

OM ALLMÄN FÖRVALTNINGSRÄTT

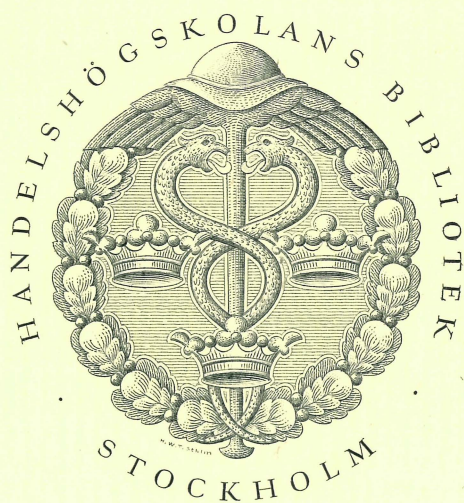
Anteckningar om metodik och rättsåskådning

AV

STIG JÄGERSKIÖLD



ALMQVIST & WIKSELL/STOCKHOLM



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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

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

Villkoren för tillståndet är:

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

Se även information på

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

OM ALLMÄN FÖRVALTNINGSRÄTT

*Anteckningar om metodik
och rättsåskådning*

Av STIG JÄGERSKIÖLD



1958



Almqvist & Wiksell / Stockholm

UPPSALA 1958
ALMQVIST & WIKSELLS BOKTRYCKERI AB
578511

FÖRETAL

Under arbetet på olika specialundersökningar i offentlig rätt har jag känt ett behov av att för egen del söka klarlägga de principiella och metodiska frågeställningar, som mött. Särskilt har detta varit fallet på det område, som jag under senare tid kanske ägnat mest intresse, nämligen den svenska tjänstemannarätten. Vid utgivandet av första delen av mitt arbete om denna ansåg jag mig ock kunna utlova att snarast publicera en samlad behandling av de aktuella metodfrågorna.

De resultat, vartill jag under årens lopp kommit, har jag vid flera olika tillfällen sökt sammanfatta. Detta har skett dels för universitetsundervisningens behov, dels för olika föreläsningar utanför denna ram. Så har jag återgivit vissa delar av denna framställning i föredrag i Suomen Lakimiesyhdistys år 1957.

Det är naturligt, att jag särskilt känt intresse för och kanske med någon originalitet kunnat belysa de rättshistoriska, allmänt politiska och idéhistoriska sambanden mellan offentlig rätt och samhällsutvecklingen i övrigt. Som jag ofta i tidigare arbeten haft orsak betona, är kunskap om rättsreglernas, om de allmänna satsernas och metodernas idéhistoriska och politiska bakgrund en viktig förutsättning för en realistisk bedömning av deras funktion och relativa värde. Från dylika utgångspunkter har jag kanske i vissa fall kommit till andra resultat än tidigare författare inom detta ämnesområde, men det är min förhoppning, att detta icke uppfattas som obehörig kritiklust, utan istället som ett ärligt försök att föra den vetenskapliga debatten framåt. Att jag i

framställningen kommit att stanna vid meningsskiljaktigheter, utesluter ju icke en varm uppskattning av äldre generationers arbeten. Framställningens allmänna uppläggning och ram medger dock ej i detta samband en redogörelse för de vinningar, som nu stå utom debatt.

Det synes vara av särskilt stort intresse att söka belysa även de likheter och skillnader, som föreligga mellan svensk och främmande rätt samt de starka band, som förena vår rättsordning och rättsutveckling med kontinental och anglo-amerikansk rätt. Tyvärr är framställningen härav i detta samband icke fullständig, utan fragmentarisk. Men något annat har ej varit möjligt inom föreliggande ram.

Till sist må understrykas, att det nu, kanske mer än förr, är nödvändigt att bygga en framställning i offentlig rätt på kunskap även om den faktiska rättstillämpningen. Allmänna satser kunna äga värde som pedagogiska hjälpmedel, som normer. I verkligheten måste dock ofta andra lösningar sökas. Man kan kanske uttrycka saken så, att socialstaten ställer andra krav än det liberala samhället gjorde på förvaltningens handlingsförmåga.

Frågor om förhållandet mellan förvaltningsrätt och straffrätt behandlar jag närmare i ett planerat socialrättsligt arbete, varav ett avsnitt — Från prästskola till enhetsskola — nu utkommer. — Även till de statsrättshistoriska frågeställningarna, särskilt om samhällsfördragets betydelse, motståndsrätt m. m., hoppas jag senare kunna återkomma.

ALLMÄN FÖRVALTNINGSRÄTT

Varje tysk professor i förvaltningsrätt med någon självaktning har författat en Allgemeines Verwaltungsrecht. Hans franske kollega har helt visst utgivit en Cours de Droit Administratif. Då de ambitiösa akademikernas antal i dessa länder sedan länge är stort, föreligger en rik litteratur i ämnet. Läger man härtill de övriga europeiska kulturländernas produktion — antalet belgiska, engelska, holländska, italienska, spanska, österrikiska handböcker i ämnet är ej ringa — blir doktrinen överväldigande.

Man skulle då förmoda, att förvaltningsrättens allmänna läror efter allt detta, under generationer utförda, aktningvärda arbete skulle vara väl bearbetade och de allmänna normerna klarlagda. Det är emellertid ett gott vittnesbörd om den juridiska vetenskapens fängslande aspekter, att så knappast är fallet. Uppfattningarna skifta såväl i allmänt metodiska spörsmål som i fråga om de skilda konstruktionerna. Man diskuterar om förvaltningen och förvaltningsrätten har att tillämpa regler från andra rättsområden eller om den är autonom. Man arbetar med eller bestrider förefintligheten av vissa allmänna rättsgrundsatser. Man debatterar begreppsbildningens betydelse. Slutligen ha under senare tid tolkningsmetodernas vikt blivit uppenbar. Den som tager del av de nordiska framställningarna i ämnet allmän förvaltningsrätt, torde ej kunna undvika, att hans tankar ofta gå till den intensiva internationella debatten i ämnet. De nordiska arbetena äro visserligen till sin uppläggning starkt skiftande. Flera av dem åtnjuta med fog det största anseende. Av våra grannländers litteratur i ämnet har flera

verk ägt stor betydelse även för vår rätts och vår forsknings del, såsom Poul Andersens Dansk Forvaltningsret, vars tredje upplaga nyss utkommit, Willgrens Förvaltningsrättens allmänna läror, Ståhlbergs Finlands Förvaltningsrätt, Merikoskis Lärobok i Finlands offentliga rätt och Frede Castbergs Innledning til Forvaltningsretten, likaledes nu utkommen i sin tredje upplaga. Dessa danska, finländska och norska standardverk ha otvivelaktigt berikat även svensk forskning, lagstiftning och praxis. Men det är påtagligt, att här liksom i Sundbergs Allmänna förvaltningsrätt (1943, 1956) återgivas tankar och erfarenheter från skilda utvecklingsstadier i den offentliga rätten; i andra verk möter återigen rent av tanke-gods från gårdagen. Man måste t. ex. känna sig misstänksam redan, när vittsyftande allmänna satser åberopas såsom gällande rätt av typen officialprincipen, objektivitetsprincipen, kommunikationsprincipen eller auktoritetsprincipen.¹ Att skilda epokers metoder möta även i den i dag nyttjade nordiska litteraturen blir ock uppenbart för läsaren, när han möter en argumentation, som fritt bygger på att olika rättsregler härledas ur postulerade förvaltningsrättsliga begrepp.

Envar, som nu är förtrogen med flera rättsområden än det offentligrättsliga, känner naturligtvis igen här åsyftade problemställningar från civilrätten, straffrätten eller processrätten, i vissa fall snarare från dessa ämnesområdets rätts-historia. Fastän den inhemska förvaltningsrättens egenart ofta — kanske ytterst av nationalromantiska skäl, vilka tidstypiskt möta hos C. A. Reuterskiöld — betonas, kan den som är bevandrad i kontinental och anglosachsisk rätt naturligtvis se, att olika för, t. ex., svensk rätts del hävdade lösningar hämtats från andra länder. Ej sällan bringas man vid studiet av den svenska litteraturen i ämnet att tänka på den litterära figur, åt vilken Ibsen skänkte namnet Begriffenfeldt, på ekot i Peer Gynt, som alltid svarade på tyska — ehuru man här

¹ Sundberg, a. a.

måste medgiva, att det understundom svarar på franska. Att hos oss C. A. Reuterskiöld och i Finland Ståhlberg i mångt och mycket överfört samtida eller något äldre utländska principer till den inhemska rätten, är väl tämligen lätt insett; men härvid måste man samtidigt ock hålla i minnet, att den inhemska offentliga rätten härigenom även fått impulser från den mycket höga rättskultur och de ofta utomordentliga prestationer på detta område, som särskilt före 1914 kännetecknade fransk och tysk offentlig rätt; jfr även Alf Ross forskningsresultat, nu senast den i StvT 1957, s. 353, offentliggjorda undersökningen om lagbegreppet. Men för den skull får ej en positiv kritik från dagens utgångspunkter nu avisas. Lika litet kan man vid läsningen av vissa framställningar underlåta den reflektionen, att när romerskrättsliga glossor uttryckas ur sitt sammanhang och åberopas till stöd för påståenden om aktuella rättsliga lägen, man med — nu mer eller mindre korrekt återgivna — romerskrättsliga satser kan bevisa tämligen vad som helst; man jämföre med Ernst Andersens skarpsinniga påpekande av att det är omöjligt att i »Ugyldighedslæren» mekaniskt tillämpa satsen »delegatus non potest delegare», vilken glossa allenast avsåg domare och icke förvaltningen (NAT 1947, s. 121 ff.).

Autonom förvaltningsrätt?

Förvaltningsrätten intager den egenartade ställningen i rättsvetenskapen, att det tydligen möter avsevärda svårigheter att överhuvudtaget angiva dess område. Till sist har man hamnat i det läget, att man nödgats till en definition, uppställd redan av Otto Mayer och i svensk litteratur upprepad av Reuterskiöld och Sundberg, där begreppet allenast bestämmes negativt. Vad som ej hör till andra ämnen är förvaltningsrätt.

Innan man kommit i denna återvändsgränd, ha dock andra

vägar prövats. I första hand har man inom en del av doktrinen sökt ange förvaltningsrätten som en sammanfattning av tvingande regler. Tanken sammanhänger då med vittsyftande försök att åt förvaltningsrättsregler hävda en säregen ställning och verkan. Denna definition är dock så uppenbart för snäv, att den övergivits. Man har då prövat andra, såväl formella som materiella. En i äldre litteratur ofta nyttjad bestämning, som emellertid upprepas ännu av Sundberg, söker ledning i verksamhetens ändamål. Enligt Sundberg kan förvaltning sammanfattningsvis karakteriseras såsom den av ett rättssubjekt självt eller genom dess organ handhavda verksamhet, som »innebär företagandet av de för subjektets upprätthållande erforderliga faktiska och rättsliga handlingarna».² Det behöves ej mycken eftertanke för att inse, att definitionen är allt för vid. Vilka alla åtgärder syfta ej till ett subjekts »upprätthållande» — äta, dricka och andra funktioner av dylik innebörd äro dock knappast förvaltning! Den nämnda definitionen är ock onöjaktig, som Duguitt visat, redan av det skälet, att stora delar av förvaltningen har andra syften och verkan än allenast att upprätthålla staten. Icke äro, t. ex., tillståndsgivningen till jordförvärfv eller folkpensionernas utbetalning eller de sinnessjukas vård erforderliga för statssubjektets upprätthållande — alldeles bortsett från den tvivelaktiga konstruktionen av staten som ett rättssubjekt. Och motsvarande gäller den kommunala förvaltningen.

Ej heller kan man med framgång hävda, att förvaltning är lagarnas verkställande, en definition, som ännu kan möta (Sundberg, a. a. s. 2). Bestämningen är för snäv. Den hör samman med positivistisk övertro på lagstiftningens makt och förvaltningens lagbundenhet. Förvaltning är emellertid även verksamhet utanför lagregleringens område, handlande till samhällets bestånd och utveckling, medborgarens skydd

² Sundberg, Allmän förvaltningsrätt (2 uppl. 1955) s. 2.

och fromma. Ytterligare en definition hänger samman med strävandena att åt förvaltningsverksamheten vindicera en genomgående rättstillämpande karaktär. Man vill avskilja uppgifter, som äro svåra att inordna under mera snäva juridiska begrepp. Först bestämmes härvid i anslutning till maktodelningsläran statens funktioner. De äro trenne. Statsstyrelsen, dvs. den av Kungl. Maj:t handhavda statsfunktionen, lagstiftningen enligt RF §§ 87, 89; härtill lägges en tredje, statsregleringen. Den av Montesquieu utnyttjade indelningen såg i rättsskipningen en tredje funktion; den hör enligt Sundberg dock till statsstyrelsen. Inom statsstyrelsen rymmes regerandet, statsregementet, rättsskipningen och förvaltningen. Skillnaden mellan statsregementet och förvaltningen är, att regementet utövas av Kungl. Maj:t och förvaltningen av subordinerade myndigheter. Resultatet blir, att »förvaltning» bestämmes rent formellt.³ Det är en verksamhet, som utövas av statens organ, ej av Kungl. Maj:t, och ej av domstolarna och ej av riksdagen. Att bestämningen är onöjaktig, ligger i öppen dag. Den innebär, att förvaltning icke är den av Kungl. Maj:t, domstolar och riksdag utövade verksamhet, som till sitt materiella innehåll är förvaltning i ordets vanliga mening. Förvaltning blir däremot den dömande och den normerande (lagstiftande) verksamhet, som utövas av förvaltningsorganen. Bestämma vi förvaltning och förvaltningsrätt som myndigheternas verksamhet och reglerna därom, ha vi dock då — om denna bestämning alls skall följas — begränsat området för snävt. Praktiken visar sig ej heller svara mot teorin. En tjänstetillsättning av Kungl. Maj:t skulle ej vara förvaltning, men motsvarande åtgärd av myndighet eller verk, t. ex. av järnvägsstyrelsen eller univer-

³ Jfr *Sundberg*, a. a. s. 15: »Förvaltningsrätt är den gren av rättsvetenskapen, som till föremål har de rättsregler, vilka bestämma förvaltningsmyndigheternas verksamhet.» Lika väl kan man definiera t. ex. geologin så, att det är den vetenskap, varmed geologerna syssla.

sitetskanslern, vara det. Dispens, meddelad av myndighet, vore förvaltning, men ej dispens av Kungl. Maj:t etc. etc.

Nu kan man icke med fog klandra dem, vilka icke presterat tillfyllestgörande definitioner av förvaltningsbegreppet. Uppgiften har länge prövats utan att den blivit löst på ett fullt tillfredsställande sätt. Även Sundberg synes, som nyss sagt, till slut resignera och säger, liksom W. Jellinek och en mångfald författare före och efter honom, även Castberg, att »statsförvaltningen är 'resten'». Ordet »täcker icke något enhetligt begrepp; den är icke heller till sitt sakliga innehåll skarpt skild från de övriga statsfunktionerna». Men detta är å andra sidan otvivelaktigt att gå för långt i uppgivelsen. Möjligen kunde man med fog uttrycka sig så under den s. k. »nattvårstatens» dagar, under en tid, då statens uppgifter voro principiellt begränsade. Men icke så i dagens värld. Det är i stället bättre, att från början söka en beskrivning av mindre precishet än att nödgas till definitioner av så vid eller så begränsad innebörd, att de icke säga någonting.^{3a}

Förvaltningen innebär otvivelaktigt ett handlande; förvaltningsorganen äro, såsom tyska vetenskapsmän uttryckt saken, »Leistungsträger». Förvaltningen är förmedlare i samhället, den är leverantör av nyttigheter såsom gas, elektricitet, den tillser att kommunikationsleder anläggas, den har omsorg om medborgarnas välfärd, den rymmer stödjande och skyddande åtgärder. Modern vetenskap, ej minst läkarvetenskapen, har givit samhället långt större möjligheter att planera och att bistå medborgarna än det tidigare ägt, teknisk vetenskap har öppnat nya vägar och gör så mer än någonsin i dag. Men detta kräver å andra sidan skydd för individerna, skydd för naturtillgångarna och planering av deras utnyttjande, omsorg om natur, om vatten och om luften. Den mo-

^{3a} En modern analys *Winkler* i Österr. Ztschr. f. Öffentliches Recht 1958.

derna samhällsekonomin kräver otvivelaktigt, huru vitt meningarna än därom i övrigt gå isär, planläggning och viss mån av reglering; den nyliberala, extrema ståndpunkten, att planering i sig är av ondo, har ej vunnit anslutning. Vissa grenar av förvaltningsverksamheten stå nu processen nära, ty verksamheten innebär ett avgörande av tvister mellan offentligt subjekt och enskild eller mellan enskilda eller mellan offentliga subjekt. I andra samband användas medel och åsyftas resultat, som stå straffrätten nära. I återigen andra fall äro förvaltningsuppgifterna icke av samma ingripande verkan. Ej sällan nyttjar de offentliga subjekten samma medel för ernående av sina syften som de enskilda, de köpa och sälja, tillverka och förmedla. Men ramen för verksamheten är icke given utan skiftar med samhällsutvecklingen liksom även med ideologierna; att dessa i vissa fall, som i liberala och marxistiska doktriner, kräva principiella lösningar, är ett annat förhållande. Uppfattning om medel och mål gå isär och variera. Men även om detta ofta nödgas till insikt, att en mera omfattande allmän förvaltningsrätt knappast kan etableras, finnas dock vissa enhetliga normer, som kunna betecknas så. Sålunda rymmer förvaltningsrätten uppenbarligen regler av många olika slag, om statens och om andra offentliga bildningars organisation, om kompetens, om materiell verksamhet, om förfarande, om kontroll och ansvar, om handlande för allmän räkning av enskilda.

När förvaltningsrätten ej sällan framställes som en från övriga rättsområden särskild del, präglad av egna metoder och egna begrepp, måste man därför från början ställa sig tvivlande. Frågan är, om dylika satser verkligen uttrycka reella förhållanden. Det är emellertid för att bedöma dylika konstruktioner nödvändigt att söka analysera dem. Det synes härvid vara uppenbart, att när förvaltningsrättsmän förfäktat, att förvaltningsrätten är autonom, de se på sin vetenskap ur alltför korta perspektiv. Ofta härledes förvaltningsrätten i

modern mening från fransk och tysk doktrin från 1850-talet och senare. I viss utsträckning kan man naturligtvis medgiva, att uppfattningen är riktig. Likväl är betraktelsesättet skevt.

