställning.[2] Vid behandlingen i ståndén av utskot-

signerade, ovillkorligen äro till efterrättelse ländande, de må i övrigt vara beskaffade huru som helst; men så är ej förhållandet med fundamental-, civil- och kriminal- och kyrko-lagar. Dessa kunna ej bliva bindande, med mindre de äro stiftade av bägge statsmakterna gemensamt, samt måste därföre vara bekräftade genom ett i vanlig ordning utfärdat riksdagsbeslut. Och just häri ligger borgen för den Svenska friheten. Skulle Konungen kunna med ett enda penndrag kullkasta alla dessa lagar och stifta nya, vilka blott därföre, att desamma vore kontrasignerade, bleve till efterrättelse ländande, så farväl då med alla våra garantier för constitutionell frihet, densamma vore då blott ord utan betydelse. — — — Stadgandena i 81, 87 och 88 §§ Regerings-Formen — — — bestämma de lagar, Rikets ämbetsmän och inbyggare äro skyldiga att rätta sig efter. — — — Stadgar varefter ingen behöver rätta sig, samt vilka ej kunna tillämpas, äro ej farliga för en nations constitutionella frihet.»

[1] Widell, anf. upps., sid. 87, 88.

[2] Även om 1815 års konstitutionsutskott och sedermera eventuellt riksrätten ansett påbudet i fråga varit stridande mot grundlag, hade detsamma

tets betänkande godkändes detta hos R. o. A. med 71 röster mot 25; de övriga stånden fattade samma beslut utan votering. På grund av vad nu anförts kan riksdagen genom detta sitt beslut omöjligen hava uttalat sig rörande frågan om domstolarnas rätt att pröva författningars grundlagsenlighet.[1] Såvitt vi kunna förstå är sålunda Widells påstående, anf. upps., sid. 88, att doktrinen om domstolarnas prövningsrätt indirekt ogillades av lagutskottet och de 4 stånden vid riksdagen 1840—41, oriktigt.

I sin ämbetsberättelse för år 1849 hävdade justitieombudsmannen den meningen, att domaren hade behörighet att pröva ej mindre lagens giltighet än dess mening och innehåll, vilken behörighet vore ett villkor för möjligheten att döma efter lag, d. v. s. uppfylla en domares kall. Denna behörighet utgjorde första beståndsdelen i det oberoende, som tillhörde domaremaktens väsende.[2] Utskottet förbigick med tystnad denna fråga i sitt över denna berättelse vid 1850—51 årens riksdag avgivna ut-

ej därför kunnat av riksdagen upphävas; domstolarna ägde pröva detsammas grundlagsenlighet, oberoende av frågan om detsammas utfärdande framkallat anmärkning i konstitutionsutskottet eller ej.

[1] Se även prot. hos R. o. A., band 14, sid. 444, 447 och 452.

[2] Domarens rätt att pröva lagens giltighet motiverades på följande sätt. Det första nödvändiga för möjligheten att fullgöra en domares kall vore att domaren visste, vad han under namn av lag skulle lyda. Lag vore vad rätter lagstiftare stadgat, och det endast; vad icke från behörig myndighet utgått, finge han ej lyda. Utkomme ett stadgande från annan myndighet än som till dess meddelande vore behörig, och vore domaren likafullt skyldig att ställa sig det till efterrättelse, kunde därigenom den verkliga och gällande lagen bliva lika kraftlös, som om en av den obehöriga myndigheten given befallning, huru lagen skulle förstås, lände domaren till efterrättelse. Men vore domarens kall så beroende av obehörig befallning, vari skulle då domaremaktens oberoende bestå? Hade domaren ej behörighet att göra en från obehörig ort utgången befallning kraftlös genom vägran att tillämpa den; så vore det ej heller på honom, som det ankomme att göra lag gällande, skydda rätt och frihet. Men ankomme detta ej på honom, då gåves ej heller något sätt att hindra, det lagstridiga befallningar ginge i verkställighet, eller att efteråt gottgöra den skada, de vållat. I händelse de utgått från regeringen, kunde visserligen den lagöverträdelse bestraffas, varigenom de tillkommit; men även denna bestraffning berodde av domarmakten och kunde således utebliva, om domaren ägde lyda en obehörig befallning. Det gåves däremot ingen annan makt, som kunde upphäva det lagstridiga påbudet, än den som utfärdat det; och så länge regeringen läte det fortbestå, måste det efterlevas, utan hinder av dess lagstridighet. Den andra statsmakten, riksdagen, kunde icke ställa sina

låtande;[1] inom utskottet vore dock meningarna rörande denna del av berättelsen mycket delade, vadan frågan upptogs till behandling av reservanter inom utskottet. I en reservation förklarade sålunda herr R. F. Cederschöld, med vilken andra utskottsledamöter instämde, att han ansåg det hava ålegat utskottet att utlåta sig över den av justitieombudsmannen i nu ifrågavarande hänseende lämnade utredningen och yttrade sig bestämt till förmån för justitieombudsmannens mening i detta avseende. I en annan reservation yttrade sig herr A. Weidenhielm, med vilken några ledamöter förenade sig, i sådan riktning att han frånkände domstolarna ifrågavarande prövningsrätt.[2] Samtliga

medlemmar till ansvar inför någon domstol, om de missbrukade sin makt till lagstridiga befallningar. Det gåves likväl intet skäl, varför icke riksdagens lagstridiga beslut, likaväl som regeringens, borde åtlydas, om icke deras obehörighet befriade från deras åtlydnad. Även dessa beslut kunde av ingen annan upphävas än av den makt, som dem fattat. Kunde icke domaremakten genom vägrad tillämpning göra dem kraftlösa, kunde ej heller laglig rätt, utan hinder av dem, bliva gällande. Gentemot en yppad farhåga att makten för domaren att pröva lagens giltighet lätt kunde leda till godtycke i stället för till laglydnad, framhölls, att lagen dock icke bättre vårdades av en domare, som läte föreskriva sig, utan lag, huru han skulle döma, än av en, som egenmäktigt satte sig över lagen. Och vad högsta maktens myndighet beträffade, vore det mellan denna, å ena sidan, och lagens myndighet å den andra, som frågan vägde. När den lagstridiga befallningen åsidosattes, förnärmades väl, om man så ville, den myndighet, hög eller låg, som utan behörighet utfärdat denna befallning. Åsidosattes åter den verkliga lagen för den lagstridiga, förnärmades den myndighet, som var behörig att stifta den verkliga lagen. Och ettdera vore det, som måste ske. Den lagstridiga befallningen, påbudet, förordningen, kunde ej lydas annorlunda än att den lagliga och gällande skulle överträdas.

[1] Utlåtande n:r 4.

[2] Han motiverade sin ståndpunkt på följande sätt: Han bestrede icke satsen (nämligen om domarnas befogenhet att pröva författningars giltighet), såvitt den ur rationell synpunkt betraktades, ty då ett bestämt sätt vore föreskrivet för stiftande av lag, följde ock, att den lag, som tillkommit i annan ordning, ej kunde bibehålla denna egenskap. Men därför lärer det icke här i riket tillkomma domaren att uttala omdömet om lagens ogiltighet. Han visste väl, att det funnes land, där denna högsta prövningsrätt av lag vore lagd i domaremaktens hand, men där vore denna rätt även uttryckligen i samhällskontraktet erkänd. Hos oss vore det dock annorlunda. Sveriges Konung vore omgiven av ansvariga rådgivare, och varje från regeringen utgående författning eller handling måste för att gälla vara av vederbörande rådgivare kontrasignerad. Redan häri låge en garanti mot ingrepp från regeringsmaktens sida på folkets konstitutionella

ståndet lade utlåtandet till handlingarna. Endast i borgarståndet hade frågan om domstols rätt att pröva författningars grundlagsenlighet varit föremål för debatt. Därunder hade en domstolarnas prövningsrätt av större eller mindre utsträckning förfäktats av herrar Björk och Petré samt möjligen även herr Billström, under det att herr Lindström under debatten utvecklat sina häremot stridande åsikter i frågan.[1]

I sin ämbetsberättelse för år 1851 återkom justitieombudsmannen till saken och motiverade nu närmare sin åsikt.[2] Lagut-

---

rättigheter, men den ytterligare garantien funnes i den kontroll, som folket varje riksdag utövade genom granskningen av regeringens åtgärder. Man behövde därför icke frukta ingrepp av vådligare art, och om försök skulle göras, stode väktaren nära. För bibehållande av säkerhet och ordning i samhället torde man även funnit omförmälda garantier vida lämpligare, än att åt domaren överlåta en makt, sådan justitieombudsmannen velat honom tillerkänna. I ett land, där gränsen mellan den ekonomiska och privata lagstiftningen vore så obestämd som hos oss, vore missförstånd i förevarande hänseende alltför ofta att befara, och oupphörligt skulle meningarna vara delade om vad vore lag eller ej. Vad den ene domaren ansåge sig pliktig lyda, ogillades av den andre, och den förordade prövningsrätten kunde dymedelst leda till ett rent upplösningstillstånd. Det vore detta, som man genom de av reservanten omnämnda garantier velat förekomma.

[1] Se Borgarståndets protokoll, I, sid. 519 ff. Herr Björk yttrade sålunda bl. a., att det måste vara klart, att domaren ägde rätt att pröva giltigheten av varje lags överensstämmelse med grundlagen, så vitt den icke vore genom grundlagen inskränkt. Han lämnade därhän, huruvida en dylik inskränkning finge anses äga rum i avseende på sådana författningar, som utkommit efter det nya statsskicket och undergått K. U:s revision. Alla andra lagar däremot, som tillkommit före nuvarande statsskick, och sådana, som icke blivit underkastade någon revision, tillhörde det domaren att pröva i avseende å deras giltighet. Herr Lindström motiverade sin avvisande hållning till JO:s uppfattning bl. a. genom att hänvisa till den villervalla och förbistring, vartill domstolarnas prövningsrätt skulle leda särskilt på grund av de många beröringspunkter den civila och ekonomiska lagstiftningen sins emellan ägde och måste äga.

[2] Se sid. 8 ff. Denna åsikt grundade han på två satser: den ena, att lag måste vara stiftad av den myndighet, som därtill vore lagligen behörig, och den andra att domaren skulle döma efter lag. Då lag skulle vara av behörig myndighet stiftad, kunde domaren icke veta, huruvida han dömde efter lag, om han ej visste, vilken myndighet borde hava stiftat den lag, som i ämnet skulle gälla. Ålåge honom icke att veta detta och att därefter urskilja vad som vore lag, och kunde någon annan i stället föreskriva domaren vad han skulle för lag anse, så kunde honom ock föreskrivas,

att han för lag skulle anse vad icke vore lag och således icke efter lag döma. Härav syntes följa, att den som vore skyldig att döma efter lag, också måste vara skyldig att själv tillse, om det vore lag, varefter han dömde. Kunde man befalla honom att döma efter vad som icke vore lag, kunde man i och med detsamma förbjuda honom att döma efter lagen. Finge han icke pröva vad lag vore, kunde han ej heller döma efter lag. Så förhölle det sig, invände man, i allmänhet, men icke kunde så tillgå med högsta maktens förordningar. Eller kunde domaren, även i lägre instans, upphäva sig över påbud av högsta makten? De, som tillstyrkt dem, stode därför i ansvar, men huru skulle det gå, om de icke åtlyddes? Häremot svarades: Deras ansvar, som tillstyrkt dem, finge utkrävas med eller utan framgång; så bleve påbuden därigenom varken mer eller mindre giltiga. Riksrätten tillhörde icke att kassera dem; ständerna kunde det lika litet. Befallningarna, så framt de icke återkallades av samma högsta makt, som givit dem, bleve kvarstående med varken mer eller mindre gällande kraft, än de från början haft; och denna kunde ej tillintetgöras, om icke domaren vore behörig att pröva deras giltighet och, i händelse av fog, göra dem kraftlösa genom vägran att tillämpa dem. Domaren upphävde sig härigenom icke över högsta makten, som icke vore en makt över domaren; ty varuti skulle eljest en självständig domaremakt bestå? Vore det endast lägre domstolar, som borde lyda, och skulle den högsta kunna undandraga sig befallningen och följa lag? Eller skulle även denna vara beroende av regeringsmaktens förfoganden? I senare fallet funnes ingen domaremakt; och i det förra, vartill gagnade väl underordnade domstolar, hos vilka icke kunde fordras samma rättvisa som hos den högsta? Ginge det då icke an att erkänna, det domaremakten i alla sina grader vore oberoende av all annan makt? Tillhörde det icke just själva grunddragen av allt fritt samhälle, att varje statsmakt ej skulle stå under någon annan, utan alla, om än av varandra beroende, likväl stå självständiga bredvid varandra? Vore detta hos oss ett nytt begrepp om statsmakten, syntes det icke vara för tidigt att man med detta begrepp gjorde sig närmare bekant. Men det vore vådligt, sade man, det ledde till oordning och förargelse, om domare av huru låg rang som helst finge anse sig innehava det vittutseende uppdraget att pröva kungliga förordningars giltighet. Och de vore att beklaga, om de i en sådan prövning misslyckades och komme till ansvar för vägrad lydnad. Ansvaret bleve dock ej större än för underlåtenhet att tillämpa vilket annat lagstadgande som helst, ty icke behövdes det att på annat sätt döma den kungliga befallningen ogiltig, än att man lämnade den obemärkt. I allt fall komme själva frågan om befallningens giltighet aldrig till verkligt avgörande, om den icke komme under domarens prövning. Emellertid kunde den icke lämnas oavgjord. I själva verket hade ock därför denna regel ofelbart varit följd, så länge en verklig domaremakt i fäderneslandet funnits. Endast regelns uttalande kunde vara någonting nytt, varvid man ännu behövde vänja sig. Att märka vore att domaren för ingen del hade befogenhet att pröva riktigheten av en lags innehåll utan endast huruvida lagen vore stiftad av behörig myndighet. — Att märka är att hade domaren en makt i det senare avseendet, hade

skottet vid 1853—54 årens riksdag yttrade sig ogillande i sitt utlåtande[1] över nämnda berättelse över justitieombudsmannens åsikter i denna fråga, men byggde sitt uttalande i ämnet åtminstone delvis på oriktiga grunder.[2] Att märka är att av utskottets 16 ledamöter en tillkännagav, att han ej deltagit i frågans handläggning inom utskottet, en ledamot[3] reserverade sig under uttalande att han anslöte sig till justitieombudsmannens uppfattning i ämnet, 6 ledamöter, däribland bondeståndets samtliga, reserverade sig emot att utskottet upptagit frågan till behandling

---

han det även åtminstone i viss utsträckning i det förra, vilket J. O. icke synes hava uppmärksammat. I alla fall då en lags innehåll strider mot grundlag, är lagen utfärdad av orätt lagstiftare; däremot kan en orätt lagstiftare hava stiftat lag, vars innehåll i övrigt ej strider mot grundlag.

[1] N:r 4, sid. 5 ff.

[2] Utskottets yttrande i nu förevarande avseende var av följande lydelse: »Satsen att en i behörig ordning icke tillkommen lag icke bör komma att gälla såsom lag, förnekas således icke i sin allmänlighet; men att utan vidare bemyndigande, utan vidare föreskrifter överlåta åt varje domare att efter sitt enskilda omdöme bestämma huruvida en i den ordning grundlagen utstakar promulgerad lag må vara giltig eller ej, vore dock för rättssäkerheten alltför äventyrligt och skulle därjämte kunna leda till inskränkning i regeringsmaktens verksamhet av icke mindre betänklig art. Man kan därföre icke antaga, att stiftarne av vår grundlag velat medgiva en sådan ovillkorlig och allmän rättighet åt domaremakten. Då de i RF:s 38 § bestämde, att alla från Konungen utgående lagar och författningar skola, för att gälla, vara försedda med Konungens underskrift och kontrasignation av vederbörande föredragande, stadgade de jämväl vad föredraganden har att iakttaga, därest han finner någon av Konungen beslutad lag vara emot Grundlag stridande; och rättigheten att ogilla vad uti ifrågaställde syftning från Konungen utgår blev, genom påföljande 88 §, uppdragen åt Rikets Ständer allena, med förklarande att, sedan ett sådant ogillande ägt rum, må vad Konungen i ämnet förordnat ej av domaren iakttagas. Huruvida tillfyllestgörande garantier härigenom blivit uppställda är en annan fråga, men av det nu antydda synes den ovillkorliga och obundna rättigheten för domaren uti nu ifrågaställda hänseende ej stå i full harmoni med Sveriges samhällsordning, sådan den av Grundlagens stiftare blivit stadgad.» Såsom Widell i sin ovan anförda uppsats, sid. 89, påpekat handlade § 88 i RF:n, som åberopades i detta sammanhang, om lagförklaringar, utfärdade av högsta domstolen, men ej om av Konungen i statsrådet beslutade lagar; den vore sålunda här ej alls tillämplig.

[3] Herr Wetterberg, som yttrade, bl. a., »att tider kunna finnas, då landet i domares rätt att pröva lags giltighet äger ett värn, som ej för felande former må uppoffras, och att satsen i sig själv är så sann, att den väl förtjänar liv i verkligheten».

och begagnat den såsom en anledning till anmärkning mot justitieombudsmannen. Till majoriteten räknades emellertid dåvarande riksarkivarien J. J. Nordström, som i en vid utlåtandet fogad reservation förklarade justitieombudsmannens åsikt vara oförenlig med grundlagarna. I den debatt, som därefter följde i ständen, yttrade sig hos R. o. A. åtskilliga talare i ämnet — herr Rob. Theophron Cederschiöld[1] och, i viss mån, herr Aug. von Hartmansdorff[2] till förmån för uppfattningen att dom-

[1] Herr Cederschiöld framhöll bl. a., att om Konungen genom en i den form, som 38 § RF:n bestämde, utfärdad expedition påbjöde fortfarande tillämpning av en av högsta domstolen mellan riksdagarna utfärdad men av ständerna *ogillad* lagförklaring, vore domarne ju enligt § 88 RF:n förhindrade att iakttaga eller åberopa sagda lagförklaring; detta kunde emellertid ej ske utan att de såsom domare inginge i prövning av den åberopade lagens giltighet och således tillämpade den klandrade grundsatsen. Vidare fäste han uppmärksamheten på att ett av Konungen till ständerna framställt lagförslag enligt § 87 RF:n bleve lag, endast i det fall — enligt då gällande rätt — att tre stånd godkänt detsamma, varemot, i händelse bifall därtill lämnades av intet eller endast av två stånd, förslaget förfölle, i vilket fall det skulle *förbliva vid vad förut stadgat varit*. Om nu ett sådant förfallet lagförslag likväl utfärdades genom en behörigen underskriven och kontrasignerad expedition, huru skulle det då gå?

[2] Herr von Hartmansdorff yttrade i debatten rörande förevarande fråga följande: »Slutligen klandras justitieombudsmannen därföre, att han ansett domaren berättigad att pröva lagens giltighet. Den sats, som justitieombudsmannen här drivit, kan, efter min tanke, varken i sin helhet bejakas eller förnekas vid fullständig tillämpning av det förra alternativet och skulle medföra vådliga följder. Men förnekandet skulle ej heller, såsom herr Cederschiöld visat, kunna fullkomligt genomföras. I bägge fallen måste en prövning inträda, vilken icke kan av mig, kanske icke heller av någon annan på förhand bestämmas. Att samma tanke, som justitieombudsmannen här yttrat, emellertid gjort sig gällande i andra länder, därom vittnar Frankrikes gamla författning. Enligt densamma blev ingen från Konungen utgående förordning till efterlevnad gällande, förr än hon inregistrerats hos de höge domstolarne, eller de s. k. Parlamenten, och sålunda erkänd. Om denna åsikt av saken alltså varit likaledes förstådd och allmänneligen bragt till verkställighet i ett stort rike, så måtte det väl kunna åtminstone förlåtas en ämbetsman i Sverige, att han hyst och uttalat samma mening. — — — För övrigt synes det mig som herrar jurister icke skulle äga någon giltig anledning att vredgas över denna framställning, emedan hon syftar att närma dem ett efterlängtat mål, eller domaremaktens oberoende av alla andra myndigheter, samt alltså bevisar att även han har en fläkt av sina ämbetsbröders allmänna anda. De borde snarare hålla honom räkning därför, än med honom därom tvista.»

stolarne ägde ifrågavarande prövningsrätt, samt herrar Carl Printzensköld[1] och Carleson[2] mot samma uppfattning, varjämte greve Erik Sparre framhöll olämpligheten att i ståndet vidlyftigt diskutera grundsatsen, vars tillämpning i lagskipningen icke ifrågakomme. Av denna debatt hos R. o. A. lärer åtminstone så mycket framgå, att fall påvisades då enligt då gällande grundlag domaren hade att ingå i prövning av en författnings giltighet, nämligen då en författning icke blivit i vederbörlig ordning promulgerad, vidare då en såsom lag utfärdad författning icke antagits av tre stånd samt slutligen då Konungen såsom lag utfärdat en författning, identisk med en av riksdagen ogillad lagförklaring. Emellertid lämnar debatten i övrigt inom ständen, på sätt Widell påpekat,[3] ingen ledning beträffande åsikterna inom riksdagen i denna fråga. Resultatet blev att utlåtandet lades till handlingarna. Härigenom har riksdagen såsom sådan på intet sätt tagit ståndpunkt till frågan om domstolarnas ifrågavarande prövningsrätt.