Mena vi med förvaltningsrätt de rättsregler, vilka bestämma offentlig förvaltningsorganisation och kompetens, offentlig maktutövning, offentligt handlande i övrigt, offentligt förfarande och kontroll, är det uppenbart, att förvaltningsrätten även beror av gränserna för statens makt i förhållande till medborgarna och formerna för denna maktutövning. I denna del kan förvaltningsrätten omöjligen vara en ny disciplin. Den är »staatsrechtliche Kleinkunst». De problem, som här avteckna sig, äro då kända från en lång statsrättslig utveckling. Gränserna för statsmakten debatterades redan av Aristoteles; de utgjorde ett aktuellt ämne för monarkomakerna. De togos hos oss upp av Erik Sparre i skriften *Pro rege, grege et lege*, och ha sedan sysselsatt teoretiker och praktiker till våra dagar.⁴ Man kan naturligtvis säga, att i den mån de statsrättsliga huvudlinjerna klarnat, tyngdpunkten inom den offentliga rätten förskjutits till förvaltningsrätten. Det är nu oftast icke de centrala statsorganens kompetensområden och formerna för deras verksamhet, som för medborgaren i gemen stå i centrum för debatten, utan myndigheternas, organisationernas handlande. Redan Alexander Pope framhöll under 1730-talet förvaltningens betydelse — den engelska konstitutionalismen hade då segrat och andra problem trädde i förgrunden. Men i franskt och tyskt statsliv skedde motsvarande utveckling först efter Napoleontiden. Det var i tysk doktrin Mohl, Zachariae och F. F. Mayer, som togo upp förvaltningsrätten till självständigt studium, och först en ännu senare generation, Labands och Otto Mayers, blir hos oss observerad.⁵ Det var ock dessa impulser, som senare föranledde, att förvaltningsrätten utvecklades från ett

⁴ *Erland Hjärne*, *Från Vasatid till frihetstid* (1929).

⁵ *Bodo Dennewitz*, *Die Systeme des Verwaltungsrechts* (1948).

studium av organisationens fakticitet till undersökningar om relationerna mellan stat och medborgare, där den stora gränslinjen i vår litteratur kan sägas gå mellan Rabenius' förvaltningsrätt (1866) och C. A. Reuterskiölds skriftställarskap under 1900-talets första årtionden; att den senare förmedlade vissa franska och tyska läromästares system till svensk publik, allt under ett — tidsbundet — betonande av den nationella karaktären i varje lands offentliga rätt, innebär icke, att hans skriftställarskap ej varit fruktbart.

Från den äldre offentligrättsliga forskningen och rättsbildningen hade förvaltningsrätten ärvt analogier med civilrätten. I äldre samhällen uppfattas den offentliga makten ännu privaträttsligt, som konungens egendom. Den metod, som kom till användning för precisering av förhållandet mellan furste och undersåte, var i hög grad avtalsrättslig. Man arbetade med konstruktioner, som motsvarade civilrättens, då man ville teoretiskt förklara furstemakten och sökte binda denna i förhållande till medborgarna. En utvecklingslinje går här från aristotelisk statsfilosofi över medeltida konstitutionalism (uttryckt t. ex. hos Ptolomeus av Lucca) till nordiskt 1300- och 1400-tal och senare spekulation (jfr A. Christensen, *Kongemagt og Aristokrati*, 1945, s. 195 ff.).

Likheten med den allmänna civilrätten framträdde redan därutinnan, att man inom den offentliga rätten uppställer naturrättsliga satser för att giva en kategorisk verkan åt de rättspolitiskt motiverade regler, som man vill hävda.⁶ Liksom man inom privaträtten förutsätter en äganderätt, inom straffrätten grundsatser av typen *nulla poena sine lege* och legalitetsprincipen, hävdades olika allmänna offentligrättsliga satser av kanske främst avtalsrättslig natur eller deducerade man rättsregler ur uppställda begrepp; mera härom

⁶ Jfr *Thieme*, *Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte* (1954).

nedan. De metoder, som sålunda kommit till rik användning inom den offentliga rätten, voro ur en synpunkt tilltalande. De framträdde vid första påseendet som övertygande, logiska och lätt användbara. När de — i olika mån — satts ifråga, har detta berott till en del på mera djupgående teoretiska insikter men till en del och kanske främst på vissa rättspolitiska målsättningar.

Naturrättens klassiska schemata och förnuftslärans ohämmade tro på rationella konstruktioner följdes nämligen av den historiska skolan, som såtillvida var mera verklighetsbetsad, som den beaktade de nationella och lokala traditionerna, den rättsåskådning, som vuxit fram, och häri såg en gräns för statens och lagstiftningens omgestaltningensförmåga. Lagen uppfattades sålunda nu, som lagkommittén uttryckte saken, såsom ett uttryck för folkanden. Men i den historiska skolans metodik kunde ock ligga en favorisering av en expanderande furste- eller statsmakt. Så betydelsefulla som den historiska skolans resultat än voro, av bestående värde för den offentliga rättens centrala problemställningar ha de knappast blivit.

Striden inom den offentliga rätten har i stället ofta kommit att stå kring problemställningen: tillämpning av civilrättens metoder och rättsregler eller en självständig metodik och ett autonomt regelsystem.⁷ Naturligtvis ha även frågor om allmänna rättsgrundsatsers verifierbarhet och begrepps-jurisprudensens större eller mindre orimlighet varit aktuella. Men en första skiljelinje går mellan autonom och icke autonom publik rätt. Härvid har detta problem emellertid funnit lösningar, som tillhandahållits med hjälp av »allmänna rättsgrundsatser» eller motiverats rent begreppsjuridiskt, såsom då man härlett rättsföljder ur begreppet »offentlig rätt».

Härmed komma vi över till det förhållandet att mot en helt civilrättslig metod för utarbetande av offentligrättsliga

⁷ Se även *Rytkölä* i NAT 1950, s. 15 ff. Jfr ett specialproblem i *min* De nordiska riksdagsmännens rättsliga ställning (1957), om fullmakten.

regler ställts en annan. Den nedärvda, och särskilt i anglo-amerikansk rätt och doktrin bevarade civilrättsliga ståndpunkten torde bäst kunna återgivas genom ett citat ur Diceys berömda *Law of the Constitution* (9 uppl. 1939, s. 203) »The law of the constitution, the rules which in foreign countries naturally form part of a constitutional code, are not the source but the consequences of the rights of individuals, as defined and enforced by the courts; . . . in short, the principles of private law have with us by the action of the courts and Parliament been so extended as to determine the position of the Crown and of its servants.» I stället för att söka vägledning i civilrättens system har man emellertid på kontinenten utbildat offentligrättsliga grundsatser. Metoden blir ju principiellt helt motsatt den nyss återgivna. Den har till slut föranlett krav på en fullständig boskillnad mellan den offentliga rätten och övriga delar av rättsordningen, i varje fall mellan förvaltningsrätt och civilrätt; motsvarande strävanden och därav aktualiserade problem möta emellertid ock inom finansrätten.⁸

Den offentliga rättens frigörande från de civilrättsliga metoderna markeras i första hand av en förändrad syn på statsledning och statsorganisation. De framträda som företrädare för allmänna intressen och befogenheter. Lagar och författningar bli ensidiga offentligrättsliga normer, ej längre avtal, tjänsteorganisationen ej ett antal positioner, vilka äro föremål för äganderätt, utan offentliga funktioner etc. Denna utveckling förändrade sålunda den publika rättens institut och halten av dess materiella innehåll. Förvandlingen framträder naturligt i hög grad inom förvaltningsrätten. Inom ett slutet förvaltningsrättsligt område kunna allenast förvaltningsrättens regler gälla. Dessa, hävdas det nu, äro att tillämpa efter självständiga, specifikt förvaltningsrättsliga me-

⁸ Se härom *S. Ljungman*, Om skattefordran och skatterestitution (1949) och *Kuylensstierna*, Skatterätt och privaträtt, FT 1950, s. 19 ff.

toder.⁹ Saknas positivrättslig förvaltningsrättslig reglering, får komplettering ej ske med hjälp av icke förvaltningsrättsliga grundsatser.

Den rätthistoriska utgångspunkten för den förvaltningsrättsliga nyskapelse, som här antytts, är icke svår att fastställa. Det är tillblivelsen år 1799 av Frankrikes Conseil d'Etat.¹ Vid en djupare rätthistorisk analys framträda visserligen även andra samband. Conseil d'Etat har föregångare inom de absoluta franska och spanska monarkierna, där tjänstemännen ägde vittgående immunitet och konungen hade möjlighet att överföra mål från allmän domstol till Conseil du Roi. Conseil d'Etat var emellertid även uttryck för en grundsats, att förvaltning och rättsskipning skulle stå oberoende bredvid varandra och denna grundsats kunde leda till ej endast förvaltningens oavhängighet från domstolarna utan även till uppbyggande av ett kvalificerat förvaltningsjurisdiktionellt förfarande. Under en lång utveckling, där Conseil d'Etat's kompetens ursprungligen och fram till 1872 var tämligen begränsad — i princip innebar den rådgivning åt regeringen — har det säregna franska förvaltningsjurisdiktionella förfarandet byggts ut. Conseil d'Etat har härvid utformats till en särskild förvaltningsdomstol, där medlemmarna i princip om ock ej formellt vunnit oavsättlighet och vars kontroll över förvaltningen blivit en huvudlinje inom den moderna franska byråkrationens utveckling. Men denna högsta förvaltningsdomstol utformade med tiden en utomordentligt betydelsefull praxis, där ett flertal viktiga institut och allmänna rättsgrundsatser vunno hävd. I detta andliga klimat har en autonom förvaltningsrätt kunnat utvecklas.

⁹ Rytkölä, a. a. Se även *Flückiger*, Das Zivilrecht als Quelle des Verwaltungsrechts (i Rechtsquellenprobleme im schweizerischen Recht, 1955). Annan mening *Imboden*, Gesetz, s. 46.

¹ Jfr även *Letourneur o. Mercier*, Conseil d'État et juris-prudence administrative (1955).

Den franska domstolskontrollen över förvaltningen i denna form skiljer sig därför radikalt från de allmänna domstolarnas motsvarande uppgifter i de anglosachsiska länder, där förvaltningsrätten icke kunnat få denna utformning. Det franska systemet har, som bekant, vunnit fullföljd i ett stort antal av kontinentens länder, i Tyskland, — där förvaltningsjurisdiktionen efter 1945 vunnit nya marker² — Italien, Grekland, Portugal, Holland och numera även i Belgien, en utveckling som med stolthet redovisats i den *Livre Jubilaire*, varom Conseil d'Etat 1951 föranstaltade. I vårt land intager regeringsrätten i någon mån en liknande ställning³, med de väsentliga skillnader, som betingas därav att denna domstol allenast övertagit ärenden från statsrådet, ej uppbyggt som högsta instans i ett förvaltnings-jurisdiktionellt system, något som först nu ifrågasatts.

De rättsliga konstruktioner, varmed Conseil d'Etat skapade en autonom förvaltningsrätt, äro många och kunna icke här alla återgivas.⁴ I centrum står teorien om förvaltningsakten; en parallellföreteelse är Labands konstruktion förvaltningsförordningen. Förvaltningsakten är ett samlande begrepp för olika former av utslag och beslut, som förekomma inom förvaltningen och som man vill utforma till en motsvarighet till domstolarnas domar. Den offentliga rättshandlingen utgår från lagen, som ej längre uppfattas som en avtalsprodukt eller i den historiska skolans mening som en produkt av folklig rättsbildning, utan som en i bestämda statsrättsliga former ensidigt vidtagen lagstiftningsåtgärd. Bindande gränser för lagstiftningens möjligheter erkännas icke längre, vare sig i naturrättsliga satser eller det historiska rättsmedvetan-

² En orientering i *Koellreuter*, Grundfragen des Verwaltungsrechts (1955) s. 131 ff.

³ Jfr även *G. Petré*n i FT 1955, s. 126 ff.

⁴ *Schwarz*, French Administrative Law and the Common-Law World (1954).

det. Garantierna för förfarandet vid lagstiftningen motivera de säregna verkningar, som lagakten tillerkännes. Med kravet på laga stöd har förvaltningen dock förankrats rättsstatligt. Med begreppen *excès de pouvoir* och *détournement de pouvoir* ha ytterligare garantier skapats för förvaltningens rättsenlighet och det medborgarskydd, som man tidigare sökt vinna å andra vägar; det laga stödet får allenast nyttjas i det syfte, vari lagen stiftats — akter, som formellt kunde stödjas på lagen, bli trots detta olagliga (Victorin i FT 1956, s. 29; Kaijser i SST 1955, s. 535 ff.).

Det må här genast erinras om ett förhållande, vars betydelse framhållits särskilt av Kelsen och som är av vikt för den rätta förståelsen av den utveckling, som ägt rum. Boskillnaden mellan civilrätt och offentlig rätt medför och syftar ej sällan till en mera enhetlig statspolitisk målsättning, till ökad handlingsfrihet för de allmänna organen, till starkare makt. Däremot har man kanske icke lika starkt understrukit det motsatta förhållandet, att civilrättsanalogierna och särskilt avtalskonstruktionen utnyttjats och utnyttjas i motsatt syfte. En vinning för statsmaktens handlingsfrihet nås redan genom lagstiftningsmaktens oberoende av naturrätt och naturrättsligt motiverade rättighetskataloger i eller utom grundlag. Själva lagstiftningsförfarandet liksom lagbegreppet gives ett förhöjt värde, som motiverar, att de gränser för statsmaktens handlande, vilka tidigare uppställts — hos oss t. ex. i RF § 16 och § 60 (monopol) — begränsas, så att de ej anses gälla lagstiftning, beslutad med riksdagen utan allenast avse konungen, sålunda förvaltningen. Vi ha här, som jag påpekat i annat samband⁵, att göra med en allmän utveckling, som dock numera, efter erfarenheter under diktatur och världskrig om omänsklig lagstiftning, ter sig mera svår-

⁵ Mot vem riktar sig RF §16? Jfr även *min* Folkrätt och inomstatlig rätt (1955).

begriplig⁶. I och med att man kopplar bort avtalssynpunkter och hävdar förvaltningsakterna såsom ensidiga myndighetsåtgärder, vinner man, t. ex., frihet från de band, som avtalslära, förutsättningslära eller andra civilrättsliga konstruktioner kunnat lägga på det offentliga handlandet och som just nyttjats i konstitutionalistiskt syfte. Uppfattas icke grundlag eller lag som avtal, utan som norm, raderas ett väsentligt skäl för följande bundenhet av grundlagen eller lagen. Man måste då söka en förklaring till författningens önskade eller påstådda bindande verkan i statens förmåga att binda sig själv, eller i en ovan den positiva rätten ställd normativ konstruktion av typen *pacta sunt servanda*. För dem, som ej kunnat följa dessa kunskapsteoretiska trapetskonster, har till slut författningens axiomatiskt bindande verkan reducerats till en iakttagelse av att den eventuellt faktiskt efterlevts, varvid bundenheten blir en fråga om »huru och i vad mån», om sanktionsmedels verkan, då särskilt grundlagens förvandling i praxis blir en naturlig företeelse.⁷

Mot den helt civilrättsliga metod för reglering av förhållandet mellan myndigheter och medborgare, som tidigare dominerat, har sålunda ställts särskilda förvaltningsrättsliga grundsatser. Metoden skiljer sig principiellt rättsligt därigenom, att den utgår från organisationsrättens självständighet och ofta även från den administrativa rättens särart — något som i sin tur icke sällan haft och har samband med skiftande nationalromantiska föreställningar av allmän karaktär.

Det är nu uppenbart, att en dylik särskild förvaltningsrättslig metod kan svara mot något väsentligt i de aktuella rättslägena, Castberg har ock från en dylik utgångspunkt kritiserat domstolarna för att de alltför gärna döma efter privaträttsliga normer (a. a. s. 20). Det förhållandet, att si-

⁶ *F. von Hippel*, *Die Perversion von Rechtsordnungen* (1955).

⁷ Jfr *E. Andersen*, *Forfatning og Sædvane* (1947).

tuationerna beröra staten eller annat offentligrättsligt subjekt, kan i många sammanhang vara en relevant omständighet. Man kan t. ex. ställa andra krav på stabilitet och kontinuitet, på likformighet och objektivitet, på kontroll och offentlighet, när fråga är om allmän förvaltning än när det gäller enskildas rättsförhållanden; ett förvaltningsbeslut bör kanske ur dylik synpunkt ej kunna återkallas, även om det ej »accepterats» eller fått andra rättsverkningar. Förvaltningsmyndighets uppgift bör kanske äga särskild tilltro (se de olika meningarna i RÅ 4/1956), deras möjlighet att överlåta sin makt å annan vara begränsad (RÅ 11/1955 m. fl.). Man kan å andra sidan vara sinnad medgiva större handlingsfrihet för den offentliga förvaltningsenheten än för privaträttsliga subjekt, t. ex. just i fråga om återkallelse (RÅ 37/1954). Problematiken blir aktuell i en mångfald situationer, som kunna förete likheter med civilrättens (jfr Poul Andersen, a. a. (1956) s. 33 ff.), varom mera nedan. Och mången gång kunna civilrättsliga regler vara att följa; så återopas ofta, att myndighetsåldern även får vara en offentligrättslig norm, t. ex. i valrätten. Men detta hindrar icke, att i andra fall — där positiv reglering icke skapat klarhet — likväl andra normer måste skapas i praxis utifrån förvaltningens egna synpunkter. Så har en 16-åring ansetts äga själv anförda besvär över barnavårdsnämnds beslut rörande henne (RÅ 36/1944).

Det är likväl av största vikt att erinra om att skillnaden mellan civilrättslig och förvaltningsrättslig metod ingalunda är inskränkt till vad ovan anförts. Fråga är i stället ofta om en väsentligt mera djupgående boskillnad mellan den offentliga rätten och övriga grenar inom rättsordningen. Det är härvid jämväl uppenbart, att denna boskillnad medfört och ofta syftat till en ökad handlingsfrihet för förvaltningen. I och med att man avvisat avtalstesen och proklamerat förvaltningsakterna såsom ensidiga åtgärder, har man kunnat vinna frihet från många konstruktioner, som tidigare nyttjats i

maktbegränsande syfte.⁸ Ej minst är detta påfallande vid debatten om domstols kompetens contra förvaltningsjurisdiktion. Men även i övrigt framträder samma syfte. Mest konsekvent utvecklad leder det till satsen, att inom ett slutet förvaltningsrättsligt område allenast förvaltningsrättsliga regler kunna gälla. Dessa regler äro att tillämpa utan intryck av civilrättens avvikande normer. Saknas positivrättslig reglering på ett förvaltningsrättsligt område, får därför komplettering ej ske med hjälp av icke förvaltningsrättsliga grundsatser. Denna lära upptogs med tiden i tysk doktrin. Den följdes i svensk litteratur noga av Reuterskiöld, som sålunda, bl. a., förnekade, att privaträttens regler kunde tillämpas å förhållandet mellan staten och dess leverantörer vid upphandling (Den svenska statsstyrelsens organisation, 1927, s. 102 ff.).

De maktpolitiska strävandena bakom denna förvaltningsrättsliga lära voro emellertid icke allenabestämmande. Bilden av rättsutvecklingen och de förhärskande motiven skulle vara ganska ofullständig, om man stannade härvid. Förvaltningsrättens oberoende och integritet kan motiveras även med utgångspunkt i förhoppning om ökat rättsskydd och i rent konstitutionella strävanden. Ej allenast den absoluta monarkiens något tvekelaktiga arvegods utan även senare frihetssträvanden ha fått lämna argument till förvaltningsrättens målsmän, något som gör begreppsbildningen ännu mera svår att analysera och de yttersta motiven för denna understundom något förrädiska. Den Montesquieuska maktodelningsläran har sålunda lämnat argument för Conseil d'Etat och fransk förvaltningsdoktrin, när denna hävdade förvaltningens oberoende av domstolar, likaväl som när man förfäktat grundsatsen, att

⁸ I tysk rätt efter 1945 har denna tendens dock trängts tillbaka, *Forsthoff*, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*.

tjänstemän icke äro civilrättsligt ansvariga för sina tjänsteåtgärder.⁹

Den administrativa jurisdiktionens utformning har icke heller varit allenast ett vakthållande kring absolutismens arv och en ny ideologi för en stark regeringsmakt. Långt därifrån. Inom den administrativa rättsskipningens ram ha utformats regler, vilka syfta till eller i vart fall innebära ökat rättsskydd. Besvär över förvaltningsakter äro otvivelaktigt även de en kontroll över förvaltningen.