Sålunda har riksdagen efter 1809 endast vid ett tillfälle intagit bestämd ståndpunkt till föreliggande fråga, och detta oaktat den därtill haft tillfälle mer än en gång. Vid 1828 års riksdag framhöll nämligen lagutskottet, att vissa lagar vore kraftlösa, fastän de icke blivit formligen upphävda, på den grunden att

[1] Herr Printzensköld medgav visserligen, att fall kunde inträffa, då domaren borde känna sig förpliktad att ingå i en prövning av ifrågavarande beskaffenhet, men dessa fall hörde till de ytterst sällsynta undantagen och sådant borde aldrig utgöra regel. Satsen hade likväl blivit av en överdomstol i Sverige tillämpad. I en dom i ett konkursmål hade Göta hovrätt förklarat, att ett av Konung och ständer gemensamt fattat beslut, enligt vilket staten skulle erhålla samma förmånsrätt för vissa till enskilda personer lämnade låneunderstöd, som för kronoutskylder funnes i lag bestämd, icke kunde vinna tillämpning därföre att beslutet ej blivit promulgerat i den form, som för stadganden av civillags natur funnes föreskriven och på grund härav blev av riksgäldskontoret enligt berörda beslut yrkad förmånsrätt av hovrätten ogillad.

[2] Herr Carleson erinrade därom att bland den mängd av lagar och författningar, som tillkommit under tidrymden mellan 1789 och 1809, just de viktigaste voro sådana, vilkas lagliga tillkomst kunde med största skäl ifrågasättas, och att, om domaremakten inginge i prövning därav, tilläventyrs ganska litet av dessa då tillämpade lagar och författningar komme att stå kvar. »Vilken förbistring i nästan alla rättsförhållanden skulle icke bliva *endast* därav en följd?»

[3] Anf. upps., sid. 90.

i händelse av kollision allmän lag skulle vika för grundlag och en äldre lag för en nyare. Detta utskottsbetänkande bifölls av riksdagen.[1] Vid riksdagen 1840—41 hade icke, såsom man sökt göra gällande, lagutskottet i sitt ovan omförmälda i anledning av väckta motioner avgivna utlåtande vare sig direkt eller indirekt gjort något uttalande i frågan om domstolarna ägt rätt att pröva grundlagsenligheten av det den $^{10}/_{12}$ 1812 utfärdade förbudet emot all gemenskap med f. d. Konung Gustaf IV Adolf och hans familj; och då lagutskottets betänkande godkändes av alla ståndеn, följer härav, att riksdagen ej heller gjort något uttalande i frågan. Då justitieombudsmannen i sin ämbetsberättelse för år 1849 velat göra gällande en rätt för domstolarna att upptaga till prövning frågan om grundlagsenligheten av lagar och författningar, förbigick lagutskottet vid 1850—51 årens riksdag i sitt över berättelsen avgivna utlåtande med tystnad frågan, varefter samtliga ståndеn lade utlåtandet till handlingarna. Justitieombudsmannens förnyade framställning i frågan föranledde lagutskottet vid 1853—54 årens riksdag att bestämt taga avstånd från justitieombudsmannens ifrågavarande ståndpunkt. Ståndеn lade sedan utskottets utlåtande till handlingarna. Icke heller härigenom torde riksdagen bestämt tagit ställning till ifrågavarande spörsmål. Av debatten hos R. o. A. i denna fråga framgick dock att domstolarna enligt grundlag hade att åtminstone i vissa fall verkställa en prövning av ifrågavarande beskaffenhet.

Efter 1853—54 årens riksdag har berörda fråga icke varit föremål för behandling i riksdagen. Icke heller torde det hava inträffat att domstol underlåtit att tillämpa en av Konungen utfärdad författning därför att den skulle varit utfärdad i grundlagsstridig ordning. Däremot har vid ett tillfälle högsta domstolen tillerkänt en tjänsteman vissa avlöningsförmåner, som blivit honom berövade genom beslut av Konung och riksdag.[2] Detta rättsfall visar, att »fall kunna förekomma, då domstolarna i vårt land äga att pröva giltigheten av ett utav statsmakterna, Konung och riksdag, i formellt behörig ordning fattat beslut; i detta fall ansågs statsmakternas beslut kränka en medborgares lagliga rätt och beröva

[1] De tre ofrälse ståndеn; R. o. A. avslog betänkandet.

[2] N. J. A. 1910, sid. 277. Avgörandet i ett rättsfall år 1908 (N. J. A. sid. 170) går i samma riktning.

honom en välförvärvad rättighet».[1] Vidare vill det synas som om högsta domstolen i två fall på sista tiden skulle ansett att domstolarna ägde en om ock i vissa avseenden begränsad prövningsrätt i fråga om grundlagsenligheten av utfärdade lagar och författningar. Detta torde framgå såväl — åtminstone indirekt — av högsta domstolens dom i det s. k. Neuendorffska målet som, och, ännu tydligare, i Kungl. Maj:ts dom den $^{28}/_{2}$ 1928 (H. N. J. A. n:r 38, sid. 125—128) i mål mellan H. A. Öström å ena sidan samt Kronan, generaltullstyrelsen och Aktiebolaget svenska tobaksmonopolet å andra sidan om återbärande av erlagda skattebelopp för utfående från tullnederlag av införda tobaksvaror m. m. I sistnämnda mål biföll H. D:n enhälligt (J. R:n Borgström, Carlson, Dyberg, Molin, Appelberg, Koërsner och Eklund) nedre justitierevisionens betänkande (hrr Bergendahl, Ramstedt och Liljestrand, föredragande), enligt vilket hemställdes om ogillande av Öströms talan, »enär vad Öström i målet gjort gällande därom att ifrågavarande K. F:ar den 7 jan. 1922 och den 24 febr. s. å. skulle vara mot grundlag stridande icke lärer förtjäna avseende». K. F. den $^{7}/_{1}$ 1922 var en förordning ang. förbud mot viss införsel av tobaksvaror och K. F. den $^{24}/_{2}$ 1922 en förordning ang. särskild skatt å tobaksvaror. Även underrätterna ogillade Öströms talan, Stockholms R. R. enär det icke tillkomme R. R:n att ingå i prövning av frågan om innehållet av vissa i vederbörlig ordning utfärdade författningar strede mot grundlag, och Svea hovrätt, enär domstol icke ägde att ingå i prövning av lagligheten av vissa i vederbörlig ordning utfärdade författningar.

En domstolarnas rätt att pröva lagligheten av utfärdade författningar har förmenats domstolarna av bland andra Widell i dennes ovan omförmälda, i Statsvetenskaplig Tidskrift för år 1903 införda uppsats: »Äger svensk domstol rätt att pröva lagars och förordningars giltighet?»[2] Å andra sidan hava åtskilliga

---

[1] Viktor Petrén, Statstjänstemännens oavsättlighet och den nya pensionslagen, införd i »Från Svenska Statsförvaltningen», 1:a häftet 1926, sid. 2 not 1.

[2] Widell söker i denna uppsats först påvisa, att domstolarna sakna en rätt att pröva förordningars giltighet för att sedan övergå till frågan om deras rätt att pröva lagars giltighet. Han söker påvisa, att domstolarna före 1809 saknade rätt att pröva förordningars giltighet. Grundsatsen om

författare ansett, att domstolarna ägde en rätt av större eller mindre utsträckning att pröva lagligheten av en utfärdad lag eller förordning. Detta är exempelvis fallet med Naumann, Blomberg och, på senare tiden, även Reuterskiöld. Naumann[1] anser denna rätt finnas för domstolarna endast gentemot av den styrande makten utfärdade allmänna föreskrifter eller sådana, avseende visst eller vissa konkret angivna fall, men däremot icke gentemot en av Konung och riksdag gemensamt stiftad och i vanlig ordning publicerad lag. Enligt Blomberg[2] syntes det stå i god samklang med föreskriften i RF § 47, att domstolarna skola efter lag och laga stadgar döma, att de erkändes principiellt äga rätt och väl även plikt att tillse, att den grund, på vilken de byggde domen, vore en verklig lag eller laga stadga, ej någon skenlag. »Intet bör sålunda hindra, att svensk domstol medgives den ifrågavarande prövningsrätten i den omfattning, vari den moderna teorien med tämlig enhällighet erkänner den.» Denna prövningsrätt avsåge icke blott alla av enbart regeringen utfärdade författningar utan även av Konung och riksdag beslutade lagar och andra författningar. Reuterskiöld erinrar först därom, att den dömande makten erhållit en fullt självständig ställning, efter det genom 1909 års reform sambandet upplösts mellan Konungens person och högsta dömande makten, då Konungens

---

domstolarnas prövningsrätt infördes icke heller enligt Widell genom 1809 års regeringsform. Efter allt att döma hade 1809 års män alls ej reflekterat över denna fråga. Man hade visserligen ur RF:s stadgande i § 47, att domstolarna skulle döma efter »lag och laga stadgar», sökt härleda en deras prövningsrätt. Häremot vänder sig Widell ingående på sätt av det föregående torde framgå, varjämte han även riktar sig mot uppfattningen att domstolarnas berörda prövningsrätt skulle stödjas av 1809 års konstitutionsutskotts motiver till regeringsform. Slutligen erinrar han, efter en utförlig redogörelse för frågans förekomst och behandling vid riksdagarna efter 1809, att doktrinen om domstolarnas prövningsrätt, som saknade uttryckligt stöd i lag, ingen enda gång under snart ett sekel blivit i praxis tillämpad, ehuru anledning därtill visst ej saknats. Om domstolarna saknade befogenhet att pröva grundlagsenligheten av förordningar, som av Konungen utfärdats utan riksdagens medverkan, så kunde de lika litet underkasta av Konung och riksdag gemensamt antagna lagar en dylik prövning. Något bevis kunde detta ej erfordra.

[1] Sveriges statsförfattnings-rätt, Ny uppl., III Bandet, sid. 120—122.

[2] »Om de konstitutionella garantierna för domstolarnas oavhängighet och självständighet», inf. i Tidsskrift for Retsvidenskab, årg. 1896, sid. 80.

två röster i högsta domstolen enligt RF. § 21 avskaffats och den nya regeringsrätten såsom representativ högsta instans gjorts helt oberoende av Konungens medverkan, ävensom att medlemmarna av högsta domstolen, som förut principiellt varit Konungens rådgivare, även i vissa fall inom konseljen, blivit, liksom ledamöterna av regeringsrätten, uteslutande organ för en fristående domstol, samt förklarar sig anse, att därmed öppnats möjlighet för dessa domstolar att, i enlighet med K. U:s Bet. n:r 1 vid 1809 års riksdag angående den dömande maktens självständighet, pröva även lagstiftningens grundlagsenlighet, särskilt sedan, även i fråga om lagförklaringar, Konungens förut, enligt RF §§ 19, 21, nödvändiga medverkan alldeles upphävts.[1]

Vår egen ståndpunkt till spörsmålet om domstols behörighet att ingå i prövning av frågan om grundlagsenligheten av innehållet i utfärdade lagar och andra allmänna författningar torde framgå av följande:

Av en logisk tolkning av vissa bestämmelser i RF:n följer, såsom ovan visats, att domstolarna skulle äga rätt att pröva lagligheten, resp. grundlagsenligheten, av innehållet av utfärdade lagar och författningar. Emellertid har man icke i allmänhet dragit nämnda konsekvens av bestämmelserna ifråga, och följden av denna underlåtenhet har varit att man på åtskilliga håll i vårt land förnekat tillvaron av en sådan prövningsbefogenhet för domstolarna. Det torde numera t. o. m. kunna ifrågasättas, huruvida icke domstolarna i viss utsträckning sakna en dylik befogenhet, oaktat denna, på sätt ovan visats, synes hava tillagts dem av författningen. Den befogenhet, som av grundlag torde hava tillagts domstolarna, skulle m. a. o. under inflytande av en alltmer stadgad rättsuppfattning hava till viss utsträckning frångått dem. Frågan huruvida denna åsikt är riktig synes mycket svår att besvara. Beträffande vissa författningar låter sig en domstolarnas prövningsrätt icke förnekas. Detta torde nämligen vara fallet med författningar, som tillkommit genom beslut av endast Konungen. Ordalydelsen av ovan omförmälda §§ i RF:n — §§ 47, 87 och 88 —, enligt vilka §§ det

[1] Sveriges Grundlagar m. m. Första delen, se anm. 1 vid RF. § 17 (sid. 281), anm. 2 vid § 47 (sid. 67), anm. 4 vid § 87, anm. 2 vid § 89, Statsvetenskaplig Tidskr. 1918, sid. 94 ff. Se även Reuterskiöld, Vår regeringsforms Magna Charta, i Statsvetenskaplig Tidskr. 1899, sid. 288.

torde vara omöjligt för en domstol, som har att döma efter lag och laga stadgar, att såsom lagar godtaga författningar, som enligt RF:n icke äro lagar, ovan omförmälda yttrande av lagutskottet vid 1828—1830 årens riksdag, den möjliga tillvaron av en domstolarnas prövningsbefogenhet i fråga om dessa författningar redan före RF:ns tillkomst, yttranden av framstående statsrättslärare i frågan, allt detta talar starkt till förmån för denna mening.[1] Huruvida åter domstolarna äga ingå i prövning av grundlagsenligheten av innehållet av en av Konung och riksdag beslutad allmän lag, har emellertid i allmänhet ansetts mera tvivelaktigt.

Domstolarna i landet torde i allmänhet anse sig sakna en dylik prövningsbefogenhet.[2] Mot en sådan torde vidare kunna anföras, att det kunde synas riktigast — vid det förhållande att domstolarna under de mer än hundra år, som förflutit efter RF:s tillkomst, ej förrän på allra sista tiden tagit i anspråk denna befogenhet beträffande ifrågavarande författningar — att såsom gällande rätt, uppkommen genom en alltmer stadgad rättsuppfattning, anse, att domstolarna för närvarande sakna en dylik befogenhet. Mot denna uppfattning torde emellertid kunna erinras följande. Först och främst torde anhängarna av densamma nödgas medgiva en domstolarnas prövningsrätt i vissa extrema fall, då det näppeligen kan vara gällande rätt att tillämpa en i vanlig lagstiftningsväg tillkommen lag, som uppenbarligen innebär ett undergrävande av författningens grundvalar. Vidare torde böra erinras därom att, då en gällande bestämmelse i grundlag kan upphävas eller ändras endast i den för grundlagstiftning stadgade ordning eller genom sedvanerätt, och då någon grundlagsbestämmelse, som frånkänner domstolarna en prövningsbefogenhet, varom ovan nämnts, ej tillkommit samt det knappast torde hava inträffat ett enda fall, då högsta domstolen förklarat sig obehörig att ingå i prövning av grundlagsenligheten av innehållet i lagar och författningar, riktigheten av ovan berörda uppfattning måste anses vara beroende av svaret på frågan,

[1] För domstolarna möter ingen svårighet att utröna, huruvida Konungen ensam beslutat en författning eller om jämväl riksdagen medverkat till densamma, då detta senare, om så varit händelsen, brukar uttryckligen angivas i författningens ingress.

[2] Se dock sid. 165.

i vad mån sedvanerätt, som innebär ett åsidosättande av grundlagsbud, kan tänkas uppkomma huvudsakligen genom »en alltmer stadgad rättsuppfattning», som ej tagit sig uttryck i domstols dom. Anser man nu, att en prövningsbefogenhet av omförmälda beskaffenhet följer av grundlagens ordalydelse, torde möjligen med skäl kunna fordras att den »sedvanerätt», vilken skall i angivna fallet föranleda underlåtenhet att tillämpa grundlagen, måste grundas på domstols dom och ej på en oriktig allmän föreställning, som ej tagit sig uttryck i rättsliga avgöranden. Det sagda torde gälla åtminstone i de fall, i fråga om vilka grundlagsstadgandet, vars åsidosättande är fråga, avser skyddande av någons förvärvade rättigheter. I dessa fall kunde »den alltmer stadgade rättsuppfattning», varom nämnts, väl giva anledning till grundlagsändring eller till sedvanerätt, varigenom grundlagens tillämplighetsområde och innehåll ändrades, men icke omedelbart åberopas såsom rättskälla. Vi äro sålunda böjda för att antaga en domstolarnas prövningsbefogenhet i dessa fall. Skulle domstolarna anse sig oförhindrade att taga i anspråk den prövningsbefogenhet, varom ovan nämnts, torde de härigenom knappast göra sig skyldiga till något brott mot någon i vår författning uttalad princip; de skulle emellertid tillgodose ett av nuvarande politiska förhållanden framkallat behov till förhjälpande, så vitt möjligt, av ett rättsordningens herravälde inom landet och slutligen skulle de i denna verksamhet kunna åberopa sig på domstolarnas i vissa oss närstående stater — Danmark och Norge, särskilt Danmark — handlingssätt i liknande fall.[1] För att en domstol skall kunna underlåta tillämpningen av ett grundlagsstridigt lagbud kräves emellertid att grundlagsstridigheten är uppenbar.

Tydligt är emellertid, att domstol icke äger att ex officio upptaga en dylik fråga utan endast har att göra detta i ett mål eller ärende, som är föremål för domstolens prövning.

Någon större svårighet för domare att utröna, huruvida en viss lagbestämmelse, som uppenbarligen strider mot förut gällande grundlag, tillkommit i den för ändring av grundlag stadgade ordning, förefinnes ej av den anledning, att bestämmelsen

[1] I detta avseende hänvisa vi till den i slutet av denna avhandling fogade *bilaga II,* som innehåller redogörelse för utländsk — särskilt våra grannländers — rätt i ämnet.

i fråga i sådan händelse måste innefatta en ändrad lydelse av viss grundlagsbestämmelse och sålunda även inflyta i den nya publikationen av grundlagen i fråga, som efter grundlagsändringen införes i S. F. S. Efter varje ändring av en detalj i en grundlag publiceras nämligen denna lag i sin helhet i S. F. S. med både oförändrad och ny text, den senare insatt på vederbörlig plats i den gamlas ställe; rubriken till en sådan grundlag anger grundlagens titel och datum med ett tillägg av t. ex. följande lydelse: »med de därefter, och sist vid riksdagen i Stockholm år 1921, av Konungen och riksdagen antagna förändringar». Återfinnes den grundlagsstridiga lagbestämmelsen icke på sin rätta plats i grundlagen, torde härigenom för alla vara klart, att den ej tillkommit i grundlagsenlig ordning. Vill en domare vara alldeles förvissad om att en i Sv. F. S. under en viss grundlag influten bestämmelse också i verkligheten tillkommit i grundlagsenlig ordning, kan han taga del av riksdagens skrivelse angående antagandet av ett inom riksdagen väckt grundlagsförslag samt Konungens å rikssalen meddelade samtycke till samma förslag eller av riksdagens skrivelse röranде bifall till Konungens förslag till viss ändring av grundlag, samt överlämnande å rikssalen av detta riksdagens svar. Av dessa handlingar tillika med grundlagens nya text i S. F. S., framgår, dels att lagändringen vidtagits av rätt lagstiftare, dels ock att den tillkommit i de för grundlagstiftning föreskrivna former.