I centrum för uppmärksamheten har sålunda sedan länge stått frågan om särregler gälla för ett avskilt offentligrättsligt område. Enligt ett ofta framfört förvaltningsrättsligt resonemang gälla särskilda regler av förvaltningsrättslig natur på ett visst område, därför att detta är bestämt av offentlig rätt.¹ Denna utesluter då tillämpning av rättssatser, vilka höra hemma inom civilrätten. Föres ej resonemanget helt öppet, ligger det ofta bakom gjorda uttalanden. En dylik argumentation förutsätter otvivelaktigt dels, att översatsen om att det avsedda ämnesområdet är offentligrättsligt, är riktig, dels att följsatsen är nödvändig, nämligen att den offentligrättsliga och icke den civilrättsliga normen är att tillämpa.

Vad menas då med *offentligrättslig* reglering? Åtskillnad mellan offentlig och privat rätt gjordes i Västeuropa, särskilt i Frankrike, under det Bourboniska enväldet, i viss anknytning till mer eller mindre dunkla romerska satser, hämtade från Cicero, Ulpianus. Man har senare inom doktrinen sökt svaret efter olika linjer. Enligt en grundsats äro de *intressen* bestämmande, vilka motiverat rättsreglering (intresseteorien).

⁹ Schwartz, a. a. s. 258. Jfr Sammlung der Entscheidungen des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs, bd. 59, s. 16 (1937).

¹ Sjöberg försökte (a. a. s. 112, s. 200) utan att egentligen lyckas härmed, en åtskillnad mellan ämnen, vilka regleras i kommunallag, och ämnen, vilka regleras i civillag, liksom mellan de, som voro reglerade i kommunallag eller annan offentligrättslig författning, och de, vilka voro reglerade i andra författningar.

Enligt en annan metod har man istället att beakta de handlande *subjekten*. Vad som är att hänföra till ett offentligt subjekt blir offentlighetsrättsligt.

I regel har man ansett, att intresseteorien icke kan upprätthållas², detta redan av det skälet, att man icke kan urskilja vissa intressen som offentliga och bestämmande offentlig rätt och vissa som icke offentliga och bestämmande rättsordningen i övrigt. Ett mycket stort antal rättssatser inom civilrätten äro sålunda präglade av allmänna intressen, ja ytterst är naturligtvis hela det civilrättsliga systemet att återföra på vad samhället funnit förenligt med sina intressen. Det var därför en oftast kritiserad metod, som tillämpades när Poul Andersen³ liksom Nils Herlitz definierade begreppet offentlighetsrättsligt med ledning av de allmänna intressen, som motiverat en viss regel, och vilken är avvikande från en normal reglering. Man kan ej undgå att även fråga, vad som är en »normal reglering»? Vissa tjänstemannarättsliga regler äro enligt Herlitz offentlighetsrättsliga, då de äga en särart. Men från vad avvika de? Från den enskilda arbetsrättens regler? Men dessa äro ju icke givna till sitt materiella innehåll, utan kunna ändras i olika riktningar, något som arbetsrätten sannerligen giver exempel på. Upphör en viss regel att vara offentlighetsrättslig, om samma regel godtages i privaträtten? (Herlitz i FT 1952, Statstjänsten på ny grundval?)

Bestämningen »offentlighetsrättslig» blir icke mera träffande, därför att intresset hänföres icke till vad som är »allmänt intresse» utan till förvaltningens intresse. Tvärtom blir bestämningen då såväl för vid som för snäv. Ett stort antal regler, vilka innebära offentligt tvång, äro t. ex. lämnade icke i förvaltningens intresse utan i något annat allmänt intresse.

² La distinction du droit privé et du droit public et l'entreprise public (1952), Archives de philosophie du droit, nouv. série.

³ En modifierad framställning i a. a. (1956), s. 4 ff.

Å andra sidan äro åtskilliga civil- och processrättsliga regler bestämda just av förvaltningens intressen.⁴

Större uppmärksamhet ådrar sig därför sedan länge bestämningen av offentlig rätt med ledning av de subjekt, vilka bära upp regler. En dylik subjektlära är emellertid icke sällan metafysisk. Mot dess resultat i tillämpning måste vi därför ställa oss avvisande. Metoden är nämligen den, att man förutsätter ett visst rättsområde såsom privaträttsligt, enär två skilda parter där stå mot varandra, medan ett visst annat rättsområde säges vara offentligrättsligt, då på den ena sidan står staten och på den andra sidan undersåten. Det förhållandet allenast, att på ena sidan möter statssubjektet motiverar då omedelbart satsen, att rättsförhållandet är offentligt, varur därefter deduceras olika satser om tolkning, kompetens, rättsmedel, skadeståndsrätt etc. Å andra sidan gäller för rättsförhållanden, där allenast två medborgare stå mot varandra, civilrättens regler, vilka tänkas utformade utan offentlig påverkan. Typiska uttryck för en dylik metafysisk lära återfinna vi hos Otto Mayer (*Verwaltungsrecht* 1914, I § II) liksom hos Gerber, Laband och Jellinek. Genom sin enkelhet har denna lära naturligtvis varit suggestiv, och den påverkar även sentida frågeställningar.^{4a} I en nyligen utkommen lärobok i allmän förvaltningsrätt (Sundberg) möter ännu en beskrivning av begreppet offentlig rätt, som överensstämmer med den metafysiska tyska doktrinen, mot vilken Ross vände sig i *Tidsskrift for Rettsvidenskap* (s. 114), sammanfattande de år 1936 föreliggande forskningsresultaten.

Lika litet användbart blir ju det offentligrättsliga begrepp, som utformas på sociologisk grund (t. ex. hos Duguít). Härleder man den offentliga förvaltningens handlingsfrihet och obundenhet av vissa normkomplex ur dess egenskap av innehavare av ett faktiskt maktmonopol, har man allenast över-

⁴ Jfr även *Agge* i *Festskrift till Antti Tulenheimo* (1939).

^{4a} Jfr *Kranenburgs* kritik, *Grndslagen der Rechtswetenschap* (1955) s. 73.

fört ett metafysiskt resonemang på ett sociologiskt, utan att därmed giva någon ökad vederhäftighet åt de hävdade rätts-satserna.⁵

Man finner ock, att i svensk teori termen »offentlighetsrättslig» får beteckna vitt skilda ting, och detta även hos senare författare.⁶ Likväl tror man sig understundom om att ur ett rättsförhållandes eller en regels uppgivna offentlighetsrättsliga egenskap kunna sluta sig till vissa andra rättsregler. Sundberg synes sålunda i regel nyttja termen offentlighetsrättslig för att beteckna de förvaltningsrättsliga normer, vilka gälla oavsett samtycke och icke kunna rubbas genom avtal, medan den förvaltningsverksamhet, där myndighet utövar fritt skön, ej synes höra till den offentliga rätten — en förmodligen icke avsedd slutsats (a. a. s. 168 m. fl. st.).

Modernare forskning har emellertid sökt stanna vid de faktiska företeelserna, rättsordningens fakticitet. Man kan naturligtvis sammanfattningsvis beteckna regler, för vilkas realiserande ett administrativt och icke ett judiciellt förfarande står till buds, som offentlighetsrättsliga, om man så önskar; man kan sammanfatta regler, vilka kunna genomföras med ett annat tvångsmaskineri än det normalt till jurisdiktionen anknutna, som offentlighetsrättsliga, eller uppställa någon annan systematik, som man finner vara ändamålsenlig; jfr Castberg, a. a. s. 4 ff. I svensk doktrin har Håkan Strömberg på ett intresseväckande sätt sökt sammanfatta resultat av forskningar om rättsförhållandet mellan offentlig organisation och medborgare efter en i stort sett dylik linje.⁷

⁵ Se även *Rivéro*, Existe-t-il un critère du droit administratif? Rev. de Droit Public 1953, s. 279.

⁶ Jfr i övrigt *Holliger*, Kritik des Gegensatzes zwischen privatem und öffentlichem Recht (1914).

⁷ Om rättsförhållandet mellan offentliga anstalter och deras nyttjare (1949), s. 432. Jfr *Olsson—Kaijser*, Kommunallagarna, s. 43; *Grante* har, Om den kommunala instruktions- och finansmakten, 1946, försökt en systematik med ledning av verkställigheten (s. 59 ff.). Jfr *min rec.* i StvT 1946, s. 441.

Termen offentligrättslig kan sålunda markera vissa företeelser inom samhällslivet. Man kan därmed givetvis träffa vissa moment, vilka man av någon särskild orsak finner böra föranleda en viss rättsregel. Det förhållandet, att skattelagar liksom expropriations- och ännu mera konfiskationsregler reglera ensidiga offentliga anspråk mot medborgarna, kan vara ett skäl för att dessa författningar icke vinna verkställighet inom ett annat land. Socialhjälpens karaktär av ensidigt understöd liksom yrkesskadeförsäkringens socialpolitiska ställning äro skäl för att icke låta medborgarens möjlighet att utfå dessa förmåner bli prövad inför allmän domstol. Men härav kan man icke draga den slutsatsen, att alla situationer, vilka man velat beteckna som offentligrättsliga, skola regleras på något härmed överensstämmande sätt. När så icke sällan sker, lämnas därför en motivering, som knappast är vederhäftig, ehuru den kan tänkas sammanfalla med andra skäl, som äro bärande och ytterst avgörande. Men skillnaden är icke helt betydelselös.

Naturligtvis kan förhållandet vara, såsom det i viss utsträckning är i fransk och tysk rätt, att positiv rätt bestämmer olika förhållanden såsom offentligrättsliga och därtill anknyter bestämda verkningar. Tysk tjänstemannarätt etablerar sålunda vissa särskilda regler och avvisar tillämpning av civilrättsliga normer genom att förklara anställningen som offentligrättslig och bestämma, att å detta offentligrättsliga förhållande allenast vissa rättsregler äro tillämpliga (jfr Fischbach, Bundesbeamtengesetz, 1956, s. 106). Det fast utformade begreppet offentligrättsligt avtal är ett annat exempel. Och de västtyska förvaltningsdomstolarnas kompetens omfattar offentligrättsliga tvister. Men där dylik positivrättslig reglering icke föreligger, kan man icke tillämpa samma metod.

Det är emellertid först sent som man mera allmänt vunnit klarhet därom, att offentligrättskonstruktionen icke är nöd-

vändig för att vinna förnuftiga lösningar inom förvaltningsrättens ram.⁸ Dessförinnan har man sökt sig fram efter andra begränsande linjer. Vanskligheten av de offentligrättsliga konstruktionerna framträder särskilt starkt inom vissa delar av förvaltningen. Man har därav föranletts att urskilja vissa områden såsom icke underkastade den offentligrättsliga begrepps- och rättsbildningen utan i stället lydande under privaträtt. Redan fiscusteorien⁹ innebär ju en dylik lösning. Medan staten och dess förvaltningsorgan icke äro åtkomliga inför allmän domstol och icke ansvara skadeståndsrättsligt, får fiscus fylla de funktioner, som likväl äro nödvändiga. Senare utvecklades teorien om affärsdriftens särskilda ställning. Vissa offentliga verksamhetsgrenar — såsom post, järnväg, telegraf, fastighetsförvaltning — förklaras vara affärsverk och deras beslut »actes de gestion», icke »d'autorité». Orsaken härtil var nödvändigheten att ur förvaltningsrätten särskilja de för dessa verk nödvändiga rättsreglerna, ty man kunde eljest icke med tillstymmelsen till rimlighet hävda de förvaltningsrättsliga satser, som man sökte ställa upp för den centrala administrationen. Affärsdriften var med andra ord ur dogmatisk synpunkt en varhård, som det gällde att isolera. Man kunde här tillmötesgå oavvisliga krav på statsansvar, skadeståndsrätt, göra eftergifter i anspråken på statens immunitet, söka mera praktiska anställningsformer för tjänstemän och öppna vidare möjlighet för domstolstalan utan att riskera den systematik man i övrigt byggt upp. Men typiskt för metodiken var, att man även här valde en doktrinär utgångspunkt. Vissa verksamhetsgrenar förklaras i allo vara privaträttsligt normerade med hänsyn till sin verksamhets natur.¹

⁸ *Duguit*, *Les transformations du Droit Public* (1913).

⁹ Se härom *min studie* *Staten, kronan och myndigheterna*, FT 1954 (s. 299). Jfr även analysen i *Tore Strömberg*, *Om konfiskation som brottspåföljd* (1949).

¹ Jfr även *H. Strömberg*, a. a. s. 432, 437.

I stället bör man emellertid med nyans och omdöme söka undersöka de olika situationer, som kunna föreligga, och avväga de intressen, som anmäla sig till beaktande. Distinktionen mellan myndighetsutövning och affärsdrift har därför sedan en tid befunnits mindre lyckad. Myndighetsutövning rymmer nämligen vid en närmare ananlys ofta »affärsmoment», medan affärsdriften kan innebära en myndighetsutövning. Som redan Duguít (a. a. 1, 116, 2; jfr Lundstedt, Grundlinjer i skadeståndsrätten II: 1, s. 50 ff.) påvisat, är därför en uppdelning mellan myndighetsutövning och affärsdrift av doktrinär innebörd icke möjlig att lägga till grund för rättsliga avgöranden. Inom fransk offentlig skadeståndsrätt ha sålunda försöken att begränsa ansvaret till »actes de gestion» i det väsentliga uppgivits (Street, Governmental Liability, 1953, s. 16 ff.).

Det sagda innebär naturligtvis icke, att man ej i vissa fall har fog för en åtskillnad mellan beslut, som beröra affärsverk, och andra beslut. De olika besluten kunna vara att i det ena eller andra hänseendet behandla efter skilda regler — t. ex. ifråga om jäv eller offentlighet eller utfästelses bindande verkan (NJA 1949, s. 305). Men en genomgående åtskillnad mellan myndighetsutövning och affärsdrift med deduktion av rättsregler ur denna begreppsbildning är icke realistisk.

Motsvarande gäller uppenbarligen de försök, som i fransk, tysk — liksom ock i nordamerikansk rätt² ytterst på en naturrättslig grund gjorts att hänföra vissa områden av den *kommunala förvaltningen* till privaträtt (egenförvaltning) och andra områden till *offentlig rätt* (självförvaltning). Dessa strä-

² Dodderidge, Distinction between Governmental and Proprietary Functions of Municipal Corporations, Michigan Law Review 1925 (23) s. 325. Däremot Lloyd, Municipal Tort Liability in New York, New York University Law Review 1943, s. 278.

vanden bottna i en föreställning, att kommunerna såsom subjekt finnas före staten, i vart fall oberoende av dennas lagstiftning³, och att de äga en naturlig rätt till viss förvaltning. Distinktionen blir föga rimligare därför, att den anknytes till åtskillnad mellan kommunallag och specialförfattning. Man kan icke hävda oskrivna rättsregler av privaträttslig natur för det ena området och andra rättsregler av statlig natur för självförvaltningsområdet; rättspraxis har ock gång efter gång avvisat denna ståndpunkt. Fråga är i stället om offentlig förvaltning, som må vara mer eller mindre reglerad. Man kan endast konstatera regleringarnas skiftande vidd, och att det för kommun, liksom för stat, består viss möjlighet på oreglerade områden till handlande inom privaträttens ram; att intressanta skärningar mellan olika regelsystem kunna uppkomma, belyses här på andra ställen.

Skillnaden mellan autonom förvaltningsrättslig konstruktion och andra metoder framträder särskilt tydligt på vissa bestämda områden. Låt oss då undersöka dessa olika områden var för sig.

Avtalskonstruktioner spelade, som nyss nämnts, en framträdande roll under den konstitutionalistiska utvecklingen. Man band statsmakterna genom avtalskonstruktion, men man kunde också härleda plikter för medborgarna eller för tjänstemännen särskilt ur dylika fiktioner.

Redan samhällsfördraget var en avtalsrättslig konstruktion, som i sin tur lämpade sig väl för deduktioner om olika rättigheter och skyldigheter. Ännu 1809 års regeringsform framträder som ett dylikt avtal. Den skall jämlikt regeringsformen § 84, i enlighet med vad fallet då allmänt ansågs gälla om avtal, tillämpas efter bokstavens lydelse.⁴ Härskarfördraget framträder som ett annat avtal. Lagarna uppfattas

³ Sundberg, Kommunalrätt (1956), s. 36 ff.

⁴ Annan mening Westerberg, RF § 84 (1954).

som avtal och deras bindande verkan motiverades därmed. Medborgarskapet var länge ett avtal om tillhörighet till viss stat⁵, tjänstemannaanställningen konstruerades som avtal⁶. Även folkrättsligt, såsom för ockupationsmaktens ställning, ha avtalskonstruktionerna tillgripits.

Mot denna bakgrund ter sig, det kan ej hjälpas, den understundom alltför dogmatiska debatten om skillnaden mellan ensidig reglering och avtal, mellan »statusförhållande» och privaträttslig reglering, som alltför tillspetsad.⁷ Sambanden mellan de båda metoderna är väsentligt starkare, än som plägar medgivas.⁸

Andra exempel på dogmatiska lösningar av förhållandet mellan offentlig rätt och privaträtt möta likaså. Man står lika frågande inför dem. Varför skall »kvittningsrätten för den enskilde givetvis (följa) civilrättsliga regler» (Sundberg, Allmän förvaltningsrätt, s. 194)? Kvittningsrätten i förvaltningen har, som jag i annat samband utvecklat (FT 1954), sin plats bland de starkt tvistiga frågorna. Svaret är icke allmänt och absolut, att kvittning inom offentlig organisation följer civilrätten, ty många andra synpunkter anmäla sig. Sundberg betonar dock själv, att å kronans sida identitet måste föreligga ifråga om den myndighet, som företräder kronan vid båda anspråken. Gäller denna särregel — som blott till en del dock är fallet och ingalunda är givet och framför allt icke

⁵ *Jügerskiöld*, Medborgarskapet som anknytningsfaktum i internationell privaträtt, SvJT 1955.

⁶ *Jügerskiöld*, Svensk tjänstemannarätt I, s. 72. Jfr även *Herlitz*, Riksdagens finansmakt (1935), t. ex. s. 286.

⁷ *Adlercreutz*, Kollektivavtalet (1954), s. 98 ff.

⁸ Jfr *min* Svensk tjänstemannarätt, II kap. VI. Det faller utom ramen för denna framställning att redovisa de skiftande teorierna om de civilrättsliga avtalsbegreppen. Att även dessa under inflytande av ändrade samhällsförhållanden djupgående modifierats exemplifieras av *Nial*, i Minnesskrift utgiven av juridiska fakulteten i Stockholm (1957). Jag behandlar ämnet i en studie Civilrätt och socialrätt, i ett planerat socialrättsligt arbete.

kan motiveras med att annat vore illojalt maktanvändande — varför kan ej ock andra särregler gälla?