Det har anmärkts mot den av oss företrädda uppfattningen i föreliggande spörsmål, att densamma skulle leda till allmän rättsosäkerhet, om domstolarna skulle anses behöriga att ingå i prövning av grundlagsenligheten av innehållet i utfärdade lagar och andra allmänna författningar, emedan en dylik behörighet för domstolarna skulle leda till en behörighet för dem att överhuvudtaget pröva giltigheten av lagar och författningar, dels med hänsyn till frågan om innehållet av en lag eller författning strede mot annan författning av högre giltighet, t. ex. om en av Konungen utfärdad administrativ författning strede mot allmän civillag, dels med avseende därpå, huruvida en lag eller författning, utan att i övrigt strida mot rättsnorm av högre giltighet, utfärdats av obehörig lagstiftare, dels ock med hänsyn därtill om författningen i fråga icke tillkommit i de härför

föreskrivna former. Då konsekvensen av vår uppfattning leder till en prövningsbefogenhet även i dylika fall för domstolarna, vilja vi till försvar för densamma anföra följande. Det medför inga särskilda svårigheter för domstol att pröva huruvida en författning tillkommit genom beslut av behörig lagstiftare, då av ingressen till en i S. F. S. intagen författning i allmänhet tydligen framgår, av vilken lagstiftare densamma beslutats samt det av grundlagen och den konstitutionella rätten överhuvud taget är uppenbart det för författningar av olika slag anvisade lagstiftningsområdet. Det måste emellertid medgivas, att vissa svårigheter stundom torde kunna uppkomma, om innehållet av en administrativ författning strider mot allmän lag; men i detta avseende må anmärkas, att domstolen synes berättigad att underlåta tillämpningen av författningen endast om lagstridigheten är uppenbar. De största svårigheterna synas vid ett ytligt betraktande erbjuda sig, om konsekvensen av vår ståndpunkt skulle leda till en behörighet för domstolarna att pröva huruvida en lag eller annan författning tillkommit i därför stadgade former. Att dessa svårigheter i realiteten dock icke äro så stora, som vid första anblicken kunde synas, torde inses på grund av följande omständigheter. Framgår av en given allmän lag — vars innehåll faller inom området för dylik lag och vars ingress angiver, att lagen tillkommit genom beslut av Konungen, respektive regenten, och riksdagen — att lagen i vederbörlig ordning influtit i S. F. S. med underskrift av Konungen eller regenten och kontrasignation av vederbörande föredragande, lärer domstolen i allmänhet vara befogad att utan vidare tillämpa densamma. Domstolen lärer sålunda ej behöva undersöka om ett riksdagsbeslut rörande lagen verkligen föreligger eller om detta beslut tillkommit i laga ordning eller om lagrådet — i sådana fall där lagrådet skall höras — blivit hört, innan lagen utfärdats. Skulle domstolen emellertid hava sig bekant att riksdagen icke medverkat till lagens tillkomst, oaktat motsatsen framginge av lagens ingress, eller att Konungen — efter det att en riksdag antagit en viss lag — först efter nästa riksdags början utfärdat densamma, skall domstolen naturligen underlåta att tillämpa densamma. En undersökning i dessa avseenden har domstolen att företaga allenast om domstolen själv har anledning att antaga att lagen i fråga icke är en verklig lag eller detta göres

gällande av någon av parterna. Av riksdagens skrivelse eller riksdagsbeslutet lärer domstolen utan vidare finna, huruvida riksdagen i lagfrågan fattat ett giltigt beslut. Huru ett ärende skall behandlas i riksdagen avgöres nämligen enligt RO definitivt av riksdagen själv, dess talmän, kamrar eller konstitutionsutskottet, utan att förfarandet sedermera kan av någon överklagas. Det är det i riksdagens skrivelse meddelade beslut, som Konungen, respektive regenten, har att stadfästa. Riksdagens skrivelse med talmännens underskrifter, vilka ej få påtecknas å skrivelsen, innan densamma blivit justerad, betygar för Konungen automatiskt, att »riksdagens beslut är sådant som den skrivelse utvisar, medels vilken beslutet i avseende å stadfästelse överlämnades» till Konungen.[1] Till följd av allt detta gäller den av Konungen undertecknade och av föredraganden kontrasignerade skriften såsom en urkund, »vilken betygar att en lag, sådan som urkunden innehåller, kommit till stånd enligt riksdagens beslut».[2]

Bestämmelserna om statstjänstemäns tvångsförflyttning hava på senare tider meddelats icke i vanliga lagar utan i särskilda avlöningsreglementen eller dylika författningar; för ett flertal av de civila tjänstemännen gäller i detta avseende ett avlöningsreglemente av den $^{22}/_{6}$ 1921 (n:r 451) och den $^{6}/_{6}$ 1925 (n:r 270). Detta reglemente, som riksdagen »godkänt» och som utfärdats utan att i dess ingress på något sätt angivits, att det utfärdats »med riksdagen», måste anses såsom en av Konungen med stöd av dennes ekonomiska lagstiftningsmakt utfärdad författning, innehållande bestämmelser, överensstämmande med av riksdagen

[1] Hermanson, yttrande i Tidskr., utg. av Jur. För. i Finland 1924, sid. 213.

[2] Hermanson, anf. yttrande. Det torde icke behöva anmärkas, att den makt, som, om ovan angivna åsikter rörande domstolarnas prövningsbefogenhet rörande giltigheten av lagar och författningar är riktig, tillkommer domstol, inskränker sig till en makt att i ett givet fall underlåta att tillämpa resp. bestämmelse; intet hindrar att bestämmelsen tillämpas i andra fall, vilka icke dragas inför domstols prövning, varjämte är att märka att, om hindret för ogiltigheten i något fall bortfaller, t. ex. om grundlag ändras till överensstämmelse med en grundlagsstridig bestämmelse i lag, lagbestämmelsen utan särskild åtgärd från lagstiftarens sida måste av domstol tillämpas, om frågan om densammas giltighet sedermera kommer under domstols prövning. Bestämmelsen, vars rättskraft förut var latent, har genom grundlagsändringen erhållit fullständig giltighet.

stipulerade villkor för tjänstemäns åtnjutande av avlöningsförmåner från lönestater, som i reglementet icke närmare angivits. Riksdagens godkännande av reglementet innebar sålunda endast, att riksdagen stipulerat nämnda villkor för åtnjutande av avlöningsförmåner från icke närmare angivna lönestater. Då riksdagen sedermera träffade ett bestämmande av de lönestater, å vilka reglementet skulle äga tillämpning, var beslutet härom tillika med riksdagens beslut om »godkännande» av reglementet tillsammans att anse såsom ett beslut om stipulerande av vissa villkor för åtnjutande av avlöningsförmåner från vissa lönestater. Konungens beslut om utfärdande av avlöningsreglementet innebar ett beslut jämlikt § 89 RF om utfärdande av en administrativ författning, som komme att tillämpas under förutsättning, att de avlöningsstater, å vilka reglementet skulle äga tillämpning, senare bleve angivna. I en ny administrativ författning av samma dag har Konungen meddelat bestämmelser om nämnda avlöningsstater. De båda författningarna tillsammans motsvara sålunda en enda vid tidigare tillfällen utfärdad författning med bestämmelser om villkor för åtnjutande av avlöningsförmåner från viss avlöningsstat.[1] Båda författningarna äro sålunda utfärdade ensidigt av Konungen jämlikt § 89 RF, under det att villkoren stipulerats ensidigt av riksdagen under utövning av dess statsregleringsrätt. Det är sålunda oriktigt att anse, att de båda författningarna i fråga beslutats av Konung och riksdag. De hava beslutats av Konungen ensam; det beror på honom att taga i anspråk de av riksdagen beviljade anslagen. Gör han det, måste han även ställa sig till efterrättelse de av riksdagen för sådan händelse stipulerade villkor och sålunda med begagnade av sin administrativa lagstiftningsmakt föreskriva till efterlevnad de bestämmelser, riksdagen för sådan händelse »godkänt». Även om avlöningsstaterna i vissa avseenden kunna betraktas såsom lagar, skilja de sig från sådana däri, att de ej såsom sådana kommit till stånd och ej heller såsom sådana utfärdats. »Ty då till lagstiftning hörer, att Konung och riksdag utöva samma slag av myndighet, och lagens giltighet beror på likstämmiga beslut, äro vid fråga om dessa organisationslagars till-

[1] Se t. ex. K. k. 18/9 1909 (Bih. n:r 58) angående villkor och bestämmelser för åtnjutande av avlöningsförmåner enligt de fr. o. m. 1910 års början fastställda nya avlöningsstaterna för rikets hovrätter.

vägabringande Konung och riksdag på olika sätt verksamma, Konungen genom sin ekonomiska lagstiftningsmakt och riksdagen genom sin statsregleringsrätt. Viljeenheten består däri, att vardera ömsesidigt förpliktar sig, den ene i förhållande till den andre, i utövningen var av sin makt.[1]

Då, på sätt av det föregående framgår, domstolarna i vårt land måste anses behöriga att pröva grundlagsenligheten av författningar, som tillkommit genom beslut enbart av Konungen, samt avlöningsreglementet av den 22 juni 1921 (n:r 451) och den 6 juni 1925 (n:r 270) samt ovan anförda K. k. av 22 juni 1921 (n:r 452) höra till nämnda slag av författningar, följer härav att domstolarna måste enligt vår mening anses behöriga att ingå i prövning av dessas grundlagsenlighet och detta i all synnerhet då bestämmelserna i reglementet om tvångsförflyttning rikta sig mot en tjänstemännen tillkommande förvärvad rättighet.[2] Att en tjänsteman i strid mot ett av Konung och riksdag fattat beslut kan av domstol tillerkännas sin förvärvade rätt till avlöningsförmåner framgår av ett av högsta domstolen år 1910 avgjort rättsfall.[3] Ingen på grundlagen grundad anledning finnes för antagandet, att denna möjlighet för en tjänsteman att i domstolsväg tillkämpa sig en honom tillkommande förvärvad rättighet är inskränkt till det fall, att rätten utgör en rätt till lön eller dylikt, lika litet som möjligheten torde anses inskränkt till det fall, att rättigheten blivit kränkt genom ett beslut, avseende ett särskilt fall, av Konung och riksdag.

Av alla dessa skäl torde det böra anses stå i överensstämmelse med gällande rätt, att svensk domstol äger underlåta tillämpningen av ett mot grundlagen stridande stadgande i ett avlöningsreglemente, naturligen under förutsättning att grundlagsstridigheten är uppenbar. Detta är ju tydligen fallet med en bestämmelse om tvångsförflyttning, då en dylik strider mot det stadgande i § 36 RF, vilket direkt stadgar förbud mot sådan förflyttning. Har detta stadgande helt eller delvis genom sedvanerätt upphävts i fråga om vissa statstjänster, får det beträffande dessa ej tillämpas; sålunda får det exempelvis ej tillämpas

---

[1] Rydin, Svenska Riksdagen, II: 1, sid. 29.

[2] S. R. Björksten, »Förvärvade rättigheter och lagars retroaktivitet» i Tidskr., utg. av Jur. För. i Finland 1926, sid. 140, 141. Se även den vid denna avhandling fogade *bilagan I.*

[3] H. N. J. A. 1910, sid. 277.

gentemot ett beslut om tvångsförflyttning av en ledamot i en hovrätt till ledamotsbefattning i en annan hovrätt. I den mån åter stadgandet ännu gäller, skall det tillämpas. Att stadgandet ännu gäller i fråga om de flesta med fullmakt tillsatta tjänster, jämväl i fråga om befattningar vid statsdepartementen, har hittills ansetts ostridigt. Gäller stadgandet, skall det tillämpas, även om beslutet om tvångsförflyttningen fattats i samband med företagna organisationsändringar inom statsförvaltningen.

Tillägg.

Det i detta tillägg anförda avser i huvudsak att fullständiga vårt yttrande rörande grundlagsstadgandets tvingande karaktär och hade egentligen bort inarbetas i utredningen därom. Emellertid torde tillägget om icke ur systematisk så dock ur praktisk synpunkt kunna försvara sin självständiga plats på grund av innehållets vikt och de minst sagt egendomliga uppfattningar, som gjort sig gällande rörande grundlagsstadgandets rättsliga natur och tolkningen av dess särskilda stadganden.

Anses domstol behörig att ingå i prövning av grundlagsenligheten av innehållet i en utfärdad avlöningsbestämmelse, måste till behandling upptagas frågan, om en dylik bestämmelse, som strider mot grundlagen, ändock kan bliva för en tjänsteman bindande. Det har gjorts gällande, att så kunde i vissa fall bliva fallet på grund därav, att en tjänsteman lämnat sitt samtycke till bestämmelsen i fråga; i anledning härav torde något böra undersökas riktigheten av denna mening.

En tjänstemans bundenhet vid en avlöningsstat eller ett avlöningsreglemente beror därpå, att han blivit utnämnd eller transporterad till en befattning, å vilken staten eller reglementet äger tillämpning, eller ock givit sitt samtycke till staten eller reglementet. En tjänstetillsättning innebär — hava vi tidigare yttrat — en ensidig akt av statsmakten — Kungl. Maj:t eller underordnad myndighet — vilken akt förutsätter, att den, som utnämnts eller transporterats, därtill givit sitt samtycke.

Detta samtycke gives i regel på det sätt, att tjänstemannen sökt tjänsten, eller ock så, beträffande tjänster, som tillsättas efter anmälan, att han på tillfråga, om han vill mottaga befattningen i fråga, muntligen eller skriftligen förklarar sin beredvillighet härtill. Att märka är emellertid, att ansökningen eller samtycket, som ersätter en ansökning, måste avse en viss eller

vissa tjänstetillsättningar. Det måste sålunda befinnas orimligt, att en tjänsteman genom att lämna sitt samtycke till en tjänstetillsättning skulle kunna anses söka befattningar, som vid tillfället för samtyckets avgivande icke varit till ansökning lediga och kanske ej funnits till.[1] I samtycket, på detta sätt avgivet, kan, för den händelse bland de för tjänsten gällande avlöningsvillkoren influtit ett mot grundlagen stridande stadgande, omöjligen inläggas den betydelsen, att tjänstemannen på ett för honom bindande sätt underkastat sig stadgandet i fråga, i vad det är mot grundlagen stridande. För att tjänstemannen skulle genom ett dylikt samtycke bliva på anförda sätt bunden, skulle väl i första hand hava krävts, att tjänstemannen å sin sida avgivit en uttrycklig förklaring av innehåll, att han ej komme att begagna sig av den rätt, grundlagen gåve honom i det ifrågavarande avseendet.[2] Emellertid lärer väl en tjänsteman icke kunna på

[1] Se mera härom i en uppsats: § 36 Regeringsformen och organisationsändringar i statsförvaltningen av Israel Myrberg i Tidskriften »Från Svenska Statsförvaltningen», 1927, 4:e häftet, sid. 38.

[2] Sålunda måste ur rättslig synpunkt ogillas det förfarande, som anlitades, för att lämna vederbörande tjänstemän tillfälle att samtycka till avlöningsreglementet den $^{22}/_{6}$ 1921 (n:r 451). I 36 § av reglementet stadgades, att tjänsteman, som omedelbart före den tidpunkt, då reglementet trädde i kraft för det verk han tillhörde, innehade befattning å då gällande stat för verket och som icke ville underkasta sig reglementets villkor och bestämmelser ävensom särskilda av Kungl. Maj:t och riksdagen beslutade föreskrifter samt icke heller kunde därtill lagligen förbindas, skulle i nämnda hänseende göra anmälan till vederbörande myndighet före viss av Kungl. Maj:t bestämd tidpunkt. Vidare meddelades i en kungörelse likaledes av den 22 juni 1921 (n:r 453) vissa föreskrifter, bland annat om den tid, inom vilken tjänsteman, varom nyss nämnts, hade att göra den ovan omförmälda anmälan. Det må i anledning härav kunna med ett visst fog ifrågasättas, huruvida en tjänsteman med fullmakt kunde anses förpliktad att inom utsatt tid göra anmälan att han *ej* ville gå in på en ny avlöningsstat med särskilda vid staten knutna villkor och bestämmelser med sådan verkan av hans underlåtenhet att göra denna anmälan, att han ansåges hava samtyckt till den nya staten med dess villkor och bestämmelser. Denna tvekan torde särskilt anses berättigad, om tjänstemannens rättsliga ställning i ett eller annat avseende blivit inskränkt genom den nya staten. En sådan tjänstemannens ställning borde nämligen icke få förändras endast genom hans passivitet. Den ställning som tjänsteman, som en gång tillförsäkrats honom genom fullmakten, borde han få behålla, till dess han genom en sin positiva handling lämnat sin medverkan till att den i något avseende blivit inskränkt.

ett för honom bindande sätt vare sig direkt eller indirekt avgiva en sådan förklaring av den anledning, att § 36 RF:n, som riktar ett förbud mot tvångsförflyttning av ämbets- och tjänstemän, är av tvingande beskaffenhet. Upprätthållandet av denna paragrafs giltighet är ett intresse, varöver tjänstemannen icke äger att förfoga. I detta avseende hänvisa vi till ovan nämnda av justitiekanslersämbetet den 21 mars 1917 i ett ärende rörande vidtagande av vissa åtgärder vid utnämningen av domare till underlättande av en blivande rättegångsform avgivna utlåtande, enligt vilket syftet med grundlagsstadgandet i fråga angivits vara tvåfaldigt, nämligen att trygga domares samt ämbets- och tjänstemäns självständighet samt att förmå väl kvalificerade personer att ägna sig åt statstjänsten.[1] På liknande sätt måste bedömas en tjänstemans samtycke till en ny avlöningsstat eller till ett nytt avlöningsreglemente, innehållande en mot grundlagen stridande avlöningsbestämmelse, eller till en ändring av en dylik stat eller ett avlöningsreglemente, genom vilken ändring i staten eller reglementet intagits en mot grundlagen stridande bestämmelse.[2]

Stadganden om tjänstemäns pensionering återfinnas i allmänhet numera i särskilda pensionslagar.[3] Meddelas i en dylik lag en mot § 36 RF stridande bestämmelse och varder en åtgärd vid-

---

[1] § 36 RF:n, som vid sin tillkomst var avsedd att skydda såväl statens intresse av att hava tillgång på dugliga, självständiga tjänstemän som befattningshavarnas ekonomiska intresse av att bibehållas vid sina befattningar, måste numera anses finnas till huvudsakligen för skyddande av statens nyssnämnda intresse. För tillvaratagande av detta intresse söker staten skydda tjänstemännens privatekonomiska intresse. Vid sådant förhållande är det ett statsintresse, att tjänstemännen bibehållas vid sin rätt till inamovibilitet, vilket intresse är skyddat av grundlagen. Därav följer, att tjänstemännen icke kunna på ett för dem bindande sätt avsäga sig förmånen av inamovibilitet. Se sid. 117, 118.

[2] Även om tjänstetillsättningen, respektive tjänstemannens samtycke till en lönestat eller ett avlöningsreglemente, uppfattas såsom avslutandet av ett offentligrättsligt avtal, torde man komma till ovan angivna resultat, nämligen att tjänstemannen icke bliver genom sitt samtycke bunden vid en grundlagsstridig bestämmelse i lönestaten eller reglementet. Dylika avlöningsvillkor, varom här är fråga och som strida mot grundlagen, äro till följd härav olagliga och följaktligen icke mot tjänstemannen bindande, även om han lämnat sitt samtycke till desamma.

[3] För civila befattningshavare gäller för närvarande i detta avseende en lag av den 11 oktober 1907 (n:r 85, sid. 1).

tagen mot en tjänsteman med stöd av dylik bestämmelse, torde, om tjänstemannen vid domstol gör gällande sin rätt till inamovibilitet, besvarandet av frågan, huruvida domstolen kan med stöd av grundlagen underlåta tillämpningen av den grundlagsstridiga bestämmelsen i pensionslagen, vara beroende av svaret på frågan i vad mån domstol äger överhuvud taget underlåta tillämpning av en mot grundlag stridande bestämmelse i allmän lag. Av det föregående framgår, att vi för vår del äro böjda att jakande besvara denna fråga, om lagbestämmelsens grundlagsstridhet är uppenbar.[1]

[1] I 1907 års pensionslag för civila befattningshavare finnas åtskilliga bestämmelser, som äro mindre förenliga med grundsatsen om tjänstemännens rätt till inamovibilitet; särskilt är detta fallet med stadgandet, enligt vilket en domare och annan tjänstinnehavare kan tvångspensioneras två år, innan han uppnått den för hans rätt till hel pension stadgade tjänstålder, därest han befinnes vara av sjukdom eller minskad arbetsförmåga urståndsatt att på ett tillfredsställande sätt fullgöra sina tjänsteåligganden, ävensom med stadgandet att tjänsteman, som vid uppnående av den för hans rätt till hel pension stadgade levnadsålder icke kan räkna tio tjänstår, icke kan tillerkännas någon pension alls. Den förra av dessa bestämmelser torde emellertid numera på grund av hävd anses gällande, däremot knappast den senare. Emellertid torde med fullmakt tillsatta tjänstemän äga rätt att ingripa mot en ytterligare uppluckring av inamovibiliteten, i den mån detta sker genom nya mot grundlagen stridande bestämmelser.

Till frågan om äganderättens grundlagsskydd.