Ur den slutna förvaltningsrättens synpunkt ha avtalskonstruktioner tett sig särskilt förhatliga. Helt visst sammanhänger detta delvis med rättspolitiska strävanden. Avtalskonstruktionen var ju en huvudlinje i den konstitutionella utvecklingen; för företrädarna för starkare stats- eller regeringsmakt blev avtalskonstruktionen särskilt förhatlig. En teoretisk utgångspunkt för kampen mot avtalskonstruktionen vann man i påståendet, att förvaltningsrätten omfattar allenast myndighetsakter (jfr nedan) liksom i begreppet förvaltningsakt, som bestämmes som ett ensidigt beslut av förvaltningsmyndighet. Från denna utgångspunkt har man logiskt kunnat påstå, att avtal icke kunna förekomma inom den offentliga rätten. Föreligger något, som utger sig för att vara ett avtal, förklarar man antingen, att det icke hör till förvaltningsrätten eller också, att det i verkligheten icke är fråga om ett avtal. Möjligen kan fråga vara om ett »offentlig-rättsligt avtal» eller »offentligrättsligt obligationsförhållande». Så hävdade Reuterskiöld med benhård konsekvens, att rättsförhållandet mellan statens organ och ett privaträttsligt subjekt vid upphandling är »offentligrättsligt» liksom att tjänstemännens anställningsförhållande vore det. Förlagan är Otto Mayers Verwaltungsrecht (2, s. 262).

Tilldrog sig i den äldre rätten avtalskonstruktionen det största intresset, har inom den senare utvecklade förvaltningsrätten i stället läran om förvaltningsakten dominerat. Förvaltningsakten är liksom domen ensidig och uttrycker en höghetsmakt. Det synes emellertid här uppenbart, att man sökt sammanfatta alltför många olika företeelser inom ett begrepp och att man ej sällan hävdad, att alla förvaltningsakter äga identiska rättsverkningar, utan att detta verkligen är fallet. Inom svensk doktrin synes sålunda, t. ex., Sjöbergs uppstäl-

lande i »Det kommunala besvärsinstitutet» (1948) av kommunalaksbegreppet vara ett exempel på vådorna av en dylik metod. Han har här sammanfört olika företeelser under denna rubrik och nödgas därefter förfäktat, att de alla äro underkastade samma regler, såsom i besvärsrättsligt hänseende, även under klart våldförande av rättsfallsmaterialet.

Otvivelaktigt ha avtalskonstruktionerna under tiden 1850–1914 i icke ringa utsträckning tvingats tillbaka. Till en del har detta varit befogat. De ha i många fall varit orimliga, fiktiva, icke motsvarat verkligheten, eller de ha stridit mot övermäktiga politiska eller rättspolitiska motiv. På vissa områden är det uppenbart, att avtal icke kunna tillmätas någon betydelse. Man är överhuvudtaget misstänksam mot enskildas »samtycke» som grund för krav⁹ eller ingrepp. Liksom enligt rättegångsbalken, RB 24:, häktningsåtgärd icke kan grundas på enskilds samtycke eller prorogationsforum icke medgives i brottsmål, kunna de enskilda icke disponera över vissa dem garanterade rättigheter och friheter. Vi möta typiska dylika föreskrifter av statsrättslig natur i RF § 57, där medborgarnas frivilliga samtycke till beskattning icke får ersätta riksdagens skattemonopol. Stad har icke ansetts kunna genom avtal skapa en rätt att uppbära avgift av handlande, som erhållit rätt att driva rörelse på allmän plats eller gata: denna mark är ju upplåten för allmänheten med allenast polisiärt betingade inskränkningar. Staden, konstaterade HD i NJA 1952, s. 47, har ej heller »kunnat genom avtal om upplåtelse av förevarande natur tillförbinda försäljaren att utgiva särskild ersättning därför. B. och G. hava således icke varit bundna av sitt åtagande att utgiva ersättning utan kunnat när som helst frånträda detsamma.» Genom avtalsregler kunna tvingande föreskrifter icke rubbas; detta är påfallande inom den offentliga organisationen, där t. ex. avtal

⁹ Jfr om mer eller mindre frampressat samtycke till sterilisering JO 1947, s. 189 ff. Se även NJA 1939, s. 658; 1951, s. 297; 1934 A 311; 1936 A 482.

endast i begränsad mån kunna skapa samordningsorgan eller samordningsnormer mellan kommuner. Arbetsdomstolen har funnit, att kommun icke kan med kollektivavtal reglera vissa villkor för de tjänstemän vilka ha ämbetsansvar, ADD 7/1939. På andra områden har man ifrågasatt motsvarande hinder mot att enskilda skola kunna förfoga över visst dem tillerkänt skydd — det är ju den centrala frågeställningen i debatten om lagligheten av reglerna om tjänstemäns förflyttningsskyldighet, vilka begränsa RF § 36. Men i andra sammanhang är det likväl uppenbart, att avtal kunna ingås och att den enskildes samtycke är av väsentlig betydelse. Man kan konstatera, såväl att avtal förekomma inom förvaltningen, som att avtalsliknande konstruktioner hävdas. Häri ligger en tydlig varning för generaliserande satser om att avtal icke kunde nyttjas. Avtal mellan offentliga subjekt samt mellan dessa och enskilda äro i verkligheten viktiga medel till den offentliga verksamhetens bedrivande. De ha blivit alltmera betydelsefulla och i stigande utsträckning nyttjade former, allt eftersom statsverksamheten vidgats. I dagens förvaltningsstater spelar avtalet en roll, som knappast någonsin tillförne. Frågan blir nu den, i vilka fall avtal kunna träffas och i vilka fall avtalsliknande situationer skola anses föreligga.¹

Insikten härom har naturligt nog föranlett ett tillbakavisande av den äldre doktrinen principiella anti-civilrättsliga uppfattning. Redan Sundberg har sålunda, under avisande av Reuterskiölds från äldre tysk rätt hämtade konstruktion, hävdad en om civilrätten erinrande, mera normal uppfattning (StvT 1927, s. 470 f., SvJT 1951). Men en återgång till en ännu äldre tids rent civilrättsliga metodik kan å andra sidan icke vara en slutlig lösning.²

¹ *Min Svensk tjänstemannarätt* I, s. 326 ff.

² Samma omdöme *Koellreutter*, Grundfragen des Verwaltungsrechts (1955), s. 40 ff. Ökad förståelse för avtalskonstruktionen markeras inom

Man har, därest uttryckliga regler om avtal icke finnas men avtalskonstruktion hävdas, att förutsättningslöst pröva, huruvida och i vad mån situationen med hänsyn till relevanta omständigheter är att bedöma som avtalsenlig eller icke. Normerna härför växla och olika intressen stå emot varandra. Fråga är sålunda inom tjänstemannarätten, i vad mån de tryggande regler, som där lämnats till tjänstemännens förmån, skola föranleda, att avtalsliknande normer även i övrigt tillämpas; det är ingalunda givet, att tjänstemannens ställning i allo är avtalsreglerad. Motsvarande spørsmål uppkommer i alla situationer, då den enskilde samtyckt till vissa prestationer mot att erhålla förmån av det allmänna; se NJA 1956, s. 217. Jfr även ADD 40/1953 med där redovisad åsiktsmotsättning mellan domstolen och KamR i tolkningsfråga.

Undersöka vi det faktiska rättslivet närmare, kunna vi konstatera, att avtal inom förvaltningsrätten förekomma dels mellan offentligrättsliga subjekt, dels ock mellan offentliga subjekt och enskilda. Bland de avtal, som träffats mellan offentligrättsliga subjekt, må nämnas dylika, vilka avse att skapa former för samverkan till komplettering av den författningsmässiga regleringen. Dylika avtal förekomma sålunda mellan stat och kommun, t. ex. i markpolitiska sammanhang. De kunna ha stor likhet med civilrättens avtal, t. ex. när fråga är om överlåtelse av mark eller fastigheter. Mellan kommunerna återigen förekomma avtalsreglerade former för samverkan, där gränser naturligtvis finnas för avtalsmöjligheten i de författningsmässiga reglerna om organ och organkompetens, men där i övrigt ett fritt område av betydande omfattning finnes, redovisat bl. a. i betänkandet 1919 om kommunala nybildningar. Författningsreglerade former för frivillig samverkan med grund i avtal stadgas i

senare tysk doktrin av *Peters*, *Lehrbuch der Verwaltung* (1949), s. 154; *Forsthoff*, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts* (6 uppl. 1956), s. 243 ff.

1919 års lagstiftning om kommunalförbund, nu efterträdd av 1956 års lag i ämnet (jfr SOU 1956: 19).

Mellan offentliga subjekt och enskilda kan en avtalsenlig uppgörelse ersätta utövandet av samhällsmaktens tvång. Belysande exempel härpå erbjuda avtalen mellan riksbanken och affärsbankerna, vilka avse kreditrestriktioner m. m., och där en tvångslagstiftning ligger som ett hot i bakgrunden. Från den statliga regleringspolitiken kan nämnas, att uppgörelser under hand mellan myndigheterna och fastighetsägareföreningar om rätt för hyresgäster att byta lägenheter under föreningarnas medverkan gjorde en lagstiftning i ämnet överflödig. Tvångslagstiftningar riktade mot tandläkare, såväl ifråga om guldransoneringens verkställande som ifråga om anskaffande av tandläkare till folktandvården, ha undgått genom frivilliga åtaganden i dessa ämnen, där yrkessammanslutningarna varit garanter för individerna och parter i överenskommelserna med myndigheterna. Andra exempel erbjuda prisregleringslagen den 30 juli 1947, § 4 (jfr Staedler i Skrifter åt minnet till C. A. Reuterskiöld 1943), lantbruksnämndernas avtal med jordbrukare enligt lagen den 30 juli 1947, § 5 (JO 1945, s. 118). I andra fall innebära överenskommelser mellan myndigheter och enskilda, att grund för en möjlighet till ingrepp skapas. Samtycke från individen är sålunda erforderligt för vissa kirurgiska och andra åtgärder, såsom enligt lagarna om kastrering och sterilisering. Lagstiftningen om naturskydd av 1952, § 28, förutsätter likaledes överenskommelse med fastighetsägaren. Se även lagen den 12 juni 1942 om skydd för kulturhistoriskt märkliga byggnader, lagen den 12 juni 1942 om fornminnen.

Avtal kunna även medföra för kommun bindande åtaganden gentemot enskilda, se t. ex. NJA 1955, s. 524; jfr Hernmarck i FT 1956, s. 349³, om verkan av villkor vid

³ Jfr *Hernmarck*, Byggnadslagen och stadsplaneavtalen, FT 1953, s. 319.

gåva, som mottagits av kommun, där villkoret upprätthållits av domstol mot kommunalt straffsanktionerat beslut.

Denna exemplifiering torde redan visa, att avtal mellan offentligt subjekt och enskilda träffas understundom på fullt frivillig grund men understundom ock under ett latent hot om tvångsreglering. Denna är i vissa fall endast en under förhandlingar antydd möjlighet, men i andra fall har samtidigt som avtalsformen författningsenligt öppnats jämväl tvångsreglering såsom alternativ stadgats. Märkliga exempel härpå erbjuda författningarna om tjänstebostad. Avtalet mellan myndigheten eller verket och tjänstemannen om tjänstebostad bör i första hand träffas frivilligt, men sker icke ett avtal, av den orsak att parterna icke kunna komma överens, kan myndighet ensidigt därom förordna; så är t. ex. fallet vid motsättningar mellan provinsialläkardistrikt och provinsialläkare, där KB:s ensidiga förordnande tillgripes, därest frivillig uppgörelse icke kan träffas.⁴ I andra situationer är ensidig reglering det primära, men avtal kan undantagsvis rubba den ensidiga regleringen eller komplettera densamma. Så fastställas tjänstemännens avlöningsförmåner ensidigt i avlöningsreglementen, men för vissa situationer, där behov av avvikande överenskommelser på grund av strid om arbetskraft kan föreligga, öppna författningarna möjlighet till avtalsenlig reglering mellan parterna. Andra och högre löneförmåner böra t. ex. ifrågakomma för att förvärva en tekniker eller en ingenjör eller en affärsman till offentlig tjänst.

Det är givetvis icke något hinder mot att man inom offentlig förvaltning använder avtalsformen samtidigt som man genom författningsbestämmelser på partiella områden rub-

⁴ Jag behandlar detta i *min* Svensk tjänstemannarätt II: 2.

bar balansen mellan parterna, icke allenast ifråga om avtalets ingående, utan även om dess upphävande eller i andra, partiella hänseenden. Sålunda anställles hemvärnsman i avtalsenlig form, men avtalet kan ensidigt av den anställande upphävas vid fel eller olämplighet hos hemvärnsmannen (jfr Calmfors, FT 1956, s. 65 ff.); skäl, vilka i motsvarande fall föranleda tjänstemans entledigande, kunna här beaktas, ehuru hemvärnsmannen anställts genom ett klart tvåsidigt avtal. Man finner naturligtvis utan större svårighet även andra situationer av liknande natur. Belysande synes mig särskilt gravrättens utveckling vara. Man har här ofta sökt nyttja privaträttens former. Gravplatsen upplåtes genom ett avtal men samtidigt har man måst tillvarata starka praktiska synpunkter genom att möjliggöra för kyrkogårdsmyndigheterna att ensidigt förfoga över gravplatsen, efter längre tids förlopp eller då de avtalsberättigade icke visar något intresse för saken. Se närmare lagen den 24 mars 1916, samt NyttjL § 8; jfr hälsovårdsstadgan §§ 25, 51: 4. I litteraturen behandlas ämnet av Croneborg, Om gravrätt (1941); Svensk gravrättspraxis (1945). Offentlighetsrättsliga synpunkter betonas av Sundberg, FT 1942, s. 97 ff., Kommunalrätt (1956), s. 405 f.; blandat civil- och förvaltningsrättsliga aspekter Fahlbeck, Kyrkogård och begravningsplats i Förvaltningsrättsliga studier 2 (1941), s. 29 ff., särskilt s. 32 f., 37, 50, 54.

Särskilda problem uppkomma slutligen då avtalsformen så att säga korsar offentlighetsrättsliga regler. I vad mån binder avtalet trots konflikt därmed, i vad mån kan avtalet utesluta tillämpningen av andra regler? Uppenbarligen måste största omsorg och varsamhet vid lösningen av dessa alltför litet uppmärksammade frågor iakttagas. I RÅ 65/1922 förelåg sålunda fråga därom, huruvida det förhållandet, att vederbörande (KB) slutit ett arrendeavtal i författningsenlig ordning, avseende ett kyrkoherdeboställe, uteslöte besvär över beslutet. Kammarkollegium fann väl detta vara fallet, men

regeringsrätten fann, att »den omständigheten, att kontrakt angående arrende av bostället utfärdats, icke kunde utgöra hinder för klaganden att i laga tid och ordning anföra besvär över utarrenderingen». I ett flertal fall har domstol haft att pröva frågor, om felaktighet i förvaltningsbeslutet kan återverka på avtal, som träffats med stöd därav, eller om kompetensöverskridande äger sådan återverkan; motiv för ett övervägande i vissa fall av medkontrahentens uppfattning eller möjlighet att hysa en uppfattning ha tillerkänts betydelse, se t. ex. NJA 1930, s. 403 (Hörstadius i SST 1930, s. 341), NJA 1942, s. 251.⁵ På vissa områden tillerkännas avtal rent av den verkan, att de binda offentliga organs eljest fria beslutanderätt — tjänstemannaavtalen äro här typiska exempel på att såväl riksdagens anslagsmakt som kommunala organs beslutanderätt framåt i tiden bindes, i trots av att den årliga anslagsprövningen i princip skall vara fri (jfr även RÅ S 366/1929).

Men huvudregeln lär ur förvaltningens synpunkt böra vara den, att besvär- och nullitetsregler och andra kontroller — såsom underställning — gå före de avtalsrättsliga reglerna, utan att man måste anknyta till medkontrahentens goda eller onda tro in concreto (annan mening Westman, FT 1947, s. 23). Nödvändigheten av att laga kraft åkommer det kommunala beslutet, risken för detta i ett besvär- eller underställningsförfarande, måste antagas så ingå i det allmänna medvetandet, att god tro av motsatt innebörd ej bör antagas. Därav följer dock ej å andra sidan, att varje underställningskrävande beslut, som ej underställts eller ej vunnit fastställelse, måste sakna civilrättslig verkan, vilket spörsmål i stället är att bedöma under beaktande av underställningens syfte, beslutets verkan m. m.; ej hel-

⁵ Intresseväckande synpunkter möta här hos *E. Andersen* i dennes Administrativt Tilsyn med Kommunalförvaltningen (1940), s. 128 ff. Jfr även *Westman* i FT 1947, s. 15 ff; *Olsson-Kaijser*, a. a. s. 266 ff.

ler är det givet, att icke några kommunala beslut grundlägga civilrättsliga verkningar före laga kraft åkommit dem. Detta kan vara fallet, i vart fall efter expedieringen. Slutligen kunna civilrättsliga konstruktioner, skadeståndsrättsliga, fullmaktsrättsliga (ställningsfullmakt) leda till särskilda lösningar, se även NJA 1924, s. 458; 1949, s. 305 (obs! Walins votum); å andra sidan 1948 A 105.

Frågeställningen om avtalsform kan anlitas eller icke inom den offentliga rätten kan sålunda icke besvaras med några generella satser. Avtalskonstruktionen har öppnat möjlighet till en begränsning av de så kallade offentlighetsrättsliga normernas verkningar. Liksom uppdelningen av allmän verksamhet på olika områden — å höghetsmakt och affärsdrift — utgjort en den offentliga rättens säkerhetsventil, som fungerat, då trycket av det rimliga blivit för starkt för de teoretiska konstruktionerna, ha avtalsnormer fyllt en utjämnande uppgift i balansens tjänst. Man har härmed kunnat nå vissa fördelar, såsom stabilitet i rättsförhållanden, skadeståndsrätt, vidgad möjlighet till domstolstalan men ock kunnat lösa sådana förvaltningsrättsliga problem, som de med svek framkallade förvaltningsakterna och de av obehörig tjänsteman beslutna förvaltningsakterna utgjort. I sistnämnda fall ha avtalslagens regler fått möjliggöra lösningar, som man eljest fått söka på offentlighetsrättsliga grunder, såsom enligt nullitetsläran.

Understundom betecknas i nordisk förvaltningsrättslig doktrin ett avtal, vari offentligt subjekt är part, som ett »förvaltningsrättsligt» avtal; Sundberg nyttjar sålunda detta begrepp, Allm. förvr. s. 157, likaså Fahlbeck a. a. s. 50, Castberg, a. a. Någon annan olägenhet av att nyttja denna beteckning i svensk rättsvetenskap finnes uppenbarligen icke — så långt man ej ur begreppet vill deducera rättsregler — än att just denna term i fransk och tysk förvaltningsrätt får beteckna

avtal, vilka i vissa väsentliga hänseenden äro underkastade andra — allmänna — rättsregler än de civilrättsliga avtalen. Termen för sålunda för den, som är bevandrad i denna doktrin, tankarna lätt i en annan riktning än vad som för svenska förhållanden är rimligt. Men går med andra ord förbi frågeställningen, om särskilda regler gälla för förvaltningsrättsliga avtal eller icke.

Inom fransk förvaltningsrätt markeras nämligen en skillnad mellan avtal enligt Code Civil och förvaltningsrättsliga avtal. De sistnämnda säges vara underkastade offentligrättsliga särregler, bl. a. vad beträffar möjligheten till ensidigt upphävande eller ändring; det stora verket är Jèze, *Théorie générale des contrats de l'administration*, jfr Waline, *Manuel de Droit Public*, 1946, s. 475 ff. I tysk förvaltningsrätt förstås med förvaltningsrättsligt avtal (se härom särskilt Apelt, *Der verwaltungsrechtliche Vertrag*, 1920) dels avtal mellan den offentliga rättens juridiska personer, dels ock mellan myndigheter, som icke äro juridiska personer, dels slutligen mellan ett förvaltningsorgan och en underordnad privatperson. Till sistnämnda grupp ha hänförts koncessionsavtal, avtal om expropriationsersättning men ock, numera, sådana avtal inom den tidigare skarpt särhållna affärsdriften som överenskommelser om telefonabonnemang (RGZ 155, s. 333). Dessa avtal anses icke kunna binda den offentliga maktutövningen såsom egentliga avtal, eller ock, om detta icke hävdas, sägas de förvaltningsrättsliga avtalen vara möjliga att häva eller rubba vid ändrade förhållanden enligt principen *clausula rebus sic stantibus*. Den närmare gränsdragningen mellan förvaltningsrättsliga avtal och andra avtal samt ett flertal andra problem ha här aktualiserats, ett förhållande, varpå här saknas anledning att närmare ingå.

Att den synpunkten, att avtal med offentliga subjekt kunna böra vara underkastade allmänna särregler emellertid

ständigt ligger nära till hands för den offentliga förvaltningsrättens del, även i vårt land, är uppenbart. Man torde här kunna erinra om sådana företeelser, såsom att domstolarna i vissa fall ansett tjänstemannarättsliga regler, vilka man eljest i princip uppfattar som avtalsrättsliga, kunna genom-brytas. Särskilt märkligt är ju detta i det första avgörande av HD, som rörde tjänstemäns rätt till avlöning under viss militärtjänstgöring, där utfästelserna i 1939 års civila avlöningsreglemente överkorsats genom en författning från 1940, utfärdad under ändrade förhållanden. När HD 1949 (NJA, s. 468) var villig godtaga denna ändring, liksom minoriteten i ett senare, motsatt avgörande av saken in pleno (NJA 1954, s. 532) är det uppenbart olika statsnyttosynpunkter och beaktande av ändrade omständigheter, vilka göra sig gällande. Problemställningen synes även i andra sammanhang komma fram, ehuru föga uppmärksammas. Så har man övervägt, om man icke i lagstiftningsväg kan överkorsa mellan kronan och kommuner träffade avtal om fördelningen av skyldigheten att hålla fängelse och andra dylika lokaler (SOU 1931: 16, s. 127, jfr SU utl. 29/1889, s. 6); den ena parten skulle utnyttja sin lagstiftningskompetens. Man möter sålunda i vissa sammanhang även hos oss en antydan till det betraktelsesätt, som i fransk och tysk rätt föranlett uppställandet av särbegreppet offentligrättsligt avtal. Och i det nyss åberopade rättsfall, där fråga var om kommun genom antagande av ordningsstadga kunde befria sig från avtalsvillkor, gjorde Svea HovR reservation för det fall, att »tvingande skäl» kunde föreligga, vilket in casu ej ansågs vara fallet (FT 1955, s. 351). Ytterst för ju en dylik linje till det ödesdigra resultat, vartill engelska domstolar kommo i det Sverige berörande rättsfallet »Amphitrite», där myndighet förklarades aldrig kunna binda statens framtida avgöranden i livsviktiga ämnen (Keir—Lawson, *Cases in Constitutional Law* (1954), s. 190 ff.).

Å andra sidan är det naturligtvis uppenbart, att möjligheten att utnyttja avtalskonstruktionen inom den offentliga rätten mången gång bragt densamma nära de för privaträtten typiska lösningarna. När situationerna företett likhet och man ur allmänna rättspolitiska grunder velat helt jämställa dem ifråga om rättsverkningar, har avtalskonstruktionen varit bekväm och praktisk. Det må här räcka med en hänvisning till dess stora betydelse på tjänstemannarättens område, då först lönetvister och senare andra tvister om förmåner, såsom om betyg, upptagits av domstol — jfr även NJA 1953, s. 305 där i samband med lönekrav även avstängningsbesluts riktighet bedömts — liksom på den näraliggande offentliga skadeståndsrättens område, där t. ex. inom sjukvården ersättningsplikt kunnat medgivas därför att man uppfattat eller ansett sig kunna uppfatta rättsförhållandet mellan sjukhuset och patienten som avtalsrättsligt, se särskilt NJA 1925, s. 103; 1932, s. 572.

Det är sålunda uppenbart, att viktiga brytningar mellan olika åsikter föreligga. Man kan icke övervinna dem genom logiska deduktioner ur offentligrättsliga satsar eller mekaniskt ur civilrättens läror. Man måste i stället analysera de olika situationer, som kunna uppkomma, beakta styrkan av skälen för olika möjliga lösningar och därefter söka rimliga konstruktioner. En civilrättslig förebild kan härvid mycket väl tänkas motivera en viss lösning, men särskilda förvaltningsrättsliga synpunkter, såsom tilltro till myndighets utfästelse, fastheten i förvaltningsavgöranden äro jämväl att beakta. Det kan vara skäligt att låta motpartens uppfattning inverka. Men det kan i andra fall vara skäligt att allenast fästa sig vid en författningsbestämmelses lydelse, oavsett hur denna uppfattats. Det kan vara rimligt, att en icke behörig tjänstemans utfästelse infrias och detta ingalunda endast i affärsliknande förhållanden. Har t. ex. en tjänsteman utfäst sig gentemot enskild att delgiva honom ett visst beslut, som

normalt delgives genom anslag, kan det vara rimligt att den enskilde, som icke får den utfästa delgivningen och försummar föreskriven besvärstid i följd härav, får tillgodogöra sig denna besvärstid. Bristande form eller ej iakttagen föreskrift om visst förfarande kan leda till ogiltighet, men detta är ingalunda alltid nödvändigt. Utfästelse gentemot enskild kan vara bindande, även om beslutet ej författningsenligt underställts högre myndighet eller på ett eljest ej vanligt sätt binder ett offentligt subjekt (jfr SvJT 1958, rf. s. 17).

I vissa fall begränsar sig uppenbart frågeställningen till valet av lämplig konstruktion; slutresultatet är i och för sig givet, uppenbart förnuftigt, nödvändigt eller skäligt. Men resultatet kan nås på en offentlighetsrättslig eller en civilrättslig väg. Frågan om förvaltningsaktens ogiltighet, när de framkallats med svek, exemplifierar det sagda. I vissa fall föreligger positiv föreskrift om besluts ogiltighet, se t.ex. SjukförsL § 106. Men vad gäller, när positiv föreskrift saknas? En tjänst har tillsatts. Det visar sig, att en relevant ansökningshandling är förfalskad. Tillsättningsakten skall rimligen återkallas. Man har tvistat om detta är avtalsrättsligt motiverat eller förvaltningsrättsligt. Tysk rätt hänför situationen till nullitet, men ej sådan som gäller från begynnelsen utan en återkallelse. Svenska avgöranden ha understundom motiverats avtalsrättsligt.⁶ Sundberg hävdar rent av, att lösningen måste vara avtalsrättslig (a. a. s. 189), men motivering saknas. Poul Andersen återigen menar, Dansk Forvaltningsret (3 uppl. s. 336 ff.), att så tvärtom ingalunda är fallet. Det kan ofta synas tämligen likgiltigt, vilken väg man går.

Men genomgående kunna avtalsregler icke vara att tillämpa. Det är t. ex. icke någon tvekan därom, att förvaltningsakter kunna bära bestå även i fall, då de framkallats

⁶ *Timelin* i FT s. 1954, s. 231. *Min Tjänstemannarätt* I, s. 95 f.

med tvång eller svek. Nya handlingar kunna ha grundats på akten, som man icke skäligen bör låta drabbas av ogiltigheten (jfr E. Andersen i NAT, 1947, s. 18). Ett konsekvent genomförande av avtalsrättens regler skulle här föra fel. Om vissa frågor om behörighetsmissbruk gäller detsamma (NJA 1956, s. 217). Tjänsteman i lantbruksnämnden har lämnat utfästelse om visst understöd till bonde. En köpman har lämnat bonden kredit på grund härav. HD har dömt tjänstemannen ersättningsskyldig. Men motiveringarna ha skiftat från missbruk av fullmakt (AvtL) till skadestånd för tjänstefel; det intressanta rättsfallet öppnar för förvaltningsjuristen perspektiv, vilka icke undgå att även framkalla undran.

Avtalsformen kan emellertid nyttjas även om parterna genom författningsreglering måste godtaga moment, vilka i ett eller annat hänseende innebära avvikelser från vad eljest i rättsordningen vanligen gäller i avtalsrättsligt hänseende. En erinran härom göres i UpphK § 2: »Där så finnes vara av omständigheterna påkallat, är myndighet befogad att med tillgodoseende likväl av statens intresse, i ärende enligt denna kungörelse, träffa avtal om villkor, som avviker från i lag given föreskrift av beskaffenhet att kunna åsidosättas efter överenskommelse.» Problemet blir just var denna gräns skall dragas, och det kan ej lösas med några abstrakta satser. Frågeställningen blir icke klarare för att man hänvisar till mer eller mindre tydliga normativa satser av typen »pacta sunt servanda», vilken norm medför, att avtal bliva otillbörligt bindande för myndigheterna vid deras tillvaratagande av allmänna intressen (Sundberg, a. a. s. 158). Det visar sig därför här som så ofta eljest, att det icke står att få enhetliga lösningar på förvaltningsrättens problem, att tvärtom en mångfald olika situationer föreligga, vilka tarva en ingående analys.

Motsvarande gäller försäkringsväsendet och den offentliga rätten. Det är ett ofta uppmärksammat förhållande, att för-

säkringsrättsliga konstruktioner flitigt användas inom socialrätten. Men dessa försäkringsrättsliga regleringar avvika i olika hänseenden från den eljest utbildade försäkringsrätten. Man har här sökt gränsdragningar mellan försäkring och socialförsäkring, mellan försäkring och socialhjälp. Man har härvid trott sig finna ett kriterium i tvångsförsäkringen, som skulle vara utmärkande för socialförsäkringen till skillnad från den privaträttsliga.⁷ Men gränsdragningen är knappast möjlig vid det förhållandet, att den privaträttsliga försäkringsrätten i många hänseenden påverkats av lagstiftning, given ur allmän synpunkt, såsom då trafikförsäkringen är obligatorisk. När inom den offentliga rätten försäkringsformen användes, sker detta ej sällan av psykologiska skäl, såsom då folkpensionen givits denna form trots försäkringsavgifternas relativt ringa betydelse, eller då sjukförsäkringen utformats i anslutning till den ursprungligen fritt vuxna kasserörelsen för att man skulle kunna bevara erfarenheter och idealitet även i den obligatoriska, i hög grad av arbetsgivare och stat bekostade försäkringen. Samtidigt ha försäkringsvillkoren i mångt och mycket påverkats av de sociala sammanhangen, såsom då ersättning enligt 1916 års olycksfallsförsäkringslag och senare lagstiftning erlägges, även om den skadade varit grovt vållande till olyckan. Att socialt betingade regler inom sjukkasseväsendet återverkat på den enskilda försäkringsverksamheten i för allmänheten gynnande riktning, är ock uppenbart. Vad här sålunda skett, är att lagstiftaren nyttjat försäkringsformer under större eller mindre ingrepp i tvingande riktning och av sociala skäl, medan samtidigt det privaträttsliga försäkringsväsendet påverkats dels av de socialt motiverade försäkringsvillkorens utformning, dels ock genom författningsreglering, given i allmänt intresse,

⁷ *Eek*, Socialrätt (1954) s. 134 ff. Annan mening *Jägerskiöld* i FT 1955, s. 325 ff. Jfr om sociala moment *Schmidt*, *Faran och försäkringsfallet* (1943) s. 32.

såsom syftande till kontroll av försäkringsväsendet eller garanti för att försäkringsskydd verkligen finnes.

Det är till sist påfallande, att man inom den förvaltningsrättsliga doktrinen ansett sig böra i viss mån beakta de förhållanden, vilka föranlett avtalskonstruktioner, även inom ramen för läran om förvaltningsakter. Man har t. ex. inom förvaltningsrätten sökt föra även de fall, då enskilds samtycke är erforderligt, till området för förvaltningsakten. Akten betecknas då som förvaltningsakt på underkastelse. Man har härigenom kunnat undvika den förhatliga avtalsterminologien. Då staten anställer en tjänsteman, är det, påstår man, sålunda en ensidig höghetsakt. Det väsentliga förhållandet, att tjänstemannen icke ensidigt kan tvingas till anställningen, föranleder emellertid till beteckningen förvaltningsakt på underkastelse. På motsvarande sätt leder nu den enskildes samtycke till skyddsåtgärd inom barnavårdens ram till samma rubricering. Inom viss senare doktrin har man dock varit angelägen om att taga ytterligare ett steg mot att tillmötesgå verkligheten och har då valt att beteckna dylika förvaltningsakter såsom tvåsidiga (W. Jellinek i tysk doktrin).

Man frågar sig då, vari skillnaden mellan dylika förvaltningsakter och avtal skulle taga sig uttryck. Man har härvid hänvisat till det förhållandet, att förvaltningsakten icke blir bindande för den enskilde i och med underkastelsen på ett sätt, som skulle motsvara accept av anbud. I stället skulle den enskilde kunna återkalla sin underkastelse intill dess att beslutet får verkan. Dylika deduktioner ur den förvaltningsrättsliga begreppsbildningen ha emellertid prövats i rättspraxis. De ha härvid avvisats. En häradshövding, som velat återkalla en förklaring, att han godtog en lägre pensionsålder än den, som förut varit för honom gällande, har, trots att han åberopat sig på denna förvaltningsrättsliga lära, av domstolarna ansetts vara bunden av sin en gång avgivna underkastelse (NJA 1946, s. 731). Enskild, som lämnat samtycke

till barns omhändertagande till skyddsuppfostran, har icke ägt återkalla det (RÅ 54/1943). Men härav följer å andra sidan icke, att ej ansökningar om, t. ex., en tjänst, skulle kunna återkallas. Här bedömes läget annorlunda och återkallande är möjligt intill dess beslut föreligger men ej därefter.

Det synes därför som om konstruktionen förvaltningsakt på underkastelse eller tvåsidig förvaltningsakt helt skulle kunna utgå för svensk rätts del.

Avtalskonstruktionen var icke det enda medlet att åt medborgarna hävda en frihetens sfär eller att eljest begränsa statsmakten. Andra från civilrätten kända metoder ha i motsvarande syfte kunnat utnyttjas i den offentliga rätten. Särskilt framträda då strävandena att hävda förefintligheten av individuella *rättigheter*, vilka icke kunna kränkas. Byggede Conseil d'Etat's rättsskipning och fransk förvaltningsrätt till stor del på traditioner från äldre fransk byråkrati, så rymmer den ock tankegods från andra franska föreställningsområden. Den äldre byråkratin var liksom revolutionens män misstroga mot domstolarna och måna om förvaltningsmaktens styrka. Men de franska frihetsmännen ägde ock ett utvecklat sinne för den enskilda egendomens betydelse. Äganderätten var för dem en helig grundsats. Skyddet för individens rätt var en huvuduppgift för deras omsorger. Väl motiverades den enskilda äganderätten och dess omfattning ytterst med praktiska skäl, såsom att den medförde den bästa vården av värdena, de samhällsekonomiskt bästa resultaten.⁸ Man jämföre med lagkommitténs motiv till ny jordabalk år 1826: Då egendomsrätten utgör ett väsentligt föremål för samhällsinrättningen, är den fasta egendomens fördelning mellan enskilda och säkerhet i dess besittning ett nödvändigt villkor för människosläktets framsteg (s. 83). Men man klädde på

⁸ *Friedmann, Law and social change* (1951), s. 9 ff.

sedvanligt naturrättsligt sätt ofta sina rättspolitiska mål i rättsliga kategorier. Äganderätten framställdes då ofta som en verklighet, som en given sats, mindre än som en social funktion att bedöma ur ändamålsenlighetssynpunkt. Att härvid doktrinen ock kommit att påverka äganderättskonstruktionen i konsoliderande riktning så, att vissa i äldre rätt möjliga former bannlysts i civilrätten, såsom delad äganderätt (emfyteusis) och ständig besittningsrätt, har, från ytterligare andra utgångspunkter, skapat vissa motsättningar mellan den förvaltningsrätt, som från kameralistiken övertagit även äldre rättsmaterial (man jämföre t. ex. om donationsjordarnas ställning, om åborätten, om vissa nybyggesrättigheter m. m.) och civilrätten.

Utvecklingen har senare, som bekant, i stor utsträckning gått i annan riktning. Behovet att ur allmän synpunkt förfoga över enskild egendom eller belasta denna med bördor har erkänts i en omfattning, som kan sägas ha berövat äganderätten en icke ringa del även av dess rimliga uppgifter ävensom social faktor.⁹ Även äganderätten har härvid politiserats — i den mån den alls längre erkännes — såsom då den under första och andra världskriget sattes helt åsido i de fall, då ägaren var bosatt i en krigförande fientlig stat, och efter andra världskriget, då även i andra länder bosatta medborgare i krigförande stater berövades sin egendom av maktpolitiska skäl. Givetvis har denna allmänna utveckling även påverkat förvaltningsrättens positioner, så att värdet av de utfästa rättigheterna icke fullt ut beaktas. I den äldre rätten var läget annorlunda.

Vad som där skedde var att en viss regel — innebärande ett anspråk på en förmån, skydd för en position — motiverades därmed, att den enskilde innehar en motsvarande rättig-

⁹ *Friedmann*, a. a. s. 9. Jfr för svensk rätts del även *Prawitz*, *Jordfrågan* (1951) s. 7 ff.

het. Argumentationen fördjupades däremot mera sällan till att avse de olika skäl, som ligga bakom detta påstående. Man angav ofta icke de krav, som motivera skyddet, såsom sociala hänsyn, önskemål att viss besittning eller ställning ur allmän synpunkt skall vara tryggad eller billighetsskäl. Själva påståendet, att en rättighet föreligger, är nog och synnerligen suggestivt. Men att här föreligga värderingar av olika slag, yttrar sig ofta redan däri, att den ena författaren påstår, att en rättighet finnes, som den andra förnekar. Vanliga äro satser, att en viss åtgärd ej är möjlig, därför att den kränker en rättighet, eller det motsatta påståendet, att en viss åtgärd kan vidtagas, därför att den ej kränker en rättighet.

Man kommer sålunda till läran om välförvärvade rättigheter. De välförvärvade rättigheterna kunna icke kränkas av statsmakternas innehavare. De välförvärvade rättigheterna bliva därmed en mur mot statliga angrepp.