Frågan, huruvida äganderätten hos oss åtnjuter eller är i avsaknad av grundlagsskydd, är omtvistad. Åtskilliga författare, bland dem Rydin,[1] Naumann[2] och Staël von Holstein,[3] hava tillerkänt nämnda rätt ett sådant skydd, under det att andra författare uttalat sig i frågan på ett sådant sätt, att man därav torde kunna sluta till en åtminstone i viss mån motsatt uppfattning. Detta synes vara fallet med Reuterskiöld,[4] Ernberg,[5] Fahlbeck,[6] Malmgren,[7] Stjernberg,[8] Strahl[9] och Herlitz[10] m. fl. Då berörda spörs-

---

[1] Svenska riksdagen II: 1, sid. 367.

[2] Sveriges statsförfattningsrätt, Ny upplaga, III Bandet, Stm 1881—1883, sid. 34 ff.

[3] Ägande- och Förvärvsrättigheternas grundlagsskydd, Stm 1923, sid. 29 ff.

[4] Vår Regeringsforms Magna Charta i Statsvetenskaplig tidskrift 1899, sid. 283; om varuexpropriation, Uppsala 1916, och Sveriges Grundlagar, Uppsala & Stockholm 1924, sid. 27. Emellertid har R. i sistnämnda arbete under punkten 5 av anmärkningar under § 74 RF:n uttalat sig på ett sätt, som synes avvika mot den förut av honom i ämnet uttalade åsikten.

[5] Om expropriation, Lund 1903, sid. 30, 39, 45.

[6] Regeringsformen i historisk belysning, Stm 1910, sid. 66 ff.

[7] Sveriges Grundlagar 1921, sid. 19.

[8] Om de nutida rättsliga garantierna för medborgarfrihet och rättssäkerhet i Statsvetenskaplig Tidskrift 1920 sid. 397 ff. och 1921 h. 1, se särskilt 1921, h. 1, sid. 7 och 8.

[9] Fyra expropriationsrättsliga uppsatser, Uppsala och Stockholm 1926, sid. 80 ff., se särskilt sid. 84. Anmärkningsvärt är Strahls yttrande, att det att döma av lagstiftningspraxis icke torde möta hinder för Konungen att verkställa avhändelse, som föreskrives i lag, även utan rannsakning och dom, i fall lagen icke stadgade sådan. Även om bestämmelser om dylik egendomsavhändelse utan ersättning kommit att inflyta i någon eller några av de otaliga lagar, som sett dagen under de senaste åren, följer härav dock icke, att lagarna i angivna hänseende kunna i sista instans i domstolsväg tillämpas. Något helt annat är, att för äganderättens utövning stundom

mål på det närmaste — rent historiskt sett — sammanhänger med frågan om statstjänstemännens rätt till oavsättlighet, har det varit nödvändigt att ingå i en undersökning av jämväl förstnämnda fråga; och framläggas nu resultaten av sagda undersökning. Inledningsvis torde böra framhållas, att dessa resultat i det hela sammanfalla med dem, till vilka Rydin och i viss mån även Naumann vid sina undersökningar i ämnet kommit.

---

kan i allmänt intresse hava stadgats vissa inskränkningar, vilka även kunna för ägaren föranleda förmögenhetsförlust, ävensom att ägaren i vissa av dessa fall ej kan tillerkännas ersättning för vad han sålunda förlorat. Vi skola i det följande närmare uttala oss i fråga om denna del av ämnet.

[10] Lagstiftningen, III, sid. 416, 417; jfr sid. 422 ff. och 434 ff. Herlitz anser att § 16 RF:n med orätt åberopats såsom skydd för s. k. medborgerliga rättigheter mot ingrepp från lagstiftningsmaktens sida. Han anser §:n huvudsakligen innehålla ett till Konungen riktat förbud, som sålunda inskränker blott hans, icke lagstiftningens frihet. Emellertid undantager han i detta avseende den del av förbudet, som avser att upprätthålla religionsfrihetens princip. Detta motiverar han därmed att vad § 16 härom innehölle vore en nyhet, »som under påtagligt intryck av internationella strömningar tillkommit 1809; på denna punkt torde regeringsformen böra anses hava uttalat en jämväl för lagstiftaren bindande sats». Denna tolkning av §:n i fråga lärer emellertid knappast kunna godtagas. Redan den yttre uppställningen av paragrafen lärer ådagalägga detta. Förbudet för Konungen att tvinga eller låta tvinga någons samvete är i paragrafen koordinerat med övriga för Konungen i samma paragraf uppställda förbud. Är förbudet i en punkt riktat endast mot Konungen, är detsamma förhållandet i alla övriga punkter; och på samma sätt: om förbudet i en punkt är riktat mot Konung och riksdag, gäller detsamma i fråga om de övriga punkterna. En annan uppfattning i frågan synes knappast riktig och lärer icke kunna motiveras endast därmed att förbudet i vad det avser en punkt tillkommit »under påtagligt intryck av internationella strömningar». Dessa strömningar hade väl tillgodosetts tillräckligt starkt genom att i fråga om rättsskydd bliva likställda med de intressen, som statens medborgare hade av att bliva dömda av laga domstolar etc. utan att behöva tilläggas det extra skyddet av ett för lagstiftningen uppställt förbud. Skulle förbudet i övriga punkter vara riktat enbart mot Konungen, skulle väl förbudet mot att öva samvetstvång, om det avsett både Konung och riksdag, hava erhållit ett sådant uttryck i lagtexten, att detta tydligen framgått, vilket emellertid ej blivit händelsen. Om emellertid bestämmelsen i § 16 i allmänhet av skäl vi skola anföra har avseende å Konung och riksdag, kan till stöd för denna uppfattning ytterligare åberopas de internationella strömningar, som gjorde sig gällande för ett i grundlag stadgat starkt skydd för samvetsfriheten.

Enligt ordalydelsen riktar sig stadgandet i § 16 RF:n mot vissa åtgärder av Konungen, på samma sätt som fallet var med motsvarande bestämmelser i den gamla konungaeden i landslagen[1] samt frihetstidens och Gustavianska tidens författningar.[2] Emellertid torde ordet »Konungen» i § 16 RF:n, med vilket grundlagstiftaren närmast avsett att beteckna Kungl. Maj:t i statsrådet, av skäl, vilka i det följande komma att något närmare angivas, böra, i vad paragrafen avser att skydda äganderätten, tolkas såsom uttryck för den högsta statsmakten i landet, sålunda ej blott för Konungen utan även Kungl. Maj:t och riksdag, så vida dessa statsmakters beslut icke fattats i den för ändring av grundlag stadgade ordning.[3]

Lagen har sedan äldsta tid utgjort ett skydd för statsborgarnas liv, frihet, ära och egendom; vad beträffar äganderätten har hos oss den normen i detta avseende varit gällande, att den en-

[1] Christ. LL. Kgabalk 4:2, 3; konungaeden 1617 (Hildebrand, Regff, sid. 276), konungaförsäkringarna 1611:2, 4, 9 p. 2, 10; 1644:1, 4; 1654:3, 4, (1672:3; 1720:3).

[2] RF. 1719:2; 1720:2; 1772:2, 16; F. S. A. § 2.

[3] Förbudet i § 16 RF. kan tänkas riktat antingen mot endast Konungen (och under honom lydande myndigheter) eller ock mot Konungen och riksdagen i förening. Den förra ståndpunkten är den för närvarande inom doktrinen rådande; såsom målsmän för denna kunna åberopas Malmgren, Stjernberg, Strahl m. fl. Enligt denna åsikt riktade sig förbudet endast mot åtgärder av Konungen eller under honom lydande myndigheter under det att Konungen vore alldeles oförhindrad att, i vad på honom ankomme, medverka till tillkomsten av lagar, vilka gjorde intrång på det rättsområde, tillhörande den enskilde, vilket man ansett skyddat av § 16 RF:n. Enligt den andra åsikten åter vore Konungen av stadgandet i § 16 RF:n förhindrad att lämna sin medverkan till dylika lagar, en åsikt som synes hava delats åtminstone av Rydin. Av vissa skäl hava vi ansett oss böra giva vår anslutning till den senare uppfattningen. I detta sammanhang torde böra erinras om följande yttrande av A. G. Silverstolpe, Försök till utveckling av grunderna för svenska regeringssättet, Stm 1812, sid. 25 not., däri han yttrar bl. a.: »— — men missbruket av denna term är förfärligt, om man säger, att i avseende på lagarna Konungen och ständerna utgöra högsta makten på sätt att kunna iakttaga eller ej iakttaga dessa föreskrifter: det gives visserligen i detta hänseende en *makt över dem,* och denna makt är själva *Lagen.* Om lagen icke är allt, är hon intet: ty i vad ändamål skulle hon vara stiftad, om ej för att vara strängt förbindande? Där ej ett laglighets-tillstånd finnes; där är revolutions-tillstånd, likasom i den menskliga varelsen icke annat än regellösa viljor finnas, om förnuftet fattas».

skilde icke behöver utan ersättning mot sin vilja berövas sin egendom eller någon del därav i annat fall än han gjort sig skyldig till brott och i sådant fall endast på grund av domstols i enlighet med lag avkunnade dom. Däremot har intet hinder förefunnits för honom att frivilligt avhända sig egendom; en sådan avhändelse kunde tidigare förekomma på grund av stadgande i lag. Enligt gammal svensk rätt krävde nämligen en lag för sin giltighet de av densamma berördas samtycke.[1] Detta samtycke kom sedermera att i de enskildes ställe givas av riksdagen; så var fallet enligt frihetstidens grundlagar. I § 2 av 1719 och 1720 års regeringsformer stadgades, att Kungl. Maj:t ej skulle någon avhända eller avhända låta något gods, löst eller fast, »utan efter lag och föregången laga dom». I 1772 års RF § 2 erhöll berörda stadgande en i någon mån ändrad avfattning. Enligt detta lagrum skulle nämligen Konungen ej få avhända eller låta avhända någon något gods, löst eller fast, »utan laga dom och ransakning». Det kunde ifrågasättas huruvida den ändrade avfattningen av stadgandet i fråga i 1772 års RF varit avsiktlig eller ej. På grund av det intresse, Gustaf III städse ådagalade att — i motsats till frihetstidens maktinnehavare — skydda den enskilda äganderättens helgd, torde det vara att antaga att den ändrade avfattningen av stadgandet i fråga varit avsiktlig.[2] Detta antagande

---

[1] Herlitz, Om lagstiftning, sid. 78 f. m. fl.; Sundberg, Den svenska stapelstadsrätten, sid. 452, not. 3.

[2] Se Odhner, C. T., Sveriges politiska historia under konung Gustaf III:s regering, I, Stm 1885, sid. 328, 550, II: 4, 17, 18. Synnerligen belysande för nu ifrågavarande spörsmål är ett brev av framlidne riksarkivarien C. T. Odhner till numera avlidne professorn i statsrätt i Helsingfors, R. F. Hermanson av den $^{30}/_{1}$ 1897. Detta brev, som av professor Hermanson ställts till mitt förfogande, är i hithörande delar av följande lydelse: »Den olikhet som förefinnes emellan § 2 i regeringsformen 1772 och den af 1720, har jag icke förut gifvit akt på. Det frågas nu: är denna olikhet afsigtlig eller tillfällig? Något avgörande svar på frågan kan naturligtvis aldrig gifvas; det kan endast vara tal om mer eller mindre sannolika slutsatser. Tänker man på såväl Gustaf III:s som hans närmaste rådgifvares (C. F. Scheffers) bristande sinne för juridisk form och noggrannhet, så vore man frestad att antaga nämnda olikhet vara tillfällig. Slutsatsen vore dock förhastad. Ty de kunna svårligen ha underlåtit att särskildt fästa sig vid en punkt, på vilken Konungen alltid lade så stor vigt, ja om hvilken han i sina 'punkter' till ständerna 1778 yttrade: 'K. M. anser grundvalen deraf (af regeringssättet) vara enskild säkerhet och hvar medborgares

synes jämväl bestyrkas av stadgandet i § 39 i 1772 års RF, att »var och en må åtnjuta sina lagliga rättigheter och välfångna privilegier», vilket stadgande i Finland, där den Gustavianska statsrätten tillämpats intill senaste tid, ansetts utgöra ett rättsskydd för förvärvade rättigheter,[1] och med vilket stadgande bör jämföras Konungens löfte i 1789 års F. S. A. att vilja »beskydda höga och låga mot all orätt, ingen fördärva till liv, ära, lem och gods, innan han varder lagligen förvunnen och vid behörig domstol dömd». I § 16 av 1809 års RF är ifrågavarande stadgande uttryckt i de ordalag, att »Konungen bör — — — ingen avhända eller avhända låta något gods, löst eller fast, utan rannsakning och dom, i den ordning Sveriges lag och laga stadgar föreskriva». I sak[2] torde dessa ordalag varit avsedda att uttrycka detsamma som motsvarande stadgande i § 2 av 1772 års RF; sålunda torde stadgandet ej innebära återgång till vad som i detta avseende gällde enligt 1719 och 1720 års RF:r. Ej heller torde den omständigheten, att § 39 i 1772 års RF icke kom att inflyta i 1809 års RF, böra tolkas på det sätt, att 1809 års grundlagstiftare intagit en annan ståndpunkt till ifrågava-

---

beskydd under lagen' (jfr mitt arbete I, ss. 328, 550 — Punkterna tryckta hos Modée), eller som det 1779 hette: 'proprieteten och eganderätten är fundament af regeringssättet' (II, 18). På grund häraf synes det mig mycket sannolikt, att det var med afsigt som Konungen i § 2 borttog orden *efter lag;* han ville säkerligen på allt möjligt sätt markera den stadga som egenderätten nu finge efter den föregående tidens osäkerhet och intrång. Besinnar man, att det både i Landslagens Kon.-Balk, i 1719 och 1720 regeringsformer heter: *efter lag* och laga dom, liksom äfven vår n. v. reg.form af 1809 återinsatt *efter lag* i annan form ('i den ordning Sveriges lag och laga stadgar föreskrifva'), och besinnar man vidare hur friskt minnet var af frihetstidens missbruk och hur lifligt Konungens intresse att förekomma just dessa missbruk, så kommer man ovillkorligen till den öfvertygelsen, att ändringen i § 2 af 1772 års reg.-form ej varit tillfällig utan afsigtlig.»

[1] Se en uppsats »Förvärvade rättigheter och lagars retroaktivitet» av S. R. Björksten i Tidskrift, utgiven av Jurid. Föreningen i Finland, årg. 1926. Förvärvade rättigheter ansågos äga sitt i grundlag stadgade skydd i 1772 års RF § 39 även gentemot Konungen och riksdagen; se ovan sid. 132.

[2] Märk särskilt uttrycket »utan rannsakning och dom», vilket tyder på att den enskilde endast på grund av begången brottslig handling kunde dömas sin egendom förlustig. Endast i sådan händelse kunde Konung och riksdag stifta lag, enligt vilken den enskilde kunde berövas sin egendom.

rande spörsmål,[1] detta så mycket mindre som ovan omförmälda norm givit sig till känna såväl eljest i RF:n som i uttalanden av vissa av de personer, som varit mest verksamma vid RF:ns tillkomst.[2]

Stadgandet i § 16 RF:n avsåg sålunda att skydda den enskilda äganderätten på det sätt att den enskilde ej skulle mot sin vilja kunna berövas annat än mot ersättning någon del av sin egendom, utom i det fall att han, efter undergången rannsakning för brott, dömts att avstå egendomen ifråga, eller angreppet mot äganderätten härledde sig från bestämmelser, tillkomna i den för stiftande av grundlag stadgade ordning.[3]

I RF:n meddelas stadganden, som i större eller mindre grad giva uttryck åt berörda uppfattning, nämligen, förutom i § 16, dessutom i §§ 74, 77 och 114. Enligt § 74 äger Konungen under vissa förutsättningar för militära ändamål rekvirera förnödenheter och tjänstbarheter i den ordning, på det sätt och på de villkor samt med den skyldighet för staten till ersättning, som bestämmas i särskild av Konung och riksdagen samfällt stiftad lag. Ursprungligen hade §:n den lydelsen, att den gärd, som enligt samma lydelse kunde av Konungen fordras, genast skulle »med penningar av statsmedlen de levererande betalas, efter de fastställda markegångspris och med förhöjning däruti till hälften av deras belopp». Att icke den år 1894 tillkomna ändringen av paragrafen avsåg att förnödenheterna eller tjänstbarheterna skulle rekvireras annat än mot ersättning torde vara uppenbart.[4] I § 77 RF:n stadgas bl. a., att kronodomänerna skola förvaltas efter de grunder, riksdagen därom föreskriver, dock »att de personer och menigheter, som, efter hittills gällande författningar, sådana kronans tillhörigheter nu innehava eller nyttja, må njuta laglig rätt därå till godo». Härav vill det synas, som om dessa personer och menigheter ej kunna berövas sin på äldre lag stödda besittnings- och nyttjanderätt till följd av

---

[1] §§ 16 och 114 i 1809 års RF torde kunna anses täcka ungefärligen § 39 i 1772 års RF.

[2] Jmfr även Håkanssonska grundlagsförslaget 14 §.

[3] Se föreg., sid. 132.

[4] Se K. prop. vid 1893 års riksdag n:r 27, motioner i andra kammaren n:r 7, 219 och 220, Konstitutionsutskottets utlåtande n:r 22 och den därvid fogade reservationen.

senare tillkomna, av riksdagen beslutade grunder.[1] Av stadgandet i § 114 RF:n framgår, att de forna riksståndens privilegier icke kunna berövas dem utan samtycke av — i fråga om adelns privilegier, ridderskapet och adeln, beträffande prästerskapets privilegier, kyrkomötet, samt, i fråga om borgarståndets,[2] Konung och riksdag.[3]

A. G. Silverstolpe, som var ledamot av konstitutionsutskottet vid 1809 års riksdag, har uttalat sig på ett sätt, att därav med tydlighet framgår att enligt hans uppfattning äganderätten kommit i åtnjutande av regeringsformens skydd. Han yttrade sålunda i en broschyr om RF:n, sådan den kom att föreligga:[4] »Reg. Form:s 16 § förmår: att ingen bör utan laga rannsakning och dom fördärvas till sitt *liv,* sin *ära* (rykte), sin *personliga frihet* (frihet i gärningen), sitt *gods* löst eller fast (ägande rätt), eller sin *välfärd* (lagliga rättigheter av alla slag)» etc. Av den passiva formen »ingen bör — — — fördärvas» synes framgå, att

---

[1] »Riksdagen kan sålunda icke föreskriva sådana grunder för förvaltningen av kronojord, att dylika rättigheter trädas för nära, även om rättigheterna vila på författningar, vid vilkas tillkomst riksdagen icke medverkat» (Malmgren, a. a., sid. 69).

[2] Se Sundberg, Halvar G. F., Den svenska stapelstadsrätten, Stm 1927, sid. 452, texten och not 2, och Städernas privilegier och § 114 Regeringsformen I i Svenska stadsförbundets tidskrift 1922.

[3] Detta gäller även i fråga om de i riksståndens privilegier och friheter innehållna privaträttsliga förmåner (se Rydin, a. a., senare delen, sid. 367). Rydin framhåller uttryckligen, att i enlighet med de i §§ 16, 60, 77 och 114 RF:n uttryckta grundsatser »måste såsom regel gälla, att ingen inskränkning kan ske i de någon viss medborgare eller medborgareklass tillkommande privaträttigheter, en grundsats, som fått sitt särskilda uttryck i Reg. § 74, som stadgar om den ersättning, som skall givas för det sammanskott av varor, som i visst fall skall utgöras till tågande trupp, varjämte samma grundsats finnes tillämpad i civillagen t. ex. i den dit hörande expropriationslagen». Vidare framhåller han i detta sammanhang att »intet riksdagens beslut, varigenom något förnärmande av någon av dessa allmänna rättigheter» — d. v. s. den enskildes rättigheter jämlikt § 16 RF:n — »blivit gjort, kan gå i verkställighet utan Konungens eller hans verkställande organers medverkan; och utgör det särskilda ansvar, som är ålagt statsrådets medlemmar, om de uraktlåta att avstyrka, eller bereda verkställighet åt ett sådant regeringsbeslut, en tillräcklig garanti för att riksdagens beslut ej stadfästes».