När dylika resonemang än idag ofta framföras i den allmänna förvaltningsrätten, är faran uppenbar — och motsvarande har ju sedan länge påvisats inom civilrätten — att man rör sig med skenkonstruktioner och skenlösningar. Vad som skall bevisas förutsättes vara bevisat. Nu kan man naturligtvis understundom hävda, att en viss rättsregel bör gälla, därför att en viss position i ett större eller mindre antal andra hänseenden behandlas som en rättighet. Men detta är ej alltid övertygande. Fråga blir istället om rimligheten av olika resonemang beträffande skydd eller angrepp inom rättsordningens ram. De skäl som legislativt kunna leda till en viss regel, kunna även föranleda en rättstillämpning, där regler saknas. Men skäl som bygga på dylika avvägningar kunna icke ersättas genom deduktioner ur begrepp.

Det är emellertid påfallande, att man inom den offentliga rätten ej sällan söker svar på problemen genom rättighetskonstruktioner. Man har sålunda påstått, än att den fattige har rätt till fattigvård, än att han icke har någon dylik rättig-

het; sammanhanget har tidigare av mig utretts.¹ Man påstår även eljest ofta, att en viss position är en välförvärvad rättighet, eller man påstår tvärtom att den icke är det. Man säger sålunda numera, att tjänstemannens rätt till tjänsten icke är en rättighet. Ur denna sats härledes många regler, bland andra, att ett tillsättningsförfarande kan avbrytas, därest icke laga hinder därför föreligger. Frågan är ju just den, om sökandens ställning kan betraktas på sådant sätt, att *litis-pendens* skall gälla eller ej. Naturligtvis kan man till stöd för satsen, att tillsättningsförfarandet kan avbrytas — förutom till olika ändamålssynpunkter — hänvisa till att tjänstemannens ställning i flera hänseenden försvagats i jämförelse med den tid, då han ansågs inneha en rätt till tjänsten. Men slutsatsen, att tillsättningsförfarande skall kunna avbrytas, är ju ingalunda en logisk nödvändighet. Mot en dylik möjlighet tala många andra skäl av allmän natur, såsom den betydelse, som fasthet i förfarandet alltid äger och den risk för godtycke, som eljest kan uppkomma. I NJA 1956, s. 385 möter en talan, som grundar sig på konstruktionen av en rätt till tjänsten. En viss tjänst skall tillsättas efter snäva meritvärderingsnormer. Beslutet i första instans avviker felaktigt från dessa normer och sökanden får först i andra instans sin ansökan beaktad. Han gör gällande anspråk på lönen från tiden för det första felaktiga beslutet och hänvisar, stödd av ett rättsvetenskapligt utlåtande, till att han har en rätt till tjänsten. Slutsatsen är icke nödvändig. Han har icke annat anspråk på det allmänna än att inom ramen för tillsättningsförfarandet få sina anspråk beaktade men icke på att utfå lönen från det första tillfälle, då han kunnat bli utnämnd.

Rättighetskonstruktionen möter jämväl i debatten om *förvaltningsaktens materiella rättskraft*, ett ämne, som av Westerberg gjorts till föremål för en omfattande undersökning,

¹ FT 1955, s. 249 ff.; 325 ff.

som just synes ådagalägga farorna i att hävda generella förvaltningsrättsliga sätser. Såsom Westerberg med stöd av ett stort material visat, föreligga nämligen i verkligheten en mångfald olika situationer, där skiftande lagregler möta, eller där lösningarna måste träffas under beaktande av olika inverkande omständigheter. Men bland dessa skäl åberopas understundom även rättighetsbegreppet. Akten kan, hävdar t. ex. Sundberg, a. a. s. 169, icke återkallas, om detta kränker en välförvärvad rättighet (när den »grundlagt en s. k. förvärvad rättighet»). Tankegången är känd. Med ett mera fördjupat resonemang skulle den så besvarade frågan istället avse, om förvaltningsakten har skapat en »rättighet». Ett så ställt spörsmål kan ju icke besvaras med ett påstående, att en rättighet finnes. Denna fråga kan, liksom frågan om äganderätten överhuvudtaget, legislativt besvaras med hänsyn till rättighetens sociala funktion. Det är då betydelsen av tillståndshavarens trygghet, som är avgörande för frågan om tillståndet kan återkallas eller ej. Motsvarande problem möta vid bedömandet av legitimationer, koncessioner, oktrojer och tillstånd, liksom inom tjänstemannarätten. Saknas legislativ reglering, får ett motsvarande bedömande ske judiciellt eller administrativt. Sundberg söker ock i vissa samband besvara frågan om en rättighet uppkommit genom ett övervägande av värdet av det meddelade tillståndet, auktorisationsakten etc. Förvisso är detta en omständighet att beakta. Mera givande vore det, synes det mig, att gå direkt på dylika moment.² På motsvarande sätt besvaras understundom frågan om myndighets möjlighet att besluta om rättelse eller återtagande av beslut (Sundberg, a. a. s. 190 f.).³ Dylika åtgärder förklaras böra kunna ske, såvitt »förvaltningsakten icke skapat en förvärvad rättighet eller liknande rättsanspråk på

² Jfr *min* tidigare studie om Statens ersättningsskyldighet vid införande av monopol (1947).

³ Jfr i övrigt Westerberg, a. a. s. 80 ff.

bibehållet rättsläge». Sannolikt blir slutsatsen rent felaktig, när man hävdar (jfr a. a. s. 173) att återkallelse alltid kan ske med den berättigades begivande; den ensidiga rättighetskonstruktionen har här lett till att en annan, ofta viktig synpunkt ej vunnit beaktande, nämligen den, som kravet på fasthet i förvaltningen dock utgör. Praxis överensstämmer icke med denna teoretiska konstruktion.

I dessa samband framträda emellertid vissa väsentliga skillnader mellan olika länders förvaltningsrättsliga system, eller snarare deras statshistoriska traditioner. Det är sålunda påfallande, att inom viss — kanske den dominerande — tyska doktrinen myndigheten tillerkännes en vittgående befogenhet att ensidigt återkalla beslut vid ändrade förhållanden, något som icke äger full motsvarighet i vår, länge av rättsliberala tankar behärskade förvaltningsrätt. Det är här, liksom i tysk folkrätt, *clausula rebus sic stantibus*, som får lämna tackning för dessa konstruktioner.

Slutligen möter rättighetskonstruktionen även i behandlingen av det ömtåliga och viktiga frågekomplex, som *verkställighetsläran* utgör. Spörsmålet gäller här främst, huruvida verkställighet bör kunna ske av beslut, redan när det fattats, eller om laga kraft måste inväntas. Olika intressen anmäla sig här, skyddsintressen ställda mot effektivitetssynpunkter. Men att besvara frågan med ledning av satser, som att verkställigheten ej får kränka en välförvärvad rättighet, blir, synes det mig, en skenlösning (så hos Sundberg, a. a. s. 288).

Man kan emellertid konstatera ytterligare ett förhållande. Proklamerandet av en rättighet förlänar slagkraft åt ett resonemang. Satsen att en viss rättsregel är nödvändig, därför att den står i relation till en rättighet, är psykologiskt suggestiv.⁴ Inom den offentliga rätten möta välkända exempel på att denna rättighetsbegreppets valör avsiktligt utnyttjats.

⁴ Synpunkten betonas av *H. Strömberg*, i FT 1950, s. 386.

Ett dylikt exempel lämnar tjänstemannarätten. Man påstår, att tjänstemannen har en välförvärvad rätt till tjänsten eller i vart fall till lönen. Härifrån deduceras en mångfald satser till tjänstemännens skydd.⁵ Ett annat exempel erbjuder, som nyss nämnts, socialrätten (den fattiges rätt till understöd). Man höjde härigenom fattigvårdslagstiftningen till ett högre plan. Man ville vinna, att fattigvården icke uppfattas som ett förnedrande moment. På motsatt sätt utnyttjar man kritiken av rättighetsbegreppet i detta samband. Genom att hävda, att ingen kan ha rätt till fattigvård, vill man uttrycka ett socialpolitiskt program eller ge uttryck åt en egen rancune.

Liksom i fråga om avtalskonstruktionen bryta sig i den förvaltningsrättsliga debatten åsikterna om de offentliga *subjekten*. Problemställningen är här invecklad.⁶ Det låg i den starka framväxande furstemaktens givna intressen att proklamera sin egen — statens — processrättsliga immunitet. Tvister med undersåtarna skulle avgöras av fursten i administrativ väg. Höghetstankar men ock rent praktiskt-politiska syften sammanföll här — liksom inom den folkrättsliga immunitetsläran. När fiscus-teorin, som nyss nämndes, i det kejserliga Rom utvecklades, bevarades en, dock starkt begränsad, möjlighet till statsansvar, genom att fiscus skildes från statssubjektet i övrigt. Den dualism, som sålunda uppkom mellan imperium och fiscus, bevarades länge. Den markerades med tiden alltmera och följdes av uppkomsten av en mångfald olika bildningar inom statslivet, vilka i större eller mindre omfattning ansågs äga vad vi numera beteckna som rättssubjektivitet. De kunde ock intaga mot varandra motsatta ställningar. Från kronan voro de statliga myndighe-

⁵ Se t. ex. 1928 års lönekommitté, SOU 1930: 17, s. 128.

⁶ Se närmare *min* undersökning, Staten, kronan och myndigheterna i FT 1954 och Henrik Hessler i FT 1952. Om tolkning av termen »kronan» se även NJA 1926, s. 489.

terna skilda; de och de enstaka ämbetena och tjänsterna kunde uppfattas som subjekt. Ständerna och deras verk och kassor — markerande en motsättning även mellan fursten och undersåtarna — universitet, läroverk, sjukhus och välfärdsanstalter framträdde som olika subjekt.⁷ När en häremot opponerande doktrin proklamerade statens enhet, framhöll man tankar av civilrättsligt ursprung.⁸ »Die deutschen Professoren haben ohne alle Beihilfe den Staat zur juristischen Person ernannt», framhöll Otto Mayer ironiskt. Visserligen utgjorde denna teori även ett offenkärligt framsteg i förhållande till äldre konstruktioner, enligt vilka den offentliga rätten erbjöd många olika subjekt såsom kassor, myndigheter, ämbetsverk och olika tjänster. Samordnandet av olika bildningar under enhetlig ledning kan vara en fördel, ur förvaltningssynpunkt en vinst — om understundom ock på bekostnad av andra värden. Men betraktelsesättet, att staten är en enhet med subjektiva rättigheter, som ikläder sig skyldigheter och förvärvar rättighet i förhållande till andra subjekt, bland andra medborgarna, tjänar dock typiskt sett ett syfte att reglera statens maktutövning och begränsa dess anspråk att genom formella regler binda den. Karaktäristiskt är, att denna konstruktion inom kyrkorätten äger sin motsvarighet däri, att kyrkan säges vara ett enhetligt rättssubjekt, i uppenbart syfte att tjäna vissa kyrkopolitiska mål.

Den offenkärliga repliken på dylika civilrättsliga analogier är den kanske föga mera realistiska organismläran, där staten romantiskt framställdes som ett levande väsen, vilket omfattar sina olika lemmar. Genom olika kompletterande konstruktioner, särskilt begreppet offentlig förvaltning genom enskilda, kan man utsträcka maktanspråken inom samhället nära nog obegränsat. Metoden är dock icke rättsligen

⁷ Jfr även *Klockhoffs* intressanta utredning i Danviks hospital (1935).

⁸ Om statssubjektets gränser se även en rik anglosachsisk judikatur, *Street* a. a.

sett rimlig. Ej heller här kan man lösa problemen med hjälp allenast av dogmatiska satser. Statlig och annan offentlig förvaltning äro system, som byggas ut under anlitan­de av olika former, rymmande olika subjekt med skiftande enhetlighet i ifråga om äganderätt, ansvar, kvittningsmöjlighet, jävsförhållanden och partsställning.⁹ Även inom den statliga och den kommunala förvaltningsorganisationen kunna organ företräda så olika intressen, att de kunna böra uppträda mot varandra (se nu även RÅ 18/1956, kommunalnämnd äger överklaga byggnadsnämnds beslut).

Att svensk offentlig­rättslig — i likhet med flera andra länders, t. ex. tysk¹ — begrepps­bildning härvidlag är onöjaktig och oklar, är emellertid tydligt för envar, som sökt att på grän­sfall använda begrepp sådana som menighet (Fahlbeck, Förvaltningsrättsliga studier, Reuterskiöld i FT 1938); kom­mun — där först år 1954 klarlagts att landsting är kommun², och där man intensivt debatterar, vilka pastoratsbildningar, som ha dylik ställning; anstalt — som kan vara rättssubjekt men även sakna rättssubjektivitet³; kassor⁴, stiftelser och korporationer. Till vilken kategori räknas i dag rätteligen sjuk­kassorna? Svaret är av betydelse för avgörande av om dessas tjänstemän äro underkastade ämbetsansvar, m. m.

Det är vidare påtagligt, att utnyttjandet av civilrättens, under 1800-talet systematiskt från statligt individuellt godkännande frigjorda subjekt­former, bolagen, föreningarna, stiftelserna, inom den offentliga rätten å ena sidan möjliggör vissa praktiska lösningar under mer eller mindre tydligt

⁹ Jfr härom den intressanta, men till en del förvirrade debatten om riksbankens ställning, senast *Gerentz* i FT 1957, s. 66, med replik av *Bolding*. Se även om Chalmerska högskolan ADD 33/1954.

¹ Jfr RGZ 127, s. 40 ff.

² KPr 119/1954; jfr SOU 1956: 19 om »specialkommun».

³ *H. Strömberg*, Om rättsförhållandet mellan offentliga anstalter och deras nyttjare (1949), jfr *min rec.* i StvT 1950, s. 284.

⁴ Jfr *Prawitz* i Tidskr. f. svensk pastoratsförvaltning 1954.

åsidosättande av den offentliga regleringen, samtidigt som å andra sidan dennas kontrollerande och kompetensreglerande syftemål i viss mån förfelas. Handlar staten i form av privaträttsligt subjekt, såsom aktiebolaget Radiotjänst, åsidosättas, bl. a., regleringar om allmänna handlingars offentlighet, om JO:s uppsiktsrätt, om ämbetsansvar, om förfarande vid tjänstemäns tillsättning och entledigande. Genom kommunal verksamhet i bolags- eller stiftelseform kunna begränsningarna i den kommunala kompetensen övervinnas eller åsidosättas, regeln om vissa handlingars offentlighet sätts ur spel liksom begränsningar i möjligheten att ersätta de kommunala förtroendeämbetena negligeras. En understundom önskvärd och nyttig, men i andra fall kanske något mindre lämplig form för kommunal samverkan kan också åstadkommas genom utnyttjande av dessa privaträttens subjektformer. Den bristande lagregleringen av dessa ting i svensk rätt har otvivelaktigt skapat problem, som till sist kräva en lösning. Nyström har i FT 1939, s. 147, sökt en lösning på problemen genom tillämpning av den kommunala rättens regler även å de enskilda subjekten, medan Westman förordat mera nyanserade reformer.⁵ I andra samband är det uppenbart, att det civilrättsliga systemet i vissa fall måste åsidosättas, när civilrättsliga former, såsom bolagsbildning eller utnyttjande av utländska bolag i ett land, leder till och kanske avser ett undandragande av den interna rättsordningen;⁶ man jämföre från beskattningsrättens område med Helters' avhandling om kringgående av skattelag (1956).

Även i fråga om subjektläran är, liksom i fråga om äganderättsinstituten, att märka, att den under 1800-talet utformade civilrättsliga kategoribildningen förutsattes vara uttömmande, medan den offentliga återigen kan lämna exempel på lösningar av skiftande, ofta kasuell innebörd. Så var ju i

⁵ Ett norskt rättsfall i denna riktning återgives av *Castberg*, a. a. s. 27.

⁶ Jfr även *T. Tarjanne* i NAT 1937, s. 151 ff.

äldre rätt synnerligen vanligt; vi stå fortfarande mången gång inför bildningar, som trotsa den nuvarande lagstiftningssystematiken. Från kommunalrättens och fastighetsrättens område äro de svårigheter kända, vilka de jordägande sockenmännen erbjuda; äro de identiska med kommunen eller icke, i vilken omfattning kunna de uppträda såsom eget subjekt?⁷ Vi ha rester från den gamla näringsregleringen, med dess gillen och skrån och olika intressentskap, vi ha från den ecklesiastika lagstiftningens många öden kvar bildningar av typen skånska prästerskapets byggnadskassa, vars rättsliga ställning och äganderättsanspråk vållat avsevärda svårigheter, NJA 1948, s. 458, se även justitierådet Ljunggrens votum.

Även läran om förvaltningsaktens *felaktighet*, av Bernatzik på sin tid betecknad som »einen interessanten wissenschaftlichen Urwald» (Rechtssprechung und materielle Rechtskraft, 1886), påverkas av de doktrinära motsättningarna mellan civilrättsliga analogier och autonom förvaltningsrätt, samt mellan teoretiska deduktioner och praktiska lämplighetsöverbäganden. Kormann sökte i System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte (1910) uppställa en begreppsapparat efter privaträttslig förebild och med logiska resonemang klarlägga sambandet mellan fel hos en förvaltningsakt och verkan av fel — angripbarhet, nullitet. Motsvarande metod nyttjade W. Jellinek i sin samtida undersökning om Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. I svensk doktrin synes mig Sjöbergs — delvis vilseledande — lära om nullitet hos kommunalbeslut närmast bringa denna tyska metod i tankarna (a. a. s. 217, kritik av Westerberg i FT 1948, s. 160).

En annan och radikalare nullitetslära möter emellertid ej sällan. Man tager då till utgångspunkt rättsregelsystemet.

⁷ *Kaijser* i FT 1946, s. 223; jag har lämnat några kompletterande uppgifter i ämnet i SvJT 1958.

Varje beslut, som strider mot detta, är en nullitet. En dylik, förmodligen tämligen oreflekterad nullitetslära möter hos oss t. ex. i 1859 års kända betänkande om kommunalstyrelse. Varje beslut, som strider mot kommunalförfattningarna, vore icke existerande. Att detta ingalunda är fallet, utan att även författningsstridiga kommunala beslut, t. ex. överskridande av den kommunala kompetensen, som vunnit laga kraft, få gälla, visar en lång rättspraxis, se sålunda RÅ I 4/1957. En till sin innebörd likartad, men på en genomtänkt teori vilande nullitetslära möter hos Kelsen i den rena rättsläran. En felaktig förvaltningsakt kan ju ej grundas å de normer, vilka utgöra rättssystemet. De existera av denna grund icke rättsligen, utan äro nulliteter, se Kelsen, *Über Staatsmacht i Grünhuts Zeitschrift für das Privatrecht und öffentliches Recht* (40) s. 54 ff; jfr *Der soziologische und juristische Staatsbegriff* (1922) s. 75 ff. Dylaka, radikala tankegångar möta även i senare svensk debatt. Så t. ex. hos Schalling i *StvT* 1927, s. 43. Framför allt erinras man om likheter, som synas föreligga mellan denna nullitetslära och tankegångar, som Lundstedt och Eek utvecklat ifråga om administrativ myndighets möjlighet att åsidosätta en enligt deras uppfattning olaglig domstolsdom, ehuru dessa tankegångar väl närmast utvecklats i och för ett enda aktuellt fall, nämligen Högbroforsdomen.⁸ Man jämföre även här med Sundberg, a. a. s. 177: »Riktig är endast den förvaltningsakt, som dels till form och innehåll överensstämmer med vad lag och författning föreskriver, dels ock är ändamålsenlig», ehuru felaktighetens verkan här senare delas mellan ogiltighet (nullitet) och »enkla oriktighet, felaktighet» (s. 185). Men av andra uttalanden framgår, att Sundberg ytterst anser nullitetsbegreppet vara möjligt att använda vid varje form av felaktighet (FT 1943, s. 10). Eeks nullitetslära säges här vara den sedvanliga.

⁸ Om tryckfrihet (1943); Regeringen och högsta domstolen (1942) s. 71.

Eljest ha, med rätta, teleologiska synpunkter anförts till klarläggande av att nullitet — och därmed menas absolut ogiltighet — endast bör inträda i fall, då övervägande praktiska skäl tala härför, med hänsyn till felets grovhet, handlingens omöjlighet å ena sidan och å den andra sidan kravet på tillförlitlighet, skydd för medgivna fördelar, stabilitet inom förvaltningen etc. Nulliteten blir då begränsad till ett relativt fåtal situationer (t. ex. icke i NJA 1909, s. 631; icke i RÅ E 148/1922, E 92/1930, RÅ 32/1944; icke i NJA 1935, s. 624, jfr Sjöberg, a. a. s. 195 ff.). Se även JK i RÅ 30/1948. Ej heller har nullitet med framgång kunnat åberopas i NJA 1955, s. 486. Att inom förvaltningsrätten analogivis åberopa stadgandet i GB 4: 9 om ogiltighet av vigsel, som är företagen av obehörig eller brister i förfarandet, är i vart fall icke utan vidare möjligt. Svårigheten slutligen, att i det konkreta fallet bedöma felets grovlek och andra skäl för att akten icke skall få någon verkan alls, torde icke utgöra något verkligt hinder mot denna lösning.⁹ Men att härvid ömtåliga avvägnings-svårigheter kunna uppkomma, är uppenbart. (Jfr Herlitz, Föreläsningar 3, s. 412 ff.). En utveckling i denna riktning inleddes med Poul Andersens avhandling om Ugyldige Forvaltningsakter (1924) — under fransk påverkan — medan i tysk doktrin E. von Hippels Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsaktes (2 uppl. 1931) är grundläggande, jfr nu även Imboden, Der nichtige Staatsakt, 1944. Ännu hos Poul Andersens nyssnämnda arbete möta dock knappast verklighetstroga, logiska deduktioner. Men insikten om nödvändigheten att utforma ogiltighetsläran under större frihet härifrån har, som E. Andersen (NAT 1947, s. 12) påvisat, vunnit terräng¹ och med tiden godtagits av Castberg liksom av Poul Andersen i dennes andra och tredje upplaga av Dansk Forvaltningsret (annan mening Herlitz, a. a. s. 434).

⁹ Jfr justr. Walin i NJA 1948, s. 450 f.

¹ Se även H. Strömberg i FT 1955.

Brytning mellan olika åsiktsriktningar föreligga även i läran om *condictio indebiti*. Sent omsider har här ett nyanserat bedömande, varvid även sociala synpunkter kunnat vinna beaktande inom civilrättens regelsystem, blivit möjligt; läget skildras utmärkt av Arnholm i Streiftog i obligationsretten (1939) och Hult i Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt (1947). Skyldighet för den enskilde att återbetala felaktigt uppburna medel, resp. rätten för den enskilde att återfå desamma, påverkas enligt den nu härskande läran även av den betalningsskyldiges personliga omständigheter, uppfattningen vid tiden för betalningen om föreliggande skyldighet m. m. Ej minst beaktas härvid det starka skydd, som löntagare rimligen böra åtnjuta. Men för statstjänstemännens del ha länge andra synpunkter fått dominera. Här har riktigheten i beslutet ansetts böra bli förhärskande, varför tjänsteman kan bli återbetalningsskyldig även om han i god tro uppburit för mycket utbetald lön. Men rättspraxis har påverkats även av sådana synpunkter som att de i offentlig väg fastställda lönebeloppen skola erläggas och icke några andra under någon omständighet. Eljest är här att anteckna, att även inom offentlig rätt skyldighet för kommun att återbetala medel, som kommunen uppburit i enlighet med ett i och för sig såsom lagstridigt bedömt avtal, icke ansetts alltid böra föreligga. I NJA 1952, s. 47 befanns stad sålunda äga behålla uppburna medel med hänsyn till att uppfattningen vid tiden för betalningarna varit allmän, att ett avtal av den typ, varpå staden stödde sin rätt, rättsenligt kunde slutas. Liksom i fråga om preskription emot det allmänna har sålunda vid bedömningen av *condictio indebiti* i viss mån civilrättens synpunkter vunnit beaktande, jfr Jägerskiöld i FT 1952, s. 218.

Man kan slutligen följa en doktrinär uppläggning av rättsregelsystem inom den offentligrättsliga *skadeståndsrät-*

ten.² Man har här inom de starka kontinentala byråkratierna tidigt principiellt gjort gällande, att skadeståndsansvar ej kan gälla för tjänstemän annat än möjligen för fel utanför tjänsten (*faute personnelle*). Statsansvar för åtgärderna erkännes ej heller i annan mån än då uttrycklig lagreglering på något område under trycket av skäligheten bryter igenom de teoretiska konstruktionerna. I den anglosachsiska rätten medger man däremot, att ansvarstalan kan rikta sig mot tjänstemännen. Så ha vi i England och Amerika fått viss möjlighet för enskilda att vända sig mot tjänstemännen. Betydelsen av skadeståndstalan blir dock här beroende av — och försvagad genom — tjänstemännens i regel ringa betalningsförmåga. Talan mot staten var däremot här länge utesluten. Inom den franska och tyska rätten har utvecklingen i stället blivit den, att talan mot tjänstemän — utom för »*faute personnelle*» — ansetts strida mot den offentliga rättens natur, medan talan mot staten i vissa fall medgivits, men denna skadeståndsrättsliga reglering har länge varit så begränsad, att den ingalunda fyllt normala funktioner.

Svensk rätt har i viss utsträckning följt denna franska och tyska linje. Att teorin om förvaltningens autonomi härvid spelat in, synes mig bäst belysas av några ord i ämnet av Herlitz, här anförda efter Förhandlingar vid 1931 års nordiska juristmöte (s. 238): »Att förvaltningsakten, under det att den består och utövar sina rättsverkningar, konstateras vara rättsstridig och drager ersättningsansvar med sig, är någonting för svensk rättsuppfattning mycket stötande, något som strider mot statens auktoritet och god ordning.» Som man märker, finnes här icke utrymme för synpunkten, att det även är stötande, att en rättsstridig förvaltningsakt får bestå

² En äldre framställning av ämnet hos *Sundberg*, Stats och kommuns ansvar för befattningshavares tjänsteåtgärder (1933). Komparativa översikter hos *Street*, Governmental liability (1953); *R. Chapus*, Responsabilité publique et responsabilité privée (1953).

och utöva sina verkningar utan att ersättning lämnas. Det har ansetts uteslutet, att anse en bestående förvaltningsakt vara ett fel, som innebär culpa.

För att möjliggöra rimliga lösningar har man då emellertid i vårt land fallit tillbaka på vissa sedvanliga civilrättsliga lösningar. Dels har man velat medgiva en vidgad ersättnings-skyldighet för det allmänna i affärsdriften; för svensk rätts del se NJA II 1899, 7 s. 5. Dels har man medgivit ersättnings-skyldighet i de fall, då man med lätthet kunnat konstruera förhållandet mellan det allmänna och den enskilde som avtalsrättsligt, som grannelagsrättsligt eller, understundom, motiverat det allmännas ansvar därmed, att verksamheten ifråga varit »farlig» eller att staten eftersatt sin skyldighet som arbetsgivare. Härvid har i vissa situationer legal reglering givit uttryck åt samma princip, såsom då ansvar medgivits i 1886 års lag för skada vållad av järnvägsdrift, jfr NJA 1926, s. 220. Slutligen har ersättningsskyldighet erkänts även vid vissa författningenliga ingripanden, där den enskilde utsatts för större intrång än han ansetts böra tåla, se t. ex. NJA 1945, s. 231.³

Inom den kommunala förvaltningen gäller ytterligare, att man inom hela den oreglerade delen, den så kallade »egenförvaltningen», ansett sig kunna bortse från de offentliga konstruktionernas tvång och medgiva en vidgad skadeståndsrätt, medan man härav dragit den dogmatiska slutsatsen, att andra och för den enskilde mera oförmånliga regler skulle gälla inom den särreglerade förvaltningen, den så kallade självförvaltningen (Romson, FT 1954, s. 343 ff.). I verkligheten har man rimligtvis att se till de olika situationerna, varvid skäl i vissa fall kunna finnas för att avvisa skadeståndsansvar på grund av felaktig ämbetshandling. Den enskilde kan böra finna sig i vissa risker.

³ Jfr NJA 1953, s. 42, ersättning för ingripande utan författningsstöd.

För tjänstemannaansvarets del har här tillkommit, att man kunnat i viss mån övervinna motviljan mot att låta tjänstemännen ansvara skadeståndsrättsligt för sina åtgärder genom att tillämpa de i SL 6: lämnade reglerna om skadeståndsansvar för brottslig gärning. Då av främst statsrättsliga skäl — nödvändigheten av att modifiera oavsättligheten — ämbetsbrotten i SL 25: kommit att omfatta varje felaktigt handlande, har även här en vid möjlighet stått öppen att övervinna de äldre konstruktionernas orimlighet. Här föreligga uppenbarligen även värdefulla möjligheter till rättsutveckling. Man jämföre redogöraransvarets utformning och dess effekt. Så har ock Westerlund i FJT 1955, s. 215 betonat tjänstemannaansvaret som alternativ till återvinningsstalan. Men vilka bli ytterst konsekvenserna? Varje felaktigt beslut är, vid bokstavlig tolkning, ett brott, om ej efter annat lagrum så efter SL 25: 1 eller 25: 4. En dylik praxis skulle uppenbart i orimlig grad hämma förvaltningsverksamheten och tjänstemännen. Domstolarna ha därför varit nödgade att begränsa ämbetsmannaansvarets tillämplighetsområde, något som då mindre lyckligt påverkar ersättningsfrågorna. Ett primärt statsansvar synes därför nu arbeta sig fram.

Naturligtvis är det ytterst denna offentlighetsrättsliga konstruktionsmetod, som lett till ståndpunkten, att förvaltningsavgöranden icke kunna prövas av *allmän domstol*.

Rättshistoriskt förklaras denna doktrin lätt med en hänvisning till att judiciella och administrativa avgöranden vid de modärna staternas uppkomst träffades av monarken, statschefen. Den gamla rättskipningen på tingen hade inordnats i statsorganisationen. Fursten tillhandahöll undersåtarna judiciell prövning i olika instanser, där han i sista hand själv skipade rätt, men han var icke sinnad att själv där för sina förvaltningsorgan underkasta sig oavhängiga domstolar, så snart den kungliga förvaltningen ordentligt konsoliderats.

Ännu i den senmedeltida konstitutionalismen voro de nordiska konungarna dock pliktiga därtill, se deras handfästningar.^{3a} För den absoluta statsmaktens företrädare i Europas centraliserade stater blev det sålunda redan under 1500-talets första del nödvändigt att undandraga administrativt betonade mål från de allmänna domstolarnas kompetens. Så förfor kejsar Karl V i Nederländerna. I Frankrike följde motsvarande utveckling under 1600-talet. I vårt land framträdde det karolinska enväldet med teoretiskt utformade anspråk i samma riktning.

Naturligtvis innebar den administrativa jurisdiktionen och den fransk-tyska förvaltningsrättens utveckling icke allenast ett vakthållande kring absolutismens arv och en ny ideologi för den starka regeringsmakten eller dylikt. Långt därifrån. Inom den administrativa rättsskipningens ram utformades även regler, vilka syftade till eller i vart fall inneburo rättskydd. Många av den franska förvaltningsrättens klassiska begrepp höra hemma i dessa sammanhang, såsom de normer, enligt vilka förvaltningsakter kunna upphävas på grund av maktöverskridande eller illojal maktanvändning. Men mentaliteten inom den autonoma förvaltningsdoktrinen och dess motsvarande rättspraxis är dock i viktiga hänseenden en annan än hos domstolarna. Man märker detta vid en jämförelse med anglosachsiska förhållanden. Domstolskontrollen har här blivit det väsentliga medlet för det individuella rättskyddet. Rättsfallet *Archer Shee* är här ett av de klassiska exemplen på värdet av att förvaltningsåtgärder — i detta fall en bestraffningsåtgärd av disciplinär natur — kunnat efterprövas av allmän domstol, sedan bedömningsförmågan hos de administrativa instanserna i följd av solidaritet, prestigebegär och andra dylika motiv blivit alltför starkt nedsatt.^{3b}

^{3a} Jfr *J. P. Jørgensen*, *Dansk Retshistorie* (1939), s. 316 f.

^{3b} *Marjoribanks*, *The life of Lord Carson*, 1 (1932), s. 416 ff.

De maktanspråk, som sålunda föranlett lagreglering, utformades naturligtvis med tiden i doktrin. Det blev läran om förvaltningens integritet, radikalt motsatt den liberala anglosachsiska rättsståndpunkt, som i högre grad medgav domstols kontroll över förvaltningen.⁴ En kompromiss mellan bägge dessa ytterlighetsståndpunkter måste utvecklingen i Frankrike och senare i Tyskland och andra länder av en kvalificerad administrativ rättsskipning sägas ha utgjort (jfr ovan). Men debatten i dessa ämnen har otvivelaktigt länge rört sig efter doktrinära linjer, även om olika rättspolitiska målsättningar dolt sig bakom dem. Man har hävdad en apriorisk ståndpunkt, även i vårt land, att förvaltningsbeslut icke *kunna* omprövas av domstol. Man har ock hävdad motsatt mening utifrån rättsdogmatisk motivering. Djupare sett framträda andra moment som betydelsefulla. Man har medgivit domstols prövning som en rättsskyddsgaranti och med hänsyn till prövningens sociala funktion. De allmänna domstolarna i Tyskland tillerkände sig sålunda kompetens även i offentligrättsliga ämnen, när fråga var om förmögenhetsrättsliga tvister. Dessa ansågos eo ipso privaträttsliga. Det ligger hos oss nära till hands att erinra om domstolsprövningens betydelse för tjänstemannarättens utveckling såväl i vad det ekonomiska skyddet som vad ämbetsansvarets utformning beträffar. Man kan härvid peka på den parallell, som arbetsrätten erbjuder, då medlemskapet i fackförening kan bevaras i strid mot förenings uteslutningsbeslut, därest domstol upphäver detta;⁵ en förutsättning torde härvid vara, att medlemskapet äger avgörande betydelse för medlemmens försörjningsförmåga.⁶

Man kan å andra sidan konstatera, att förvaltningens rätt

⁴ Jfr *Dicey, Law of the Constitution* (1939).

⁵ *Svennegård, Fackföreningarnas frihet, SvJT* 1950.

⁶ *Current Legal Problems* 1957, s. 36 ff.; *Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht* 2 (1957), s. 137; *P. Meyer, Foreningsret* (1951).

att träffa slutliga avgöranden icke endast tjänar kronans fiskaliska anspråk eller administrativa syften. Lättheten att vinna slutliga avgöranden kan även ligga i medborgarens intresse, liksom den diskretion, som det administrativa förfarandet kan erbjuda. Vad som här bör ske är en fortsatt intresseavvägning efter grundliga överväganden, där man icke kan undgå intrycket, att vissa av den senare tidens svenska högsta domstolsavgöranden byggt på en alltför stark benägenhet att tillerkänna förvaltningens beslut rättskraft i förhållande till domstolarna, och där man anar ett samband mellan viss svensk doktrin och den äldre kontinentala förvaltningsdogmatiken.

Ett tydligt uttryck för en äldre tradition lämnar, synes det mig, Herlitz' framställning av förhållandet mellan domstolar och administrativa myndigheter, som den möter i Förvaltningsrättsliga grunddrag och i FT 1947. Vida områden, men icke närmare avgränsade, av förvaltningsbeslut skulle vara undantagna de allmänna domstolarna. Av det svenska rättsfallsmaterial, varå denna konstruktion kunde stödjas, var emellertid en del uttryck icke för en så vidsträckt administrativ immunitet utan för en annan sats av mera begränsad räckvidd, nämligen att skönsmässiga avgöranden icke kunde omprövas av allmän domstol och att domstol icke ägde upphäva administrativa beslut, om icke laga stöd härför förefanns. Vidare föreligger i svensk rätt en viss administrativ jurisdiktion, förutsatt och sanktionerad i GRB 10: 26. En lång rad svenska rättsfall uttrycka allenast dessa båda huvudregler, icke en principiell förvaltningsautonomi, vilket resultat var en av huvudpunkterna i min framställning i dessa ting i Tre utlåtanden (1946) och i FT 1948.⁷

Om omfattningen av de i svensk rätt föreliggande undantagen från de allmänna domstolarnas kompetens har där-

⁷ Samma mening har senare omfattats av *Sundberg*, Medborgarrätt, och av *Strömberg*, a. a. Jfr även *G. Petré*n i FT 1951.

efter mycken strid stått. Medan jag förmenade⁸, att förut-sättning härför var ett judiciellt eller ett kvasijudiciellt förfarande, av mot domstolsprocess svarande art, har rätts-praxis gått i något avvikande riktning — om ock med tvekan, och knappast med enbart glädjande resultat.

Påfallande är ock, att inom den senaste tidens tyska rätts-utveckling på detta område utvecklingen mot fullt själv-ständiga och kvalificerade förvaltningsdomstolar ansetts kunna möjliggöra en begränsning av de allmänna domsto-larnas kompetens. En tysk Oberverwaltungsgericht (Lüne-burg, den 28 juni 1954, DVBl 1954, s. 788) har härvid anført, att de allmänna domstolarnas vida kompetens varit befogad i en äldre tid, »in denen der Rechtsschutz des Bürgers ge-genüber der Verwaltung nicht in vollem Umfange durch die Verwaltungsgerichte gewährleistet war». Svensk förvaltnings-jurisdiktion erbjuder helt uppenbart icke alls de rättsskydds-garantier, som sålunda anses erforderliga för ett avskärande av den allmänna domstolens kompetens, och vad som kan följa av nu diskuterade reformprogram ter sig ovisst. Ur denna synpunkt te sig de nyss nämnda, av skiftande HD-ma-joriteter träffade avgörandena ifråga om förhållandet mellan allmän domstol och administrativ myndighet, som starkt diskutabla. Just de förvaltningsjurisdiktionella reformpro-grammen visa väl, att detta system ej ansetts tillfredsställande.

Intet hindrar naturligtvis lagstiftaren att påbjuda, att ett visst ämnesområde göres till föremål för allenast administra-tiva avgöranden, även om ämnet i och för sig skulle göra domstols kontroll naturlig. En utveckling efter dessa linjer har, som bekant, särskilt under senare tid ägt rum även i de anglosachsiska länderna⁹, samtidigt som med lagstiftning de generella möjligheterna att föra talan mot staten i hög grad

⁸ *Mitt* arbete Tre utlåtanden, s. 64 ff.