[4] Försök till utveckling av grunderna för svenska regeringssättet, Stm 1812, sid. 35.

enligt S:s uppfattning grundlagsstiftarens avsikt med stadgandet varit att bereda skydd åt den enskildes i berörda § avsedda rättigheter, från vilket håll dessa än angrepos. Han opponerar sig uttryckligen mot en sådan uppfattning, att grundlagsstiftaren stadgat förbudet endast för regeringen och dess tjänare och att han icke ihågkommit de kränkningar av dessa rättigheter, som kunde komma från nationalrepresentationen eller från mängden av enskilde. Att förbudet i paragrafen endast riktades mot Konungen och ej tillika mot ständerna, berodde, enligt vad S. i fortsättningen av sitt nämnda arbete anför,[1] dels därpå, att ständerna på grund av stadgandet i § 90 RF:n, jämfört med §§ 66, 72, 101, 103, 106 och 107 RF:n, betagits tillfälle att kränka medborgarnas rättigheter, varför något förbud i detta avseende ej behövde mot dem uppställas, dels ock på den omständigheten, att den styrande makten ensam vore i besittning av statens aktiva krafter och därför ock vore den enda, som i detta avseende behövde fruktas.[2] Då grundlagsstiftarens avsikt tydligen varit

[1] A. a., sid. 36, 37.

[2] S. yttrar sålunda, a. a., sid. 36, 37: »Anmärkom att genom ordvändningen av 16 §, som synes vara ungefärligen sammansatt efter en § i våra gamla Regeringsformer, och utgöra ett slags *Magna Charta,* bjudande vördnad genom själva sin ålder, är det *Konungen,* som lagstiftaren formligen förbjuder att förnärma eller låta förnärma någon i de där uppräknade rättigheter; varav någon torde vilja sluta, att han stadgat detta förbud endast för Regeringen och för dess Tjenare, och att han icke ihågkommit de kränkningar av dessa rättigheter, som kunde komma från National-Representationen, eller från mängden av Enskilte. Sådant är likväl icke förhållandet. I avseende på *Ständerne* är stadgat i § 90 Reg. Form., att varken under deras eller deras Utskotts överläggningar och prövning må (uti något annat fall eller på något annat sätt än denna Grundlag bokstavligen föreskriver, se §§ 66, 72, 101, 103, 106, 107) komma frågor om Embets- och Tjenstemäns till- och avsättande; Regerings- och Domare Magternas beslut, resolutioner och utslag; enskilda medborgares och Corporationers förhållanden, eller verkställigheten av någon Lag, Författning eller Inrättning. Då dessa Constitutionens stadganden ovillkorligen förbjuda Riksens Ständer att befatta sig med någon verkställighetsåtgärd, och även med någon Medborgare eller Corporation, som skulle kunna vara föremålet för sådana åtgärder (utom i de fall, som äro utsatte i Constitutionen) och då den sålunda betager dem tillfället att kränka Medborgarnes rättigheter, äro Riksens Ständer icke ställda i belägenhet att behöva de uttryckliga förbud, som i § 16 Reg. Form. innefattas; och det är dessutom klart, vid jämförelsen av dessa bägge Myndigheters organisation, att som den Styrande Myndigheten är ensam i besittning av Statens activa krafter,

att trygga den privata äganderättens helgd mot varje fara, som kunde hota densamma, sålunda även från ständernas sida, om en fara från detta håll kunde uppkomma, lärer den omständigheten, att stadgandet i § 16 av skäl, som av S. på sätt ovan nämnts framhållits, ej erhållit den fullständighet, som med hänsyn till våra dagars politiska liv varit önskvärt, ej behöva medföra, att stadgandet måste tolkas snävt efter sin ordalydelse, och detta i all synnerhet då man uppenbarligen ville i bättre ordalag uttrycka detsamma, som blivit avfattat i motsvarande stadganden av 1772 års RF (se §§ 2 och 39 av 1772 års RF), samt andra lagrum finnas, som nödvändiggöra en tolkning av stadgandet efter det med detsamma vid dess tillkomst avsedda huvudsyfte: att trygga den enskilda äganderättens helgd.[1]

Ett ytterligare stöd för riktigheten av vår åsikt i detta avseende finna vi i den tolkning av stadgandet i sista punkten av § 16 RF:n, vilken numera torde vara den rådande inom rättslivet. Detta stadgande, enligt vilket Konungen skall låta en var bliva dömd av den domstol, varunder han rätteligen hörer och

---

är densamma ock den enda, som i detta avseende behöver fruktas. Vad angår *Enskiltes* möjliga kränkningar av samhällsrättigheterna, har Grundlagen däremot tagit ett högtidligt steg därigenom, att hon tryckt stämpeln av helgd på dessa härledningar ifrån sig själv, som innefattas uti vad i Sverige kallas *Allmänna Lagen* (Civil- Criminal- Kyrko Lag, Ekonomiska Lagar, m. m.), vilka icke äro annat än en utförlig utveckling av de principer, på vilka samhällsrättigheterna sig grunda, och en tillämpning av dessa principer till de olika fall av kränkning, som i samhället kunna inträffa. Härom vittna §§ 9, 16, 27, 47, 87, 88, 89, 101, 106, vilka innefatta de bestämdaste stadganden i avseende på åtlydnaden av de föreskrifter, som äro upptagne i dessa Lagar, eller till och med i de särskilta Författningar, som förklara eller stöda dem.»

[1] Se även Wallengren, S.: Hans Järta som politisk teoretiker 1906, sid. 54. Wallengren framhåller hurusom Järta betonat värnandet av *ägande rättens* helgd såsom en utomordentligt betydelsefull statens uppgift. »Vad han härom skrivit, avser framför allt att påvisa nödvändigheten av statens egen respekt för densamma. 'Av alla drifter till idoghet' — säger han sålunda i ett betänkande till Kungl. Maj:t — 'anser jag statens aktning och beskydd för enskild äganderätt vara den kraftigaste.' Och längre fram i sammanhanget fäller han de orden: 'Liksom frihet utgör det första villkoret för hela mensklighetens utbildning, så beror totalutbildningen av ett folks idoghet på dess övertygelse, att eganderätten är orubblig.' 'Ingenting leder till värre konsekvenser än ett av lagstiftaren själv danat osäkerhetstillstånd i detta avseende.'»

lyder, motsvarades i 1772 års RF av följande stadgande i § 16: »Alla kommissioner, deputationer med domsrätt eller extraordinarie domstolar, vare sig tillsatte av konung eller ständer, äro hädanefter avskaffade, såsom befordringsmedel till envälde och tyranni; utan var och en svensk man njute den rätt att bliva dömder av den domstol, under vilken han enligt Sveriges lag hörer.» Frånvaron av ett dylikt förbud i 1809 års RF för riksdagen eller Konung och riksdag att tillsätta dylika kommissioner m. m. torde icke kunna tolkas på sådant sätt, att en rätt att meddela dylika förordnanden vore dessa statsorgan medgiven; det torde tvärtom i allmänhet anses, att de sakna en dylik rättighet[1] och att medborgarna i stället äga en rättighet att för begångna brott icke behöva dömas av en med stöd av lag tillsatt tillfällig kommission. Då denna statsborgarnas betydelsefulla rätt näppeligen kan antagas hava sin rättsgrund blott i sedvanerätt, i synnerhet då en grundlag finnes med synnerligen detaljerade bestämmelser i vissa avseenden, måste den vara uppbyggd på ett stadgande i grundlagen; om så är fallet, är § 16 det enda lagrum, som är ägnat att utgöra en sådan grund. Ordet »Konungen» i sista punkten av § 16 RF torde sålunda beteckna icke endast Konungen utan även såväl riksdagen som Konung och riksdag,[2] och på motsvarande sätt torde böra tolkas samma uttryck i början av § 16 RF:n, åtminstone i vad paragrafen avser att skydda den enskildes äganderätt.[3] Uppenbart är att vad sålunda

[1] Naumann, a. a. III B, sid. 40, yttrar sålunda: »Varken styrande eller lagstiftande makten eller någon dess organ eller dömande makten ega i civila eller kriminella rättegångsmål utfärda tillfälliga dekreter, genom vilka i en mot lag stridande ordning tvister avgöras mellan enskilde, eller mellan kronan och enskild man, eller genom vilka straff ålägges någon medborgare; icke heller att för tillfället förordna specialdomstolar, kommissioner eller utskott till avgörande av sådana mål, vilkas behandling tillhörer de enligt lag och laga stadgar organiserade domstolarna — — — ena sig.» Jämför även Hagman, a. a., sid. 39, 40. Man torde för övrigt kunna fråga sig, om ej ifrågavarande stadgande i § 16 av 1809 års RF avser att uttrycka detsamma som § 16 i 1772 års RF.

[2] Detta synes möjligen även vara Naumanns åsikt, se a. a. III B., sid. 33 och 40. Häremot torde icke behöva strida vad han yttrar å sid. 156 och 157 av II B. av samma arbete.

[3] Av annan mening Reuterskiöld i den ovan anförda uppsatsen Vår Regeringsforms Magna Charta, se det föreg. sid. 179 not. 4. Till förmån för vår åsikt torde kunna anföras följande. Då någon §, motsvarande

gäller om Konungen, även gäller om de under Konungen ställda förvaltningsmyndigheterna.

Sålunda torde, så vitt vi förstå, gälla enligt svensk rätt, att en person icke kan, utan att ha gjort sig skyldig till brott, på ett slutligen giltigt sätt tvingas att utan ersättning helt eller delvis avstå sin egendom, icke ens om detta skulle påbjudas honom av Konungen i enlighet med en av Konung och riksdag beslutad lag. Denna trygghet i avseende å sin egendom åtnjuter han på grund av en norm, som ligger till grund för regeringsformen och hela den på densamma uppbyggda lagstiftningen, en norm, som tagit sig uttryck jämväl i åtskilliga paragrafer i RF:n. Vad beträffar § 16 RF:n är det i första punkten av denna paragraf stadgade förbudet, åtminstone i vad det avser att skydda äganderätten, riktat icke blott mot Konungen utan även mot riksdagen samt Konungen och riksdagen. Att förneka normens tillvaro eller dess egenskap av att utgöra en bestämmelse i vår författning endast på den grund att den ej finnes fullständigt uttryckt på ett enda ställe i RF:n, synes icke riktigt och icke överensstämmande med en förnuftig tolkning av § 84 RF:n.

Emellertid kan det ej förnekas, att, så länge äganderätten funnits, det jämväl funnits inskränkningar i densamma. Dessa kunna hava haft sin grund i grannelagsförhållanden eller också förestavats av det allmännas intresse, såsom förhållandet varit och är med byggnadsordningar, stadganden rörande hägnader, sanitära föreskrifter o. s. v. Dessa inskränkningar, som väl innebära ett intrång i den enskilda äganderätten, vilken

§ 39 i 1772 års RF, ej kom att inflyta i 1809 års RF, var dock ej meningen att lämna förvärvade rättigheter utan grundlagsskydd. Ett sådant skydd förelåg ock i den norm som, på sätt vi ovan visat, låg till grund för RF:n och även kom till uttryck i flera §§ av densamma. Ingen lärer väl påstå att icke en sådan lag är grundlagsvidrig, som stadgar skyldighet för den enskilde att fullgöra militära rekvisitioner utan ersättning; den strider direkt mot ordalydelsen av § 74 RF:n. Det lärer emellertid ej föreligga något förnuft i ett antagande att ersättning skall givas i detta fall men ej i andra fall, då någon på grund av bestämmelse i lag är pliktig att till det allmänna avstå egendom. Sålunda gäller ifrågavarande skydd äganderätten, men detta ej enbart på grund av stadgandet i § 16 RF:n. Att den enskildes äganderätt är skyddad av grundlag även mot en däremot stridande lag, men icke hans rätt till liv, ära och frihet förefaller emellertid föga sannolikt.

de likväl icke upphäva, kunna icke åberopas såsom stöd för uppfattningen att äganderätten icke är grundlagsskyddad. Äganderätten till en viss sak eller viss egendom kan t. o. m. upphävas utan att i principen om äganderättens helgd därigenom sker något intrång, vilket är fallet då full ersättning lämnas för värdet å den egendom, som fråntages den enskilde, såsom fallet är vid expropriation. Utrymmet tillåter oss ej att närmare utreda detta ämne i hela dess vidd; vi skola i det följande i huvudsak inskränka oss till en undersökning i vad mån grundsatsen om äganderättens helgd gjort sig gällande på expropriationsrättslagstiftningens område.

Redan vid tiden för tillkomsten av 1809 års RF funnos bestämmelser i 25 kap. 1 § byggningabalken av 1734 års lag om viss slags expropriation av ägor för landsväg; i detta fall skulle ersättning utgå av statsmedel i den mån åker eller äng skulle avstås. Sedermera har expropriationsinstitutet ernått en hög grad av utveckling.[1] Emellertid har detta institut i det hela varit byggt på följande redan av lagkommittén framhållna grundsatser: tvånget för den enskilda äganderätten att vika för ett allmänt behov, som skulle prövas av statens högsta styrelse, d. v. s. konungen, innan någon bleve pliktig att därför avstå sin egendom, samt rätten för den, som på detta sätt något miste, att därför få full ersättning. Även om den enskilde måste avstå egendom för allmänt behov, sökte man i alla fall skydda den enskilda äganderätten i största möjliga utsträckning. Det skulle vara ett allmänt behov, för vilket expropriationen skulle få äga rum; behovet fanns i de olika lagarna och lagförslagen minutiöst angivet; frågan om behov förelåg skulle prövas av landets högsta administrativa myndighet, ersättning skulle beredas den enskilde för vad han avstod, särskilda bestämmelser träffades när och huru ersättningen skulle bestämmas och till vad belopp detta skulle ske o. s. v. I detta avseende bestämdes ersättningen för jord eller lägenhet, som avstods genom expropriation, enligt förordningen den $^{20}/_{11}$ 1845 till värdet med hänsyn till prisförhållandena i orten jämte förhöjning av hälften utöver värdet, samt ersättning för skada, som förorsakades genom expropriation, till fulla värdet och hälften där-

[1] Se betänkande med förslag till lag om expropriation m. m., avgivet av en härtill förordnad kommitté, Stm 1910, sid. 34 ff.

utöver, där ej parterna om andra villkor åsämdes. I förordningen i ämnet den $^{14}/_{4}$ 1866 fastställdes ersättningen för exproprierad jord eller lägenhet »efter vad jord eller lägenhet av lika beskaffenhet och godhet i orten högst gäller»; ersättning skulle utgå för skada o. s. v. Enligt 7 § i lagen den 12 maj 1917 om expropriation skall för fastighet erläggas löseskilling motsvarande fastighetens fulla värde. Exproprieras en del av en fastighet och lider återstoden skada eller intrång genom expropriationen eller den exproprierade delens användande, skall full ersättning därför gäldas. Uppkommer eljes genom expropriationen skada för ägaren, skall ock sådan skada fullt ersättas. Man torde numera alltså kunna utgå ifrån att den grundlagsskyddade enskilda äganderätten blivit modifierad av expropriationsinstitutet, men att även av detta institut den enskilda äganderätten respekterats genom olika bestämmelser, framför allt bestämmelserna, att den enskilde ägaren skall erhålla full ersättning för den egendom, han nödgas avstå, ävensom för den skada, honom genom expropriationen kan tillfogas. Att upphäva dessa bestämmelser skulle innebära ett grundlagsstridigt ingrepp i den enskilda äganderätten. På likartat sätt torde kristidens förfoganderättslagar böra bedömas.[1] På ett med expropriationslagstiftningen i förevarande avseende likartat sätt torde böra bedömas de modifikationer i den enskilda äganderätten, som finnas stadgade inom stadsplanelagstiftningen och vattenrätten. Vad beträffar inmutningsrätten torde kunna tvistas därom,

[1] Till stöd för dem torde sålunda näppeligen böra åberopas § 73 R. F. Enligt förfoganderättslagen den $^{26}/_{4}$ 1918 (n:r 205) skulle den enskilde vara skyldig att i vissa fall *mot ersättning* till kronan avstå viss vara, att, innan varan avstodes, eller därefter låta den undergå nödig beredning, att, där så funnes nödigt, mot ersättning av kronan ombesörja varans forsling till orten för avlämnandet, att i vissa fall till kronan mot ersättning upplåta viss egendom — fastighet, byggnad eller annan anläggning eller järnväg, fartyg eller annat transportmedel med tillhörande inredning eller utrustning — utan att samma egendom avstodes till kronan, att tåla eller vidtaga erforderlig ändring eller förflyttning av inredning eller utrustning, som nu vore nämnd, att, där den enskilde vore ägare eller innehavare av byggnad, i vissa fall till kronan mot ersättning upplåta byggnaden, att mot ersättning vidtaga åtgärder för frambringande, beredande, tillverkning, iståndsättande, tillhandahållande eller forsling av vara o. s. v.; att upplägga, förvara och vårda vara, som skulle avstås till kronan eller vore ställd under beslag, o. s. v.

huruvida densamma utgör en inskränkning i jordägarens befogenhet att förfoga över vissa mineralier — vilket väl är det sannolikaste — eller om denna rätt härleder sig från en staten tillkommande äganderätt till de i den svenska jorden befintliga mineralierna.[1] Huru som helst har jordägaren under alla förhållanden ägt sin jord med berörda inskränkning, varför, om någon begagnar sig av inmutningsrätten, något intrång i jordägarens äganderätt icke kan anses äga rum.

Vi hava härmed sökt visa, att de inskränkningar, som gälla rörande förfogandet över den egendom, som tillhör en person, långt ifrån att utgöra ett bevis för att fall skulle förekomma, då den enskilde i kraft av lag vore skyldig att mot sin vilja utan ersättning avstå sin egendom, tvärtom utgöra ett kraftigt bevis för en motsatt uppfattning; och då på sätt ovan antytts det vore onaturligt om en sådan rätt som äganderätten, vilken hittills av lagstiftaren alltid respekterats, icke skulle åtnjuta grundlagsskydd i en författning med så utvecklade bestämmelser som den svenska, ligger det antagandet nära till hands, att ett sådant grundlagsskydd förefinnes. Detta är, såsom ovan framhållits, icke enbart att finna i RF:n § 16, utan i en norm, som genomgår hela författningen och den på densamma byggda lagstiftningen, och som kommit till uttryck i RF:n, utom i § 16, jämväl i §§ 74, 77 och 114. Denna uppfattning vinner väl icke ett uttryckligt men väl indirekt ett visst stöd i den praxis som utvecklat sig på området.[2]

---

[1] Se ovanberörda kommittébetänkande med förslag till lag om expropriation, Stm 1910.

[2] Se H. N. J. A. 1907, sid. 188; 1912, sid. 168 och 175, och 1919, sid. 246 ävensom 1899 n:r 74 och 1910 n:r 108. Se dock K. M. dom $^{28}/_{2}$ 1928. H. N. J. A. n:r 38, se sid. 165 i detta arbete.

Översikt över utländsk, särskilt skandinavisk, rätt i fråga om domstols befogenhet att ingå i prövning av grundlagsenligheten av innehållet i utfärdade lagar och författningar.

Enligt gammalgermansk och gammalengelsk uppfattning utgjorde rättsordningen icke en produkt av lagstiftningen utan gällde såsom något av de styrande och styrde i och för sig oberoende. Till följd av denna uppfattning ansågs en domare kunna förklara ogiltiga sådana lagar, som stredo mot rättsordningen.[1] Denna uppfattning, som vid olika tillfällen kommit till uttryck i äldre engelsk rätt, överfördes med de engelska kolonisterna till Norra Amerika och lyckades där bibehålla sig, även när i strid mot denna uppfattning en annan mening, nämligen den om parlamentets omnipotens, börjat under 1700-talet tillämpas av domstolarna i England.[2] Nu gäller i Amerikas förenta stater, att domstolarna äga fullständig befogenhet att pröva giltigheten av varje deras prövning underställd lag eller författning.

I motsats härtill ansågos vid 1800-talets början domstolarna i de flesta andra stater i världen utom i Amerikas förenta stater obehöriga att pröva frågan, huruvida en lags innehåll stode i överensstämmelse med grundlagen eller ej. Detta samman-

[1] Meyer-Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrecht (1905), sid. 631, och Lie, Mikael H., Betenkning angående grunnlovens §§ 97 og 105 og om domstolenes myndighet til å prøve loves indre gyldighet (Utdrag av dokument 13 (1923), avgitt ti to og syttiende ordentlige storting og dets Avdelninger 1923). Jmfr Lie, Domstolene og Grunnloven, Kra 1923.

[2] Lie, Domstolene og Grunnloven, sid. 10 ff., Freund, Ernst, Das öffentliche Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, (B. XII av Das öff. Recht der Gegenwart); Tübingen 1911, sid. 84—89.

hängde i England med föreställningen om parlamentets »allmakt»,[1] i Frankrike och de stater, som i förevarande avseende tagit detta land till förebild, med uppfattningen om lagstiftande maktens fullständiga oberoende och med den härmed förbundna uppfattningen om skyldighet för domstolarna att rent automatiskt tillämpa lagen i förekommande fall utan rätt för domstolarna att undersöka, huruvida en av lagstiftaren beslutad lag verkligen vore lag,[2] samt i Preussen, Österrike, Ungern m. fl. stater ävensom i Danmark och Norge med det i dessa länder mer eller mindre rådande absolutistiska statsskicket, på grund varav domstolarna i allmänhet ansågo sig bundna att tillämpa varje av den enväldige monarken i behörig ordning utfärdad författning.

För närvarande är emellertid antalet av de stater, i vilka en dylik prövningsrätt ej anses tillkomma domstolarna, i hög grad minskat. Sålunda äga domstolarna en dylik befogenhet — utom i Amerikas förenta stater[3] — jämväl i Rumänien,[4] Portugal[5], Grekland,[6] Irland,[7] Canada, Sydafrika, Australien och Nya Zeland[8] ävensom i åtskilliga mellan- och sydamerikanska stater.[9] I Frankrike hava röster höjts till förmån för tillerkännande åt

---

[1] Och sålunda makt att genom ett sitt beslut kunna utan vidare ändra författningen. Se Lie, a. a., sid. 8.

[2] Montesquieu, L'esprit des lois, kap. VI, cit. av Lie, a. a., sid. 23, Konst. av 1791, III—V—3 m. m.

[3] I detta land baserar sig ifrågavarande rätt på en långvarig praxis, »grundlagd — under påtagligt inflytande av äldre engelsk uppfattning — redan 1803». Domstolarnas verksamhet i detta avseende är numera så omfattande och ingripande, »att man med fog karakteriserat dem såsom en del av den lagstiftande makten». Se Herlitz, a. a., sid. 69; Lie, a. a., sid 10, 11.

[4] Lie, a. a., sid. 27.

[5] Lie, a. a., sid. 27, 28.

[6] Lie, a. a., sid. 28.

[7] Där är emellertid prövningsrätten förbehållen högsta domstolen. Se Lie, a. a., sid. 22, 23.

[8] I de brittiska dominions har domstolarnas ingripande »i allmänhet skett med långt större återhållsamhet och för övrigt, då författningarna varit mycket varsamma med att statuera principer för lagstiftningen, saknat utgångspunkter jämförliga med dem, som erbjudits i Förenta staternas konstitution». Se Herlitz, a. a., I, sid. 69, samt Lie, a. a., sid. 20 och 21.

[9] Lie, a. a., sid. 28.

domstolarna av en dylik prövningsbefogenhet; detta skulle åvägabringas enligt några mening genom författningsändring, enligt andras därigenom att domstolarna själva utan vidare tillägnade sig ifrågavarande makt.[1] Även i Preussen anses domstolarna behöriga att pröva författningsenligheten av utfärdade lagar och författningar.[2] Enligt Bayerns nya författning § 72 äga domstolarna ingå i prövning, huruvida en lag, om vars tillämpning är fråga, står i överensstämmelse eller ej med tyska rikets förbundsförfattning, Bayerns författning eller någon annan förbundslag.[3] Däremot saknas i Tyska rikets författning varje bestämmelse i ämnet, vilket haft till följd att meningarna varit mycket delade, huruvida domstolarna anses äga en dylik befogenhet eller ej i fråga om lagars eller förordningars överensstämmelse med tyska riksförfattningen.[4] I en dom av $^{4}/_{11}$ 1925 har emellertid numera Reichsgericht principiellt anslutit sig till

---

[1] Lie, a. a., sid. 24—26; Lie uppgiver, att några av de främsta representanterna för fransk rättsforskning gjorde gällande, att rättspraxis ginge i riktning av att tillerkänna domstolarna en dylik befogenhet.

[2] H. Preuss, Verfassung des Freistaates Preussen vom 30 November 1920 i Handb. des Öff. Rechts, 1921, sid. 276, 277. Däremot antager Vogels, die Preussische Verfassung, 1921, sid. 134—136, att domstolarna väl äro behöriga att pröva, om en utfärdad lag står i överensstämmelse med riksförfattningen och rikslagstiftningen men däremot icke frågan om dess inre ställning till den preussiska författningen.

[3] Se Lie, a. a., sid. 31.

[4] En dylik prövningsrätt har antagits av Preuss, — som i egenskap av riksminister utövat stort inflytande på tillkomsten av tyska rikets författning —, Triepel, Archiv des Öff. Rechts, 1920, sid. 534—538, Stier Somlo i samma tidskr. för 1922, sid. 106, 107, m. fl. Av motsatt åsikt Walter Jellinek i Deutsche Juristenzeitung, 1921, sid. 753, och Juristische Wochenschrift 1925, sid. 454, Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 1921, s. 129, m. fl. Under förhandlingarna rörande den tyska riksförfattningen föreslog en doktor Ablass i författningsutskottet ett tillägg till art. 108 — i förslaget art. 114 —, enligt vilket prövning av rikslagars och t. o. m. förordningars författningsenlighet skulle undandragas domstolarna, men däremot, om 100 ledamöter av riksdagen därom framställde förslag, anförtros åt »Staatsgerichtshof», vilken skulle hava att i sådana frågor fatta beslut med för alla bindande verkan. Förslaget bekämpades av bland andra Preuss, som gjorde gällande, att domstolarna redan hade en dylik rätt, och föll med 11 röster mot 11. Se Verhandlungen der Verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, b. 328, sid. 1462—1463, 1488 och 2121 och b. 336, sid. 483—486, jmfr Lie, a. a., sid. 30—33.

uppfattningen om en sådan rätt för domstolarna.[1] Ett den $^{11}/_{12}$ 1926 av tyske inrikesministern för den tyska riksdagen framlagt förslag »über die Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Vorschriften des Reichsrechts», enligt vilket förslag i vissa fall skulle åt »Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich» anförtros prövning av frågan, huruvida en efter lagens ikraftträdande såsom lag eller förordning utfärdad rättslig föreskrift, tillhörande riksrätten, stode i överensstämmelse eller ej med riksförfattningen och, i senare fallet, av nämnda anledning vore rättsligen ogiltig, synes icke hava vunnit riksdagens bifall.[2] I Österrike äga van-

[1] Entscheidungen des R. G. in Ziv.-Sachen Bd. 111, sid. 320 ff.

[2] Enligt detta förslag kunde, om tvivel eller meningsskiljaktighet bestode däröver, huruvida en efter lagens ikraftträdande såsom lag eller förordning utfärdad rättslig föreskrift, tillhörande riksrätten, stode i överensstämmelse eller ej med riksförfattningen, och, i senare fallet, av nämnda anledning vore rättsligen ogiltig, mer än $^1/_3$ av riksdagens ledamöter eller mer än $^1/_3$ av de i riksrådet företrädda rösterna eller riksregeringen vid »Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich» söka prövning av frågan härom. Denna prövning avsåge såväl frågan om rättsföreskriften kommit till och promulgerats i enlighet med riksförfattningens föreskrifter som också frågan om dess innehåll stode i överensstämmelse med riksförfattningen och om i ett givet fall riksförfattningens föreskrifter rörande författningsändringar iakttagits. Även en domstol kunde, om den ansåge en rättsföreskrift, tillhörande riksrättens område, som skulle av domstolen tillämpas och utfärdats såsom lag eller förordning efter riksförfattningens av den $^{11}/_8$ 1919 ikraftträdande, oförenlig med riksförfattningen och därför i rättsligt avseende ogiltig, inställa förfarandet och underkasta frågan vidare prövning av högre domstol. Vore domstolen, hos vilken frågan uppstått, Reichsgericht eller en annan högsta domstol eller en Oberlandesgericht, kunde domstolen själv på föreskrivet sätt draga frågan under prövning av Staatsgerichtshof; i annat fall skulle domstolen underställa frågan den högsta över nämnda domstol överordnade domstols prövning, i stället för Reichsgericht dock Oberlandesgericht, som, om denna domstol delade den lägre domstolens mening, underställde samma fråga prövning av Staatsgerichtshof; i annat fall träffade den högre domstolen själv avgörande. Beslutet vore bindande för det vidare förfarandet i målet, beslut fattat av Oberlandesgericht dock ej för en högre domstol. Redan före promulgerandet av en beslutad lag eller förordning kunde rikspresidenten eller riksregeringen inhämta yttrande av Staatsgerichtshof om en rättsföreskrift i lagen eller förordningen vore förenlig eller ej med riksförfattningen och i senare fallet ogiltig. I fråga om lagar och förordningar, som promulgerats efter lagens tillkomst, ägde sålunda domstolarna enligt förslaget så tillvida ingå i prövning av frågan om deras förenlighet med författningen att de kunde konstatera att detta vore förhållandet; ansåge de ej detta

liga domstolar icke pröva giltigheten av i behörig ordning promulgerade lagar; endast Verfassungsgerichtshof[1] kan pröva frågor härom, efter framställning av regeringen eller ex officio, så snart »domstolen under avgjørelse av en rettstvist må prøve lovens forhold til grunnloven», Lie, a. a., sid. 33. Över lagligheten av förordningar avgör Verfassungsgerichtshof med uteslutande behörighet också på begäran av domstol, som under inga förhållanden kan underställa Verfassungsgerichtshof frågan om en lags författningsenlighet. Jämväl i Tjeckoslovakien är Verfassungsgerichtshof uteslutande behörig att med bindande verkan fatta beslut rörande frågan om en lag eller en »Notverordnung» strider mot författningen; framställningen härom kan hos nämnda domstol göras endast av någon av landets högsta domstolar eller församlingar, såsom das Oberste Gericht, das Oberste Verwaltungsgericht, das Wahlgericht, das Abgeordnetenhaus och senaten. De allmänna domstolarna, som kunna pröva lagars giltighet endast med hänsyn till frågan, om de på giltigt sätt promulgerats, äga däremot full frihet att pröva giltigheten av regeringens beslut.[2] I Schweiz kan förbundsdomstolen i Lausanne enligt art. 113 i förbundsförfattningen av 1874 icke pröva frågan om författningsenligheten av innehållet i lagar, som beslutats av förbundsförsamlingen, men kan däremot bedöma de kantonala lagarnas författningsenlighet. Inom de olika kantonerna är förhållandet mellan lag och grundlag ordnat på olika sätt.[3] Positivt

---

vara fallet, kunde de ej själva fatta beslut härom, utan måste de överlåta prövningen av denna fråga åt den högsta över dem stående domstolen (i stället för Reichsgericht en Oberlandesgericht); delade denna domstol underdomstolens mening, hänskjötes frågan Staatsgerichtshofs avgörande. Se Reichstag. III, 1924/26. Drucks. Nr 2855. Ausgegeben am 16 Dezember 1926.

[1] Se Lie, a. a., sid. 33. Denna domstol består av en president, en vice president och 12 andra ledamöter, som utses för livstiden, presidenten, vice presidenten och halva antalet ledamöter av nationalförsamlingen och återstående ledamöter av förbundsrådet. Detta utgöres av representanter från de åtta särskilda ländernas lantdagar och utses av dessa.

[2] Lie, a. a., sid. 33, 34.

[3] Se Lie, a. a., sid. 29. Enligt art. 111 av Berns författning av 1893 får ej någon lag, förändring (»forandring»), något dekret eller beslut utfärdas, som står i strid mot konstitutionens bestämmelser. På grund härav anses domstolarna kunna ingå i prövning av frågan huruvida något sådant brott föreligger ävensom taga konsekvenserna härav. I Genèves grundlag yttras intet i

förbud mot domstolarnas prövningsrätt återfinnes jämväl i Polens författning.[1] Nederländernas författning fastslår i § 122 grundsatsen om lagarnas okränkbarhet, vari »oomstritt inlagts den betydelsen, att lagens 'kraft' definitivt är bestämd genom Konungens och representationens beslut.»[2]

Finland.

Före tillkomsten av 1919 års RF synes det hava legat utom domstolarnas kompetens att ingå i prövning, huruvida innehållet av en utfärdad, av monarken och lantdagen beslutad lag stred mot grundlagen eller ej; däremot torde domstolarna ägt rätt att ingå i dylik prövning av innehållet av utav monarken utfärdade administrativa författningar.[3] I den nya regeringsformens § 92 har uttryckligen föreskrivits, att, »om ett stadgande i en förordning står i strid med grundlag eller annan lag, må det ej av domare eller annan tjänsteman tillämpas». Däremot saknas någon bestämmelse i regeringsformen om en motsvarande rätt för domstolarna att ingå i prövning av lagars giltighet. Därav har man i doktrinen e contrario dragit den slutsatsen, att domsto-

---

denna fråga. Emellertid har rättspraxis utvecklat sig i en riktning, enligt vilken domstolarna äga ingå i prövning av frågan om en lags förenlighet med förbundets eller kantonens författning.

[1] Se Herlitz, a. a., I, sid. 68; Lie, a. a., sid. 34.

[2] Se Herlitz, a. a., I, sid. 68; jmfr Lie, a. a., sid. 30.

[3] Se Erich, Das Staatsrecht des Grossfürstentums Finland (Suomi), Band XVIII av das öff. Recht der Gegenwart, Tübingen 1912, sid. 137, 138. Domstolarnas rätt i Finland att pröva förordningars grundlagsenlighet motiverar Erich därmed att det vore för monarken i rättsligt avseende omöjligt att bringa till stånd statliga viljeakter, för vilka ett annat statsorgans medverkan obetingat föreskrivits, utan att sådan medverkan lämnats, ävensom att det ej komme an på honom att själv bestämma över sin kompetens. »Ueber subjektive Kompetenzen kann aber, es sei denn ausdrücklich anders festgesetzt, nicht eine der betheiligten Parteien, sondern nur der Richter entscheiden» (Jellinek, Gesetz u. Verordnung, sid. 406). »Es ist eine unabweisbare Rechtsplicht nicht nur der Gerichte, sondern auch übriger Behörden, die Anwendung verwassungswidriger Verordnungen zu verweigern.» Se även Hermanson, Om domstolarnas befogenhet att pröva grundlagsenligheten av utkomna författningar, inf. i Tidskrift, utgiven av Jurdiska Föreningen i Finland, 1884, s. 245 ff. Av annan mening Widell, lagars och författningars giltighet, i Statsvet. Tidskr. År 1903, sid 82 ff.

larna sakna en dylik rätt,[1] ehuru även en motsatt mening haft försvarare.[2]

Frågan om domstolarnas behörighet att pröva lagars och författningars giltighet har i våra skandinaviska grannländer, Danmark med Island och Norge, varit föremål för livlig debatt, i synnerhet i det förstnämnda landet, vilken lett till det resultatet, att en dylik befogenhet ansetts tillkomma domstolarna i dessa länder. På grund av den analogi, förhållandena i samma länder i nämnda hänseende erbjuda med motsvarande förhållanden i Sverige, se vi oss nödsakade att lämna en tämligen utförlig redogörelse för den dansk-isländska och den norska rättens ställning till nu ifrågavarande spörsmål.

Danmark.

I Danmark kunde under envåldstiden helt naturligt fråga ej uppstå om domstolarna ägde ingå i prövning av frågan, huruvida innehållet av en lag stode i överensstämmelse med grunderna för statens författning. Enligt särskilda påbud[3] kunde

[1] Se Erich i tidnungen »Uusi Suomi» för 26 och 28 nov. 1922, Die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Finland, i Jahrb. des öff. Rechts, 1922, sid. 103—121, och R. A. Wrede, Finlands rätt och samhällsordning 1920, II, sid. 166—171, samt Hermanson, Finlands Statsförfattningningsrätt, i korthet framställd, Helsingfors 1924, sid. 57, 58. Hermanson framhåller emellertid, att man icke torde taga fel, »om man säger, att det icke kan vara innehållet av grundlag, att stadganden, som i form av vanlig lag uppenbarligen innebära ett undergrävande av grundlagen, skola lända medborgarna till efterrättelse (t. ex. om en riksdag med enkel pluralitet beslöte en lag om ryska rådsinstitutioner och presidenten meddelade sin stadfästelse utan att Finlands folk ens fått tillfälle att vid nya val uttala sin mening)».

[2] Kaarlo Ignatius i en artikel »Domstolarna och grundlagsvidriga lagar», införd i T. f. R. för 1923, sid. 154—161. Se f. ö. ett av Hermanson avfattat svar på en i Jur. För. i Finland år 1923 debatterad fråga: »Är lag, som tillkommit i strid mot grundlag, rättsgiltig och bindande för domare och annan tjänsteman», vilket svar influtit i Tidskr., utgiven av Jur. För:n i Finland 1924, sid. 211 ff. Jämväl av stadgandet i Belgiens konstitution, § 107, om domstolarnas befogenhet att pröva förordningars lagenlighet har man vid saknaden av bestämmelse i författningen om en dylik domstolarnas prövningsbefogenhet i fråga om lagar slutit till saknaden för domstolarna av en sådan befogenhet. Se Herlitz, a. a. I, sid. 68 not. 3.

[3] Instr. $^{28}/_{8}$ 1795 § 28, Pl. $^{4}/_{4}$ 1809 § 6 m. fl. Se Knud Berlin, Den Danske Statsforfatningsret, II, Kjøbenhavn 1918, sid. 52 ff.

under denna tid domstolarna ej heller upptaga till prövning frågan om lagligheten av regeringens beslut.[1] I § 78 av 1849 års grundlov tillades uttryckligen åt domstolarna en dylik befogenhet och därigenom även befogenhet att pröva giltigheten av kungl. anordningar.[2] Någon motsvarande befogenhet har emellertid ej uttryckligen tillagts domstolarna att pröva grundlagsenligheten av innehållet av en lag. Härav synes man emellertid ej befogad att draga några slutsatser i någon riktning.[3] Frågan om domstolarna i Danmark före grundlovsändringen 1915 ägde en dylik befogenhet har därför varit i hög grad omstridd. En sådan befogenhet har förnekats av J. Nellemann,[4] C. G. Holck[5] och Troels G. Jørgensen,[6] under det andra, bl. a. A. W. Scheel,[7] Ussing,[8] H. Matzen,[9] Berlin[10] och Eyvind Olrik[11] m. fl. tillerkänt domstolarna en dylik rätt.

---

[1] Berlin, a. a., sid. 52.

[2] Denna §, som i 1866 års grundlov hade såsom paragrafnummer 72 och som återfinnes i § 70 av den nu gällande grundloven av den 5/6 1915 (med ändringar av den 10/9 1920), har följande lydelse: »Domstolene er berettigede til at paakende ethvert Spørgsmaal om Øvrighedsmyndighedens Grænser. Den, der vil rejse saadant Spørgsmaal, kan dog ikke ved at bringe Sagen for Domstolene unddrage sig fra foreløbig at efterkomme Øvrighedens Befaling.»

[3] Vid förhandlingarna på den grundlagsstiftande riksförsamlingen väcktes förslag om en tilläggsparagraf till grundloven av följande lydelse: »Alle Love og Anordninger, der ere i Strid med Grundlovens Bestemmelser, ere forsaavidt uden Gyldighed», men detta förslag förkastades. Att frågan icke på något sätt avgjordes genom detta beslut förklarades uttryckligen under förhandlingarna rörande paragrafen. Se Forhandl. II, sid. 2681—95 och 3372—86 samt Scheel, Privatrettens almindelige Deel, Kjøbenhavn 1865, Del I, sid. 227.

[4] Civilprocessens almindelige Deel, Tredie gjennemsete Udgave, Kjøbenhavn 1887, sid. 107—123, 135.

[5] Den Danske Statsforfatningsret, utgivet efter Forfatterens Død ved C. Goos og J. Nellemann, Kjøbenhavn 1869, II, sid. 230—248.

[6] Om Avstaaelse av Ejendomsret (1905), sid. 67 ff., och Erstatning for Ejendomsavstaaelse, Kjøbenhavn 1905, sid. 68 ff.

[7] Privatrettens almindelige Deel, Kjøbenhavn 1865, Del I, sid. 17.

[8] Tidskr. for Retsvæsen I, sid. 214—252.

[9] Den Danske statsforfatningsret, 4 Udg., Første Del, Kjøbenhavn 1910, sid. 255 samt 242 ff.

[10] A. a., sid. 56 ff.

[11] T. f. R. 1921, sid. 218 ff.

De skäl, som anförts till förmån för vardera av dessa synpunkter, hava hämtats såväl från själva grundloven som från sakens natur och den danska författningens allmänna grundsatser; det är särskilt en grundlagsparagraf, som i detta avseende spelat en viss roll, nämligen § 94 (motsvaras av § 95 i 1866 års grundlov), om vilken paragraf vi i det följande komma att närmare yttra oss. Till stöd för en domstolarnas prövningsrätt hava emellertid åberopats jämväl §§ 2, 70 och 71 i nuvarande grundlov.[1] § 2 lyder sålunda: »Den lovgivende Magt er hos Kongen og Rigsdagen i Forening. Den udøvende Magt er hos Kongen. Den dømende Magt er hos Domstolene». Enligt detta lagrum erkändes domstolarna såsom en med lagstiftningen sidoordnad makt;[2] domstolarna, har man på visst håll yttrat, vore »en av selve de øverste Statsmyndigheder, der som saadan fuldt ud maa udøve de Funktioner, der er henlagt til dem.»[3] Å andra sidan har gjorts gällande att man av grundsatsen om statsmaktens delning i en lagstiftande, en utövande och en dömande myndighet ej kunde utan vidare sluta till en befogenhet av ifrågavarande slag för domstolarna.[4] Vidare stadgades i § 71 i grundloven att domarna hade »i deres Kald alene at rette sig efter Loven». Enligt en mening[5] borde i händelse av konflikt mellan lagen och grundlagen företräde skänkas åt den sistnämnda. Häremot har från annat håll anmärkts, att »Loven» å ena sidan betecknade den gällande rätten i allmänhet, »og Modsætningen till Loven er derfor ikke Grundloven, men Anordninger», och å andra sidan låge icke i uttrycket, att domstolarna blott skulle rätta sig efter »Loven», d. v. s. »efter hvad der gyldigt er Lov», att de på varje punkt kunde pröva en lags giltighet.[6] Att man av stadgandet i § 70 i nu gällande grundlag, enligt vilket domstolarna äga ingå i prövning av frågor om »Øvrighedens» gränser, icke vore berättigad till att draga några slutsatser i fråga om att domstolarna icke skulle äga prövningsrätt av nu ifrågavarande beskaffenhet

---

[1] Dessa §§ motsvaras i 1866 års grundlov av §§ 2, 72 och 73.
[2] Berlin, a. a. sid. 56 ff.
[3] Olrik i T. f. R. 1921, sid. 222.
[4] Se Holck, a. a., sid. 236 ff.
[5] Eyvind Olrik i T. f. R. 1921, sid. 221 ff.
[6] Berlin, a. a., sid. 52 ff.

har förut antytts, men å andra sidan finge man ej heller av stadgandet sluta därtill att domstolarna skulle äga en dylik rätt.[1] Innan vi övergå att nämna något om betydelsen av § 94 i grundloven, skola vi i korthet söka i någon mån redogöra för de skäl, som anförts till stöd för den ena eller den andra meningen, som hämtats från sakens natur och den danska författningens allmänna grundsatser.

Mot en dylik rätt för domstolarna har sålunda anförts, att det utan tvivel kunde sägas äga stöd i allmänna statsrättsgrundsatser, att varje statsmyndighet själv finge avgöra spörsmålet om sin kompetens icke blott provisoriskt utan definitivt, så att avgörandet respekterades av andra, och att det därför också kunde antagas, att lagstiftningsmakten själv vore befogad att definitivt avgöra frågan, om den vore berättigad att giva en föreskrift av ett visst innehåll i en viss form.[2] Då man vidare ej kunde med ett objektivt kriterium avgöra, om en offentlig handling strede mot grundlagen eller ej, utan besvarandet av detta spörsmål krävde en närmare undersökning, vars resultat alltid i viss grad berodde på den subjektiva uppfattningen hos den, vilken hade att avgöra frågan, vore det uppenbart, att antagandet om domstolarnas prövningsrätt skulle leda till ett fullständigt upplösningstillstånd och omöjligen varit grundlagens avsikt. »Den endelige Afgjørelse av Kompetensespørgsmaalet maa nødvendigvis ligge hos en bestemt Autoritet.»[3] Ville man hävda domstolarnas prövningsrätt uti ifrågavarande hänseende, måste man tillika göra gällande, att det vore domstolarnas egentliga uppgift att tolka och tillämpa lagarna, följaktligen också de lagar, enligt vilka kompetensfrågor avgjordes. Detta kunde emellertid ej påstås. Tvärtom hade varje statsmyndighet att i större eller mindre omfattning tillämpa lagarna och ägde följaktligen också att tolka dem. Man hade för övrigt ingen garanti till skydd mot lagstiftande maktens överskridande av sin kompetens i en dylik prövningsbefogenhet hos domstolarna. Denna prövningsbefogenhet komme ej alls till utövning i de talrikt förekommande

---

[1] Berlin, a. a., sid. 52 ff.

[2] Häremot hade emellertid kunnat invändas, att man med fullt fog skulle kunnat åberopa samma skäl till förmån för en domstolarnas prövningsrätt. Se f. ö. Holck, a. a., sid. 230—248.

[3] Holck, a. a., sid. 230—248.

fall, som ej kunde bliva föremål för rättegång, och i övrigt berodde det alltid på en tillfällighet, om rättegång bleve anhängiggjord eller ej. Den lagstiftande maktens sammansättning av Konungen och riksdagens båda, i det väsentliga folkvalda ting erbjöde i verkligheten en mycket god borgen för, att intet mot grundlagen stridande bleve beslutat; och för övrigt funnes ingen grund för antagandet, att domstolarna, som ju också kunde fela, skulle komma till ett riktigare resultat än lagstiftningsmakten. Visserligen kunde tänkas, att en grundlagsstridig lag bleve utfärdad; en sådan lag måste respekteras, till dess den bleve upphävd av en ny lag. Rådde en allmän övertygelse om lagens grundlagsstridighet, kunde lagstiftande makten i längden ej motstå det tryck, som i sådana fall gjorde sig gällande genom pressfriheten, förenings- och församlingsfriheten samt vid riksdagsmannavalen; och icke heller vore det omöjligt, att ministeransvarigheten kunde göras gällande inför riksrätten av Konungen eller ett senare folketing. — Det kunde för övrigt ej nekas, att domstolarna skulle, om den ifrågavarande prövningsbefogenheten inrymdes åt dem, upphöjas över lagstiftningsmakten, icke formellt, men i verkligheten. Åt dem skulle tilläggas kompetens att avgöra spörsmål om lagstiftningsakters grundlagsstridighet, vilken befogenhet ej tillades lagstiftningsmakten gentemot grundlagsstridiga beslut av domstolarna.[1]

Å andra sidan har framhållits grundlovens egendomliga karaktär, ävensom grundlovens bestämmelser rörande formerna för ändring av grundloven, på grund varav en lag, som ej tillkommit i den för grundlagstiftning stadgade ordning, måste anses såsom en nullitet, som ej behövde av någon respekteras, sålunda ej ens av statsborgarna. Gentemot de uttalade farhågorna — att härigenom skulle uppstå upplösningstillstånd och rättsosäkerhet — har anmärkts, att dessa invändningar ej vore andra än sådana som tidigare anförts mot att tillägga domstolarna befogenhet att åsidosätta kungliga och ministeriella anordningar som lagstridiga, vilken befogenhet dock tillagts domstolarna i Grl. § 70 trots den rättsosäkerhet, som också härav kunde bliva följden.[2] Vidare har anförts, att, ehuru icke alla i grundloven uppställda regler vore verkliga rättssatser i sådan mening, att de

[1] Holck, a. a., sid. 230—248.

[2] Berlin, a. a., sid. 52 ff.

kunde tillämpas av domstolarna, och ehuru man ej kunde frånkänna de stater, i vilka domstolarna saknade rätt att pröva frågan om grundlagsenligheten av lagars innehåll, karaktären av rättsstater, den sanning dock låge i rättsstatsbegreppet, »at det i alt Fald maa have Formodningen for sig, at Forfatningens Forskrifter skal være Retsforskrifter, saa at Borgerne, hvis grundlovsmæssigt hjemlede Rettigheder krænkes, i videst muligt Omfang kan søge Værn hos de Myndigheder, der i Forfatningen er indsat som Vogtere af Borgernes individuelle Rettigheder, altsaa Domstolene. Det kan derfor ikke opstilles som det riktige Grundsynspunkt, at hver Statsmagt selv skulle kunne uafhængigt afgøre sin egen kompetence».[1] Då domstolarna just vore de organ, som inrättats för den allmänna uppgiften, att statsborgarna kunde anlita dem för att söka skydd mot kränkning av de dem tillkommande rättigheter, förelåge ingen som helst anledning att uppställa olika principer, om den, som gjort sig skyldig till kränkningen, vore en statsmyndighet eller om han vore en privatman, och, i förra fallet, om statsmyndigheten vore lagstiftande eller utövande.[2] Det kunde icke förnekas att i domstolarnas prövningsbefogenhet låge en viss garanti mot att den lagstiftande makten ej överskrede sin kompetens, även om denna garanti ej vore tillräcklig i alla tänkbara fall. Under parlamentariskt styrelsesätt, då Konungens veto faktiskt blott ägde formell betydelse och ministrarnas rättsliga ansvar likaledes faktiskt blott vore till på papperet, så länge de hade majoritet i Folketinget att stöda sig på, och med den lilla skillnaden mellan de båda tingens i riksdagen sammansättning efter 1915, funnes det endast svaga garantier mot att ett parti eller en sammanslutning av partier, som hade majoritet i båda tingen, trädde enskilda statsborgares grundlagsenliga rättigheter för nära; därför gjorde sig behovet gällande av ett så starkt värn från domstolarnas sida, som dessa överhuvud under dessa förhållanden kunde åstadkomma.[3]

---

[1] Berlin, a. a., sid. 52 ff.

[2] Matzen, a. a., sid. 242—255.

[3] Berlin, a. a., sid. 52 ff.

Av det anförda framgår att redan före grundlagsändringen 1915 bärande skäl anförts till förmån för uppfattningen, att domstolarna i Danmark ägde den prövningsrätt, varom fråga är. Enligt uppgift av Eyvind Olrik[1] hade också statsrättslärare och andra vid universitetet i Köpenhamn sedan längre tid tillbaka anslutit sig till uppfattningen att en dylik rätt funnes för domstolarna. De förnämsta skälen för nämnda uppfattning hämtade förfäktarna av densamma från stadgandet i § 94 Grundloven (§ 95 i 1866 års grundlov), enligt vilket för grundlagsändring krävdes »Forslagets gentagne Vedtagelse hos to Riksdage med Opløsning i mellem». Från visst håll gjordes emellertid gällande att det visserligen av Grl. § 95 följde, »at Love, der stride mot Grundloven, ikke maa gives i Form av en sedvanlig Lov», men att avgörandet av frågan, om en lag strede mot grundlagen, blott tillkomme lagstiftningsmakten själv. »Av den Omstændighed, at Grundloven har ment at burde foreskrive, at dens Bestemmelser ikke kunne forandres ad den sædvanlige Lovgivningsvei, kan ingenlunde utledes, at den har villet unddrage Lovgivningsmagten Avgjørelsen av det Spørgsmaal, om en vis Bestemmelse hører til dem, paa hvilke Grl. § 95 finder Anvendelse.» (Holck, a. a., sid. 236 ff.) Häremot har invänts, att om domstolarna saknade berörda befogenhet, hade stadgandet i § 95 Grundloven visserligen en moralisk och politisk betydelse, men »vilde dens Betydning som Retsforskrift, hvilket den dog ifølge sin Plads i Grundloven maa antages at skulle være, mildest talt kun højst ufuldkommen kunne haandhæves. Det kunde ikke være en fuldkommen Haandhævelse, i det den derimod stridende Handling ikke kunde erklæres for ugyldig. Den var i det højste en lex imperfecta, for saa vidt der kun kunde være tale om mulig Ansvar for Overtrædelse. Men om dette Ansvar gjordes gjældende, beroede ikke paa den forurettede, men paa de politiske Anklagemyndigheder, Kongen og Rigsdagen, og om disse vilde sætte sig i Bevegelse, var igjen et mildest talt tvivlsomt Spørgsmaal».[2]

Åtminstone från år 1912[3] föreligger en H. R:s dom, som utgår

[1] T. f. R. 1921, sid. 218 not 3.

[2] Matzen, a. a., sid. 255 ff.

[3] I fråga om tiden före 1869 uppgav Holck att H. R. icke tagit ställning till spörsmålet samt att av överrätternas domar några syntes förutsätta,

från att domstolarna äga prövningsrätt med hänsyn till frågan om en lag är förenlig med grundlagen eller ej. Frågan gällde i detta fall tionde-avlösningslagen av $^{15}/_{5}$ 1903. Enligt denna lag avlöstes de tidigare erlagda tionden genom ett fast penningebelopp, som bestämdes på ett sådant sätt, att de, som mottogo räntorna av dessa belopp i stället för tionde, ofta blevo lidande. I anledning härav beslöto flera präster att genom H. R. få avgjort, om de behövde finna sig i den inkomstminskning, som lagen kunde medföra för dem. En präst, som anställts i ämbetet innan lagen trädde i kraft, uppträdde såsom kärande mot statskassan och yrkade utbekomma ett belopp å 328 kr. 59 öre, som han under ett enda år gått förlustig i inkomst på angivna sätt. H. R. frikände statskassan under följande motivering: »Af Indholdet af den ommeldte Lov af 15 maj 1903 jfr. navnlig § 22 sammenholdt med § 24, fremgaar det — hvad ogsaa bestyrkes af de Forhandlinger, der ere gaaede forud for Lovens Tilblivelse —, at Bestemmelserne om Tiendens Avløsning skulle finde Anvendelse ogsaa med Hensyn til de Præster, der ved Lovens Ikrafttræden allerede vare ansatte i et tiendelønnet Embede, uden at der i den Anledning skulde tilkomme dem noget Krav paa Erstatning for den Forringelse af deres Indtægter, som heraf maatte blive Følgen. Da det nu ikke kan betvivles, at Lovgivningsmagten har været berettiget til at træffe en saadan Ordning, særlig naar henses til, at det drejer sig om Regulering av en Indtægt, der er av vexlende Størrelse, og med Hensyn til hvilken der gentagne Gange tidligere ved Lov er truffet tilsvarende Bestemmelser, vil Statskassen være at frifinde.» Justitiarius N. Lassen, som refererat detta rättsfall i T. f. R. årg. 1912, sid. 359, påpekar, att H. R. i denna dom först undersöker, vad lagens mening varit, och därefter om lagstiftningsmakten varit berättigad att »give Loven saaledes som denne maa fortolkes, Højesteret er med andre Ord gaaet ud fra, at Domstolene have Prøvelsesret med Hensyn til Spørgsmaalet, om en Lov er førenelig med Grundloven».

I nyare domar meddelade efter 1915 har H. R. uttalat sig på ett sätt att därav framgår att domstolarna i Danmark numera måste anses äga ifrågavarande prövningsrätt; se H. R. dom $^{11}/_{4}$

att domstolarna icke kunde ingå i prövning av spörsmålet om lagstiftningsmaktens överskridande av sin kompetens, men att däremot andra syntes gå i motsatt riktning.

1918,[1] som avsåg ett under världskriget med hänsyn till midlertidig lov $^{7}/_{8}$ 1914 bestämt maximipris på »korn», vidare 2 domar $^{11}/_{12}$ 1920, avseende Lov $^{4}/_{10}$ 1919 om Majoraternas Overgang til fri Ejendom, den $^{21}/_{12}$ 1920 rörande Lov $^{28}/_{9}$ 1918 om Avløsning af Grundbyrder och slutligen en dom $^{18}/_{5}$ 1921 rörande Faesteavløsningslov $^{30}/_{6}$ 1919.[2] I alla dessa domar kom HR till det resultat, »at de paagjaeldende Love ikke kunde statueres at vaere stridende mod Grundloven og derfor maatte finde Anvendelse, i det dog vist nok den sidste Dom lader det staa hen, om det samme Resultat vilde vaere naaet, hvis de faktiske Forhold i Sagen havde foreligget anderledes.»[3]

I Danmark fanns sålunda lika litet som i Sverige någon uttrycklig bestämmelse i grundlagen, som tillerkände åt domstolarna en rätt att pröva grundlagsenligheten av innehållet i utfärdade lagar. Däremot fanns en sådan bestämmelse, som förlänade domstolarna en dylik rätt med hänsyn till av Konungen

---

[1] Då världskriget utbröt 1914, utfärdades $^{7}/_{8}$ 1914 en midlertidig Lov (n:r 164), enligt vilken Indenrigsministeren bemyndigades att tillsvidare träffa anstalt för reglering av prisen på livsmedel och varor. I enlighet härmed fastställdes under den följande tiden efterhand maximipris på åtskilliga livsmedel, bl. a. korn. Av två personer, som åtalades för att hava sålt ett parti korn till högre pris än maximipriset, gjordes gällande, att fastställandet av maximipriset vore stridande mot stadgandet i grundlovens § 82 (nu § 80): »Ejendomsretten er ukrænkelig. Ingen kan tilpligtes at avstaa sin Ejendom, uden hvor Almenvellet kræver det. Det kan kun ske ifølge Lov og mod fuldstændig Erstatning.» Denna invändning ogillades i alla instanser, se HRT. 1918, 107, U. f. R. 1918 A. 495. Avgörandet har betydelse däri att det klart visar, att HR ansett domstolarna befogade att taga under omprövning spörsmålet om en föreskrifts grundlagsenlighet. Se även H. R. D. $^{16}/_{5}$ 1917 och $^{21}/_{3}$ 1918 (om olovlig utfodring av råg). Jfr även HR Dom. $^{15}/_{4}$ 1912, se föreg. sid. De danska domstolarna hava hittills visat sig mycket försiktiga i användandet av sin befogenhet. I intet av ovan anförda fall har HR funnit, att grundloven blivit trädd för nära. I premisserna till domen den $^{18}/_{5}$ 1921 rörande Fæsteavløsningsloven av $^{30}/_{6}$ 1919 uttalades sålunda, att »efter alt, hvad der foreligger, kan det ikke med den Sikkerhed, som maatte kræves for, at Domstolene skulde kunne tilsidesætte Bestemmelserne i en paa grundlovsmæssig Maade vedtaget Lov, som grundlovsstridige, statueres, at» etc., se T. f. R. 1921, sid. 313 med Note 1. Se vidare HRD $^{11}/_{4}$ 1918 (jfr också HRD $^{16}/_{5}$ 1917 och $^{21}/_{3}$ 1918).

[2] Olrik, T. f. R. 1924, sid. 90 ff.

[3] Olrik, T. f. R. 1921, sid. 217.

utfärdade beslut och anordningar. Denna bestämmelse, av vilken inga slutsatser finge dragas i någon riktning rörande domstolarnas prövningsrätt med avseende å lagars grundlagsenlighet, meddelades, emedan i annat fall domstolarna av särskild anledning skulle saknat en dylik rätt med avseende å kungl. anordningar. Ehuru meningarna i Danmark varit delade i frågan om domstolarna ägde en sådan prövningsrätt med hänsyn till innehållet av utfärdade lagar, har åtminstone under en längre tid, även före 1915, vid universitetet i Köpenhamn och på senare tiden även i högsta instans gjorts gällande, att domstolarna ägde en sådan befogenhet. De skäl, som åberopats till förmån för en dylik rätt äro ganska nära överensstämmande med dem, som kunna åberopas till förmån för en motsvarande rätt för domstolarna i Sverige. Numera torde domstolarna i Danmark ostridigt äga en dylik befogenhet.

Island.

Även i Island anses domstolarna äga samma befogenhet att ingå i prövning av lagars förbindande kraft som domstolarna äga i Danmark. I två domar från 1918 utgingo såväl den isländska underrätten som HR. i Köpenhamn från att domstolarna ägde nämnda myndighet.[1]

Norge.

Vid tiden omkring 1814 var det en för denna tids män främmande tanke, att den lagstiftande myndigheten ej skulle respektera de skrankor, själva grundlagen reste; och domstolarna kunde i varje fall icke sätta sin mening »op mot de lovgivende myndigheters skjønn. De hadde kun å anvænde enhvar på grunnlovsmessig måte besluttet lov».[2] Jämväl i äldre norsk

[1] Genom domarna avgjordes att en köpman med »eldre borgerbrev» måste finna sig i det förbud mot försäljning av spirituösa drycker, som stadgats i en lov av $^{30}/_{7}$ 1909. Köpmannen åberopade förgäves expropriationsbestämmelsen i Isländska grundloven. För övrigt må i detta sammanhang anmärkas, att Island fick egen HR år 1920. Se Lie, a. a. 39.

[2] Se Lie, a. a., sid. 43, och av honom åberopade arbeten: Falsen, Norges grunnlov, gjennemgått i spørsmål og svar, 1817, sid. 147—149, Stang, Forelesninger over naturretten og almindelig statsrett, 1830, § 9, och Norges grunnlovsbestemte rett, 1833, sid. 67—68.

doktrin synes uppfattningen hava gått i samma riktning.[1] Denna mening rönte dock motstånd av vissa författare.[2] Mot uppfattningen om förefintligheten av en prövningsrätt hos domstolarna av ifrågavarande slag gjordes gällande under denna diskussion i det hela ungefär samma skäl, som i Danmark anförts mot samma uppfattning; om den bestridda ståndpunkten vore riktig, skulle man enligt Dunker[3] sväva i okunnighet om givna lagar skulle åtlydas eller ej, innan frågan avgjorts genom domstols utslag i den ena eller andra riktningen, och likaledes skulle under samma förutsättning Norge erhållit en judiciell statsförfattning, den första i sitt slag. Å andra sidan framhölls starkt domstolarnas plikt att, i händelse av konflikt mellan lag och grundlag, följa grundlagen.

Sedermera har Aschehoug upptagit frågan till behandling i tredje delen av sitt i början av 1880-talet utkomna arbete Norges nuværende Statsforfatning.[4] Han behandlar frågan från principiell synpunkt under hänvisning till rättspraxis och uttalanden i stortinget. Han bestrider till en början riktigheten av satsen, att var statsmakt vore befogad att själv med slutlig och bindande verkan för alla bedöma sin egen kompetens, då denna sats varken vore tillräckligt grundad i sakens natur eller vore gällande i Norge, och följaktligen kunde denna sats icke giva stöd åt den åsikten, att domstolarna vore bundna av den lagstiftande maktens beslut,

[1] Se Falsen, a. a. sid. 18, Stang, Norges grunnlovsbestemte rett, 1833, sid. 546—548, Dunker, Ukebl. for lovkynd. b. VIII (1868), sid. 397—400, Munch-Ræder, Den norske statsforfatnings historie og vesen (1841), sid. 168—174, samt Ørsted, Tidskr. for litteratur og kritik, 1841, sid. 347—350. Sålunda ansåg Stang, Norges grunnlovsbestemte ret, sid. 546—548, att domstolarna icke ägde någon särskild befogenhet på hithörande område, som icke även tillkom statsborgarna och förvaltningens organ. »Alene hvis der foreligger grove, forsetlige brud på grunnloven hører lovlydigheden op.» Se även Aschehoug, Norges nuværende statsforfatning, anden gjennemsedde og forøgede Udgave, III Bind, Christiania 1893, sid. 362—382, samt Morgenstierne, Rettst. 1913, sid. 449. Ørsted synes icke under några förhållanden vilja tillerkänna åt domstolarna en prövningsrätt av ifrågavarande beskaffenhet (se anf. tidskr. 1841, sid. 347—350).

[2] Steenbuch, 2 net svar på skriftet om Kongens veto 1824 sid. 22—23, Winter-Hjelm, Grunnlovens ånd og prinsipper, 1863, sid. 53—55 och 71 m. fl.

[3] Lie, a. a., sid. 46, 47.

[4] Anden gjennemsedde og forøgede Udgave, Tredje Bind, Christiania 1893, sid. 362—382.

huru stridande mot grundloven dessa än kunde vara. Nämnda uppfattning fasthölles emellertid av många, som ville inrymma åt domstolarna myndighet att åsidosätta grundlagsstridiga eller lagstridiga kungliga befallningar. Ty hade beslutet fattats ej blott av Konungen utan även av stortinget, så vore beslutet ett uttryck för hela samfundets rättsuppfattning, för vilken domstolarna borde böja sig. Eljest skulle statsmakterna underordnas domstolarna, oaktat dessa skapats av de förra. Detta vore i sig själv orimligt, skulle medföra en farlig rättsosäkerhet i rättstillståndet och förlama statsmakternas förmåga att befrämja samfundets behov. Häremot anmärker nu Aschehoug bl. a., att när grundlagsstiftaren i grundlagen stadgat vissa gränser för den lagstiftande makten, vore avsikten med bestämmelserna härom, då dessa icke tydligen endast utgjorde förmaningar, att de skulle utgöra rättsliga skrankor för den lagstiftande makten. Erfarenheten hade nämligen visat, att lagstiftningen stundom komme i strid mot grundlagen. Oftast skedde detta av ren ouppmärksamhet eller av missförstånd från lagstiftarens sida. I dessa fall vore det orimligt, att domstolarna skulle följa den oriktiga lagen. Det kunde emellertid också hända, att lagstiftaren med avsikt satt sig över grundlagens bud. »At indrømme den uhindret Adgang hertil vilde være at gjøre den souveræn. Men det er just dette, den under en Forfatning, som inskrænker dens Myndighed inom visse Grænser, icke er.» Den lagstiftande makten vore icke samhällets oinskränkta herre utan dess fullmäktig och grundloven dess fullmakt. Grundlagen vore mera förbindande än andra lagar och den omständigheten, att den åsidosatts av statsmakterna, fritoge icke domstolarna från deras plikt att följa den. »Saalænge Grundloven bestaaer uden at være forandret paa den Maade, den selv har bestemt, strækker ikke alene dens Beskyttelse, men ogsaa dens forbindende Kraft sig til Folket i dets Heelhed, ligesaavel som til hver enkelt Person.» — Grundsatsen om domstolarnas ifrågavarande befogenhet vore en så klar följd av grundlagens egenskap av landets högsta lag, att den näppeligen hade nekats, om man icke fruktat för grundsatsens praktiska konsekvenser. Dessa vore enligt Aschehougs mening icke så farliga, då erforderliga medel funnes för förhindrande eller för förebyggande av verkningarna av en oriktig tolkning av grundlagen.

I fråga om omfattningen av den rätt i ifrågavarande hänseende, som domstolarna enligt Aschehoug ägde, må märkas, att de enligt honom icke finge åsidosätta en lag, därför att de funnit den stridande mot grundlovens anda eller mot de grundsatser, som väl syntes hava föresvävat grundlovens författare, men dock ej kunde sägas hava blivit bindande konstitutionella rättsregler. Å andra sidan kunde man här lika litet som eljes binda sig vid grundlovens bokstav. Hade frågan om lagens grundlagsenlighet varit föremål för en ingående debatt från statsmakternas sida, finge fästas stor vikt vid den omständigheten, att de enats om att jakande besvara denna fråga. I sådant fall borde domstolarna icke åsidosätta lagen, om de funne frågan tvivelaktig, liksom de alltid härvid borde iakttaga försiktighet.

Numera torde domstolarna otvivelaktigt äga en befogenhet av ifrågavarande art. Allaredan gage- och pensionskommittén 1821 erkände domstolarnas rätt att pröva grundlagsenligheten av stortingsbeslut, varigenom »en Gage» blev nedsatt.[1] En liknande uppfattning gjorde sig gällande hos stortinget i en adress till Konungen av den 24 juli 1821.[1] Denna uppfattning blev enligt Aschehoug[1] bekräftad genom domar av HR av $^{10}/_{12}$ 1822 och $^{27}/_{4}$ 1841. Detta förnekas emellertid av skäl, som synas plausibla, av Lie m. fl.[2] Emellertid har stortinget vid åtskilliga tillfällen av hänsyn till grundlovens bestämmelser underlåtit att fatta sådana beslut, stortinget ansett ändamålsenliga, och vid andra tillfällen

---

[1] Se Aschehoug, a. a., § 21.

[2] Enligt HR domen av den $^{10}/_{12}$ 1822 tillerkändes de då i Trondhjem anställda magistratsledamöter ersättning av statskassan för det »Auctionssalarium», som enligt den tidigare lagstiftningen tillkom dem från det i Trondhjem bortauktionerade koppar från Røros kopparverk, men som fråntagits dem enligt en lag av $^{12}/_{9}$ 1818. Aschehoug, III, sid. 369, drager härav slutsatsen, att det sålunda blivit avgjort, »at Domstolene kunde tilkjende Erstatning for Krænkelse av Rettigheder, der skeer ved en Lov, som ikke selv træffer noget Forbehold desangaaende». Lie, a. a., sid. 49, anmärker, att »det er nok også så, at der i saken tales, både om grunnlovens § 97 och dens § 105», men att »saken vilde uten tvil ha fått det samme utfall, selv om disse bestemmelser ikke hadde eksistert. Spørgsmålet var i virkeligheten, hvorvidt embedsmenn ved lov kan fratas inntekter, som var tilsikret dem ved ansettelsen. Lønningsmåten var jo dengang sportler». Enligt domen den $^{27}/_{4}$ 1841 avgjordes, att ett beslut av $^{23}/_{1}$ 1837, »tagen til Følge ved Kgl. Res. 14 Februar samme Aar, hvorved

visserligen fattat beslut, om vilkas grundlagsenlighet stortinget hyst vissa tvivel, därvid beslutet emellertid fattats under förutsättning — detta hade stundom uttryckligen framhållits — att det i domstolsväg komme att avgöras huru långt beslutet kunde tillämpas utan att träda grundloven för nära.[1]

Att domstolarna äga en prövningsrätt av ifrågavarande natur har emellertid gjorts gällande i en hel rad av utav HR nyligen meddelade domar.[2] Frågan togs upp till särskild prövning av

---

Stempelskatten var fornyet for Tidsrummet fra 1 Juli 1836 till 1 Juli 1839, ikke kunde anvendes paa allerede oprettede Documenter». Emellertid har invänts av G. Hallager, Norges Høiesteret 1815—1915, I, sid. 278—281, och Lie, a. a., sid. 49, att denna dom icke vore något prejudikat. De höllo nämligen före att domstolen icke tillagt beslutet av 1837 den betydelsen, »at den skulde hjemle innkrevning av Stempelskatt for det forutliggende tidsrum, og at retten derfor heller ikke ved domen har underkjent beslutningen». Saken avgjordes alltså på så sätt, att skattebeslutet till följd av sitt innehåll gällde från en senare tidpunkt än den, från vilken det omtvistade skattekravet utgått. (Lie, a. a., sid. 49.)

[1] Se besluten rörande Loven om Bergværker av $^{14}/_{7}$ 1842, § 76, Loven av $^{17}/_{7}$ 1857 om Indskrænkning av Gjældsfængslets Varighed och Lov om Eiendomsskat i Trondhjem av $^{6}/_{3}$ 1869, § 1. Loven den $^{30}/_{7}$ 1851 fråntog »de da ansatte Skifteforvaltere den Saakaldte Skifterecognition», men enligt domar av $^{1}/_{2}$ 1854 och $^{23}/_{10}$ 1855 tillade HR dem ersättning. För detta avgörande hava statsmakterna sedan böjt sig, se Loven om Auctionsvæsenet av $^{17}/_{6}$ 1869, § 10, och Loven om Sportellønnede Embeder av $^{14}/_{5}$ 1872, § 17. Se jämväl en dom av HR $^{1}/_{11}$ 1861, enligt vilken en ersättning tillerkändes en före tillkomsten av värnpliktslagen $^{12}/_{10}$ 1857 anställd sjöofficer för de honom genom lagen ålagda nya och betungande ämbetsgöromål, oaktat det vid lagens tillkomst ej var tal om sådan ersättning, samt lagens föreskrifter, enligt vad HR:s majoritet ansåg, utvisade att enligt desamma sjöofficerarna voro förpliktade att övertaga dessa göromål utan särskild gottgörelse. Aschehoug upplyser att vid ett senare tillfälle ett flertal av HR:s ledamöter reserverat sig mot att denna dom skulle vara bygd därpå att det i saken vore strid mellan lag och grundlag och att denna strid genom domen blivit löst på så sätt att loven skulle vara ogiltig. (Se Ugebl. f. Lovk. VIII, 396—397 och Aschehoug, a. a., § 21.)

[2] Aschehoug, Den nordiske Statsret, i Nordisk Retsencyklopædi, Kjøbenhavn 1885, åberopar i detta avseende en dom av $^{1}/_{2}$ 1854, enligt vilken HR tillade de före lagen den $^{30}/_{7}$ 1851 anställda Skiftesforvaltare ersättning för den »Skifterekognition», lagen fråntog dem, och dom av $^{9}/_{2}$ 1880, varigenom HR av hänsyn till grundlovens § 105 tillerkände en ägare ersättning för mark, han måste avstå till gata i ett fall, i fråga om vilket

HR i en dom av HR av den $^{12}/_{3}$ 1918. I detta mål[1] gällde frågan huruvida en lag av $^{18}/_{9}$ 1909 vore grundlagsstridig. Enligt denna lag kunde ingen främmande statsborgare, icke heller korporationer, stiftelser eller aktiebolag förvärva ägande- eller nyttjanderätt till vattenfall utan en av Konungen meddelad koncession, som enligt lagen skulle givas för en tid av 60 till 80 år, efter vilken tids förlopp vattenfallet med tillhörande »utbyggningsanlæg» skulle tillfalla staten utan ersättning med full äganderätt.[2] Att lagen strede mot grundlagen gjordes gällande av en person som ägt ett vattenfall. Detta hade han sålt till ett aktiebolag, vilket enligt köpekontrakt skulle betala köpeskilling till visst högre belopp, om förvärvet kunde ske utan skyldighet för bolaget att däråå söka erhålla koncession. Personen ifråga gjorde nu vid domstol gällande, »at det offentlige var uberettiget til at stille de i loven av 1909 fastsatte villkaar for aktieselskapets erhvervelse av vandfaldet», och subsidiärt yrkade han utbekomma det merbelopp, aktiebolaget skulle betala, om bolagets förvärv kunde ske utan att bolaget därigenom förpliktades att å detsamma söka Konungens koncession. Genom Kristiania byrets dom (Retst. för 1914, Sid. 177) ogillades käromålet; och densamma blev målets utgång jämväl i HR, där dock stark meningsskiljaktighet gjorde sig gällande (4 röster mot 3). Från flertalets sida erkändes under domstolens votering, »at domstolene hos oss har baade ret og pligt til at prøve de almindelige

---

byggningsloven för Kristiania av den $^{5}/_{6}$ 1875, § 8, sjätte punkten, uttryckligen bestämde, att ägaren ej skulle hava någon ersättning. Se Aschehoug, III, Sid. 349—363. Lie, a. a., sid. 49, anmärker emellertid att »hela det 19:e aarhundrede gikk tilende, uten at domspraksis med sikkerhet hadde fastslått, hvor landet lå.» Av detta uttalande att döma synes Lie icke tillerkänna någon större betydelse åt nu ifrågavarande domar av $^{1}/_{2}$ 1854 och $^{9}/_{2}$ 1880, över vilka han naturligtvis icke kan antagas vara okunnig. Se vidare HR:s domar av $^{3}/_{6}$ och $^{28}/_{6}$ 1890 (Rettst. 1890 Sid. 455 ff och 533 ff.), Kristiania Byrets dom av $^{2}/_{2}$ 1893 (Rettst. för 1893, Sid. 807 ff.) och Bergens byrets dom av $^{4}/_{11}$ 1902 (Retst. för 1904, Sid. 689—90). Se Aschehoug, III, Sid. 368—72 samt Morgentierne, Laerebog i den norske Statsforfatningsret, Kristiania 1909, Sid. 407 ff.

[1] Se Retst. för 1918, Sid. 403, T. f. R. 1922, Sid. 359—363.

[2] Dessa bestämmelser hava sedermera genom en lag av den $^{14}/_{12}$ 1917 (n:r 16) ytterligare skärpts.

loves grundlovsmæssighet».[1] Samma uppfattning gjorde sig gällande i domar av HR av $^{30}/_{4}$ 1918 (Rettst. 1918, sid. 497), $^{28}/_{5}$ 1919 (Rettst. 1919, sid. 742), $^{29}/_{6}$ 1921 (Rettst. 1921, sid. 721), $^{7}/_{12}$ 1921 (Rettst. 1922, sid. 41).

I vilken usträckning domstolarna äga i Norge ingå i prövning av frågan om en lags grundlagsstridighet har såsom av det anförda framgår varit föremål för meningsskiljaktighet.

Morgenstierne lämnar domstolarna full frihet att bedöma hit hörande frågor, han förnekar t. o. m. att Konung eller storting genom konstitutionell praxis, grundad på en viss tolkning av grundlagen, kunde binda domstolarna i så måtto att dessa därigenom avskures från att göra gällande en efter deras mening riktigare tolkning. Denna mening stöder han på en oriktig uppfattning av sedvanerätten, enligt vilken denna icke hade rättsbildande kraft inom den i grundlag bestämda rättens område.[2] Domstolarna skulle i enlighet med denna hans åsikt företaga samma tolkningsförfarande, då det gällde förhållandet mellan lag och grundlag, som då det vore fråga om bristande överensstämmelse mellan en lag och ett kommunalt beslut. Samma uppfattning gjordes av assessor Mejdell gällande i koncessionsmålet, i det han yttrade, »at en parlamentarisme, som går lenger enn grunnloven tillsteder, er det domstolenes embedsmessige plikt å holde innenfor de av grunnloven anviiste skranker».[3]

---

[1] Se Lie, a. a., sid. 50 ff. och T. f. R. 1922, sid. 359 ff. I en HR:s dom av $^{28}/_{9}$ 1918 gjordes gällande, »at den rett, som tillkommer odelserhververs ættlegg ifølge § 2 i odelsloven av 26:de juni 1821, var beskyttet av grunnlovens § 107, jfr § 97, bestemmelsen i § 7 i lov av 16:de juli 1907 om, at det offentliges eiendomserhvervelse skal skje uten hinder av odelsrett var derfor ikke forbindende for den, hvis odelsrett var begrunnet før loven av 1907». (Rettst. 1918, II, sid. 47.) Se Lie, a. a., sid. 50.

[2] Mot denna mening invänder Lie, a. a., sid. 52, att icke allt, vad vanligen kallades konstitutionell praxis, vore uttryck för någon självständig rättsbildning, men att den lika otvivelaktigt kunde bilda grundval för en ny rättsuppfattning, stridande mot den tolkning av en grundlagssbestämmelse, till vilken den rätta »historiske fortolkning» av grundlagens ord kunde leda. Domstolarna kunde i sådana fall icke göra gällande denna tolkning i strid mot vad i detta avseende kunde anses såsom gällande författningsrätt.

[3] Lie, a. a., sid. 53 och Rettst. 1918, sid. 408—410.

Aschehoug ansåg däremot att stor vikt borde fästas vid den omständigheten att, därest frågan om en viss lags grundlagsenlighet varit föremål för en ingående diskussion av statsmakterna, dessa enat sig om att jakande besvara nämnda fråga. Domstolarna borde i ett sådant fall icke underlåta att tillämpa lagen, och borde de alltid vid prövning av hithörande spörsmål iakttaga försiktighet. I det s. k. koncessionsmålet yttrade en ledamot i HR bl. a. »Hvorvidt den lovgivende makts oppfatning av disse samfundshensyn og av de virkelige eller mulige farer for samfundsutvecklingen er berettiget eller uberettiget, vil selvfølgelig i vesentlig grad være et skjønnspørgsmaal og henhører i alfall efter min opfatning ikke under domstolenes prøvelse». En annan ledamot uttalade den åsikten att domstolarna borde vara synnerligen försiktiga i att åsidosätta en lag, när de lagstiftande myndigheterna under lagens behandling upptagit till särskild prövning frågan om lagens överensstämmelse med grundlagen och därvid kommit till ett bekräftande svar å denna fråga. En tredje av dessa voterande ansåg, att när domstolarna icke med visshet kunde fastslå, att en lag uppenbart eller otvivelaktigt strede mot grundlagen, hade de ingen på grundlagen stödd befogenhet att åsidosätta lagen. »Det var ikke overlatt domstolenes subjective skjønn, om de bør tilsidesætte den grundlovsfortolkning, som lovgivningsmagten har bygget paa.» En av domstolens ledamöter frånkände domstolarna helt och hållet ifrågavarande prövningsrätt. Emellertid erkände även denna ledamot, att denna åsikt icke överensstämde med den allmänna rättsuppfattningen i Norge så som den under tidens lopp utvecklat sig och givit sig tillkänna i Norges rättslitteratur och praxis.

Rättelser.

I rubrik å sid. 41 bör uttrycket »Gränsen mellan» etc. ändras till »Gränsbestämning mellan» etc.

Å sid. 114 bör rubriken: »2. Stadgandet i § 36 Regeringsformen är av tvingande beskaffenhet», ändras till: »2. Är stadgandet i § 36 Regeringsformen av tvingande beskaffenhet?»

Pris 6 kronor

UPPSALA 1930. WRETMANS BOKTRYCKERI A.-B.
13170