⁹ Se härom särskilt *C. Kemp Allen*, Administrative Jurisdiction, Public Law 1956: 1, även separat. Jfr även *Friedmann*, a. a. s. 266 ff.

vidgats (Crown Proceedings Act, 1947). I den intensiva debatt i doktrin och praxis, som nu förts hos oss om förutsättningarna för att domstols kompetens skall anses begränsad i förhållande till administrationen, har ock hävdats, att domstols kompetens skall kunna anses avskuren även i andra fall, även genom administrativa beslut och även utan att klart uttryck givits åt en dylik avsikt.¹

Man kan härvid i första hand invända mot de nyss nämnda domarna, att de lämna allmänheten i ovisshet om förutsättningarna för att allmän domstols kompetens skall vara avskuren, enär högsta domstolen ansett sig kunna fingera en regel därom i de konkreta fallen. I den mån dessa domar ytterst bygga på en principiell uppfattning om förvaltningens nödvändiga oavhängighet, kunna de kritiseras ur en annan och mera djupgående synpunkt. Det är ock påtagligt, att de illa rimma med de krav på lagstiftning och lagstiftningsförfarande, som i svensk statsrätt i övrigt ställts på motsvarande vittgående rättsregleringar.

En linje inom den förvaltningsrättsliga utvecklingen syftar överhuvudtaget till att utbilda detta rättsområde med ledning av *rättegångsväsendets normer*. Processrätten är visserligen en viktig del av den offentliga rätten, om begreppet tages i en vidsträckt mening. Men processrättens institut äro särpräglade och fast utformade. De tjäna bestämda syften. Redan häri ligger en varning mot allmänna satser om tillämplighet av rättegångsbalkens regler inom förvaltningsrätten. Naturligtvis kan man i vissa fall genom anknytning till rättegångsbalken vinna klarhet och fasthet även i förvaltningsrätten. Man kan här se en motsvarighet till strävandena att vinna vissa mål genom att anknyta förvaltningsrätten till civilrättens regelsystem. Förvaltningsrätten rymmer dock reg-

¹ NJA 1948, s. 384; 1949, s. 330; 1950, s. 333; 1952, s. 248. Jfr *Eek* i FT 1955, s. 16 ff.

ler om så många skiftande och olikartade områden, att en parallell tillämpning av processrätten ofta måste leda fel. De allmänna domstolarnas handlingssätt eller rättegångsbalken äro ingalunda alltid lämpliga förebilder för förvaltningen (jfr Norgren i FT 1945, s. 42 ff.). Man kan angiva väsentligt andra skiljemärken mellan förvaltning och rätts-skipning än de rent funktionella.

Nu kan man rättshistoriskt påvisa, att rättegångsbalkens regler utvecklats före förvaltningsrättens. Domstolarna fingo sin kompetens reglerad. Instansordningen blev fixerad. Rättskraftsreglerna infördes. Jävsreglerna utbildades. För en förvaltning av den typ, som den svenska ständerstaten i frihetstidens konstitutionella författning ägde, tedde sig motsvarande regler ofta ändamålsenliga. De ledde nämligen till en administrationens formella bundenhet, till en minskad administrativ handlingsfrihet, som kunde trygga bestämda intressen. Domarejäven förklarades t. ex. år 1752 gälla inom administrationen; fatalietider infördes. Typiskt är det regelsystem, som under frihetstiden utformades för tjänsters tillsättande, där tjänstemannens ansökan uppfattas som en stämning med yrkande om bättre rätt till det värde tjänsten har, där ledigförklarandet och ansökan innebar litis-pendens, varför tillsättningsförfarandet icke kunde avbrytas och försuttna tider återställas av domstol som restitutio fatalium.

Men även andra målsättningar rymmas inom förvaltningen. Allmänna intressen av olika vidd och slag kunna kräva beaktande.

Ett annat andligt klimat rådde från 1800-talets mitt. Förvaltningen skildes från jurisdiktionen. Genom processens reformerande i vår tid har ytterligare skiljaktigheter uppkommit; de analogier, som tidigare dragits med GRB, ha blivit förvaltningsrätt, som ej utan vidare kan omformas efter NRB. Framför allt har förvaltningens egen problematik blivit mera framträdande, ej minst under strävandena att säkra

dess egenart. Åsidosättande av kravet på att rätten skall vara domför kan vara grund för domvillobesvär (RB 59: 1, punkt 2) men RegR:n har icke ansett, att åsidosättande av quorum-regel i kyrkofullmäktige medfört beslutets nullitet, RÅ 32/1944. Sundberg synes (a. a. s. 189) klandra domstolen härför. Jävsregler, vilka man ivrigt vill efterlikna, äro kanske ändå icke alltid lämpade för alla förvaltningssituationer — och undantag måste göras. Förfarandet är ofta ej och kan ej lämpligen vara ett dömande mellan parter, utan ett officiellt avgörande i ärenden. Beslut äro redan av praktiska skäl icke alltid möjliga att motivera, arbetsbördan blir för tyngande, om ock motiv bör lämnas särskilt där besvär skola anföras. Regler om litis-pendens och rättskraft kunna vara alltför bindande. Domstolarnas särskilda bevismedel, vittnesförhören, stå i princip ej förvaltningen till buds. Kommunikation kan kanske icke alltid vara nödvändig. Men i vissa förvaltningsrättsliga förfaranden te sig processrättsliga regler som förebildliga och möjliga att taga efter. Så har i senare tid fallet varit i taxeringsprocessen, med mera framträdande partsställning och möjlighet till muntligt förfarande, i alkoholistvården, i sinnessjukvården m. m. Även ett flertal disciplinära förfaranden — senast det i verksstadgan — ha i olika hänseenden kvalificerats. Men en varning mot dogmatiska lösningar är helt visst även här på sin plats (jfr Westerbergs försiktiga resonemang i Om administrativ rättskraft och G. Petréns alltför principiella uppläggning i FT 1953, Sundberg, Allmän förvaltningsrätt s. 219, 271, 314, 325, 678 f., 692). Det kan väl å ena sidan vara rimligt att medgiva förvaltningsmyndighet samma makt som domstol att bötfälla part för bristande respekt. Men det är ingalunda naturligt, att RB:s regler om ansvar för rättegångsmissbruk skola analogt tillämpas å förvaltningen (annan mening Sundberg, a. a. s. 218 f.). Så sker ej heller i praxis (av Sundberg, s. 219, n. 2 anförda rättsfall styrka min mening). Att anförda besvär bör

rimligen ej vara underkastat samma begränsande regler, som att anhängiggöra en talan inför domstol; varken allmänna eller enskilda intressen motivera ansvar för rättegångsmissbruk i förvaltningsförfarandet.

Motsvarande problemställning möter i förhållandet mellan förvaltningsrätt och *straffrätt*. Ett belysande exempel på dogmatiska lösningar lämnar här disciplinärretten. Rättshistoriskt äro de åtgärder, som myndigheterna äga vidtaga, framvuxna som en bestraffningsrätt, ofta men ej alltid utbildad som en åt speciellt forum uppdragen bestraffningsmakt. Redan häri och främst naturligtvis i de disciplinära straffens totala likhet med de judiciella eller nära sammanfallande natur ligger givetvis, som jag tidigare framhållit i utredningen Om förhållandet mellan judiciellt och disciplinärt ansvar för civila statliga befattningshavare, ett starkt skäl mot att de båda förfarandena äro helt fristående i förhållande till varandra och få löpa parallellt med dubbelbestraffning som möjlig följd. — Inom den kontinentala straff- och förvaltningsrättsliga doktrinen hade emellertid i viss mån andra synpunkter blivit bestämmande. Här intresserar den dogmatiska, enligt vilken uppfattning disciplinärretten till sitt väsen är förvaltningsrätt. I följd härav måste beslut i disciplinära ärenden fattas efter de för förvaltningsmyndigheterna gällande omröstningsreglerna, besvär över varning ej medgivas, disciplinärrett och straffrätt vara helt självständiga i förhållande till varandra och preskription ej gälla för disciplinärt straffbara förseelser etc. etc. — synpunkterna prägla bl. a. Ståhlbergs framställning av ämnet i Finlands förvaltningsrätt. Denna dogmatiska linje har emellertid i regel icke följts i vårt land. Under senaste straffrättsreform ha tvärtom praktiska resultat eftersträfvats, vilka syfta till förhindrande av dubbelbestraffning. I de skiftande frågor, som förfarandet

aktualiserat, ha olika, men ofta efter nyanserade avvägningar vunna, begränsade lösningar eftersträfvats, alltmer präglade av hänsyn till uppenbart rättsskyddsbehov.

Allmänna rättsgrundsatser

Inom den offentliga rätten och debatten möta ofta påståenden, att vissa allmänna rättsgrundsatser gälla. Man hävdar sålunda, som nyss nämnts, att förvaltningen måste följa en objektivitetsprincip, vilken bland annat skall innebära, att i varje enskild situation allenast ett beslut kan vara det riktiga. Man påstår förefintligheten av en officialprincip, av en legalitetsprincip, av en kommunikationsprincip; man åberopar nödvändigheten av laga stöd eller av medborgarens allmänna tjänsteplikt eller tvärtom, att han icke har någon dylik tjänsteplikt, eller tjänstemännens mer eller mindre vittgående lojalitetsplikt. Man uppställer regler om statens bestraffningsrätt och -plikt², om statens rätt att ålägga skolplikt, eller tvärtom om individens frihet att välja skola; om medborgarnas fullständiga rörelsefrihet eller om statens rätt att öva uppsikt (t. ex. över lösdrivare). Man härleder rättigheter ur statens plikt att försörja medborgarna i nöd och deras motsvarande rätt till understöd, eller tvärtom skyldigheter ur medborgarnas påstådda försörjningsplikt. Man hävdar individens rösträtt, kommunens rätt till självförvaltning etc. Ofta göres gällande, att en viss i positiv rätt uttryckt regel allenast är uttryck för en även utom positiv rätt gällande grundsats. I andra fall hävdar man, att den positiva regeln blott på ett begränsat område gör ett undantag från en oskriven allmän regel eller ock att den är ett begränsat uttryck för en mera vid allmän regel. Även begrepp kunna nyttjas för att bestämt sammanfatta rättsregler. Man hävdar då, att en företeelse, som kan hänföras under ett visst begrepp, på

² Jfr om dessa satser *Welamson*, *Brottmålsdomens rättskraft* (1949).

grund därav måste lyda en viss rättsregel, som är nödvändigt förbunden med begreppet. En viss verksamhet tillhör den kommunala »egenförvaltningen»; därav måste, hävdar t. ex. Sundberg, följa, att vissa tjänstemän ej äro underkastade ämbetsansvar, att viss besvärstid gäller eller icke gäller (menighets längre besvärstid gäller enligt Sundberg, a. a. s. 331 ej i självförvaltningen men för de administrativa organen inom egenförvaltningen, vilket torde vara felaktigt). Jfr även RÅ 19/1948.

Denna teknik är ju rättshistoriskt väl känd. Den har ägt stor rättsskapande förmåga, varpå redan de av Gaius utarbetade *Institutiones* pläga anföras som exempel. Att denna metod för framställning ligger nära till hands — men ock kan innebära vådor — vid framställning särskilt av rättsområden, som ej äro tillfullo lagreglerade, därom vittnar även ett så sent (1956) arbete som Knut Rodhes *Obligationsrätt* (se t. ex. i skadeståndsrätten begreppen skada och förlust, s. 467 ff., och möjligheten att nyttja dem konstruktivt).

Det är emellertid tydligt, att den teknik, som leder till uppställande av allmänna rättsgrundsatser eller arbetar med deduktioner ur begrepp, är vansklig. Ofta röra vi oss här med frågor, vilka ligga bortom rätten. En erfarenhetssats, ett program, en nationalekonomisk sats — se min undersökning *Från fattigvård till socialhjälp*, FT 1955 — får motsvaras av påstådda rättigheter. Men inom ett mera begränsat område finnas dock vissa grundsatser, vilka följas inom samhället och vilka kunna jämföras med de positivt uttryckta satserna. Positivismens anspråk på att fullständigt och uttömmande reglera rättsordningen har man sedan länge funnit överdrivna; man överkorsar, t. ex., icke ostraffat träffade avtal man riskerar rättsordningens kvalitet. Se även den intresseväckande och belysande debatt, som föranleddes av lagstiftning år 1943, som innebar ett överkorsande genom lagstiftning av delar av de avtal, som träffats mellan kommu-

nerna och deras tjänstemän rörande dyrtidstillägg å lön och pension (KPr 320/1943 med bil. yttrande av K. Rodhe). Med skärpa har härvid framhållits av Brück (Stockholms stadsfullmäktiges handlingar) vådorna av en dylik lagstiftning — en läsare ifrågasätter ock om gränsen mellan rättsregler, som icke skulle hindra en dylik lagstiftning, och klokhetskäl däremot verkligen är så skarp, som Rodhe gjort gällande; jfr även Sundberg, Strödda uppsatser (1943) s. 165 ff., Rodhe i *Ekonomien* 1944 (SvJT 1945, s. 528).

Conseil d'Etat har under senare tid ansett sig kunna åberopa vissa allmänna rättsgrundsatser såsom gällande, något som domstolen tidigare under positivismens inflytande sökt undvika.³ I tysk förvaltningsrättslig rättsskipning gäller motsvarande.⁴ Man måste emellertid kunna styrka, att de rättsregler, som sålunda åberopas, verkligen svara mot en enhetlig praxis. Den äldre rättens metod var emellertid ej sällan en annan. Man deducerade de allmänna rättsgrundsatserna ur principer, som man ansåg önskvärda. Man härledde dem gärna ur samhällsfördraget, direkt eller indirekt. Man klädde ett rättspolitiskt syfte i den suggestiva satsen, att det förelåg en häremot svarande naturlig rättsregel. Vissa naturrättsliga tankegångar dröja ännu kvar. Detta synes mig kunna exemplifieras med den kritik, som i en nyligen utgiven lärobok (Sundberg, Allmän förvaltningsrätt, s. 170, n. 2) riktas mot export- och importlicensgivningen. Dylika licenser kunde inom kristidsförvaltningen återkallas. Tydligen anser författaren, att återkallandet kränkte en välförvärvad rättighet, som enligt författaren måste vara okränkbar. Han framhåller förty, att återkallelsemöjligheten beror av att tills vidare icke de rättsstatliga grundsatserna vunnit burskap i denna för-

³ *Jeanneau*, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative (1954).

⁴ Sammlung der Entscheidungen des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs, bd. 33, s. 173.

valtningsgren; tillstånden hade ingått i »ekonomisk-politiska åtgärder, för vilka rättsstatliga principer icke gällt».

Det synes sålunda uppenbart, att den offentliga rätten i vårt land ännu icke blivit helt fri från dessa — för rättskulturens utveckling tidigare betydelsefulla — naturrättsliga traditioner. Man arbetar ofta med satser, som icke kunna verifieras eller som måste förses med väsentliga inskränkningar. Man utsätter sig därmed för kritik. I centrum för denna rättsstatsbildning synes mig stå de nyss återopade materiella rättsstatsreglerna. Ett helt annat förhållande är, att många ursprungligen naturrättsliga satser godtagits och dominera det nuvarande samhället, ej minst på process- och straffrättens område. Detta innebär då naturligtvis icke, att satserna uttrycka någon okränkbar verklighet, men däremot, att de sammanfatta önskvärda rättspolitiska målsättningar.

Frestelsen är emellertid ej sällan stor att återropa »rättsstatens» grundsatser till stöd för en mening, som man i sak önskar hävda. Exempel kunna helt visst, naturligt nog, utan större svårighet anföras därpå, att vetenskapsmän och praktiserande jurister fallit för denna frestelse. Även här kan ett exempel hämtas ur Sundberg, Allmän förvaltningsrätt. Författaren återopar (s. 680) »rättsstatens grundsatser» till stöd för den i och för sig diskutabla satsen, att vitesföreläggande icke kan utnyttjas »för skapande av ett faktiskt tvång till åtgärder, som adressaten ej är ostridigt skyldig att företaga». Satsen säges, icke utan en tydlig adress, »ha åsidosatts» av regeringsrätten i RÅ 26/1954. I detta rättsfall var fråga om att ett hyreshus avstängts från vattenleveranser, enär vattenavgifterna icke erlagts. Tvist förelåg mellan fastighetsägaren och hyresgäster om vem som var skyldig att betala avgifterna. Fastighetsägaren ålades vid vite att föranstalta om ledningarnas öppnande genom att till vattenledningsverket erlägga avgifterna ifråga. Härtill anknötes den reflexionen: »Var fastighetsägaren icke betalningsskyldig, kan han icke genom administrativ myndig-

het åläggas dylik skyldighet.» Men så har icke heller skett. Kritiken beaktar icke, att regeringsrättens avgörande ingalunda avser frågan, vem som är betalningsskyldig i förhållande till vattenledningsverket. Men fastighetsägaren är ur hälsovårdssynpunkt pliktig tillse, att fastigheten har vatten; det åligger honom av denna anledning att undanröja de hinder mot vattenleverans, som kunna föreligga. Vill han därefter tvista om betalningsskyldigheten med hyresgästerna, står det honom fritt. Men han får icke riskera de sanitära olägenheterna. Man jämföre här NJA 1954, s. 389.

Samme författare gör i annat samband gällande, att »enligt allmänna förvaltningsrättsliga grundsatser verkar myndighets villfarelse ej en förvaltningsakts ogiltighet» (a. a. s. 442). Härifrån skulle en föreskrift i UtIL § 50 utgöra ett undantag; tillstånd kan här förklaras ogiltigt, därest »utlänning i tillståndsärendet av angivet slag — ej i annat — mot bättre vetande lämnat oriktig uppgift och uppgifterna ägt relevans, så att de föranlett att tillståndet beviljats honom». Men finnes det alls någon »allmän förvaltningsrättslig grundsats» av angivet slag? Påståendet synes styrkt (a. a. s. 190, jfrt med s. 442, n. 2) med ett rättsfall, RÅ 30/1948, där misstag icke fått inverka på en akts giltighet. I detta rättsfall var emellertid fråga om ett misstag, som Kungl. Maj:t kommit att begå i ett medborgarskapsärende. Sökandens dotter troddes allt fortfarande vara ogift, ehuru hon efter ansökningen ingått äktenskap. Detta misstag om de vid tiden för naturalisationsbeslutet rådande förhållandena föranledde icke, att naturalisationen återkallades eller ändrades. Detta misstag var emellertid icke framkallat av sökanden och ännu mindre svikligen vållat av denne. Har myndighet själv orsakat ett misstag, eller är detta så att säga en olyckshändelse, behöver misstaget sålunda icke föranleda beslutets ogiltighet. Denna iakttagelse kan beläggas i ytterligare flera fall — så i MO 1941. Men det är uppenbart, att en dylik regel icke kan ut-

sträckas till att avse fall, då svek föreligger. Med hänsyn härtill kan man icke verifiera den angivna rättssatsen, att myndighets villfarelse (aldrig) verkar förvaltningsakts ogiltighet. Stadgandet i UtL § 50 är då ej ett undantag från en oskriven allmän rättsregel. Överhuvudtaget är här att minnas, att avgörandet av nullitetsfrågor och närstående problem sker och måste ske, under beaktande av omständigheterna i de olika fallen. Att utpeka en viss lagreglering, som gjorts från dylik utgångspunkt, som stridande mot en mera allmän princip, måste vara vanskligt.

I detta samband är det alltför frestande att även ifrågasätta riktigheten av många andra postulerade satser. Så hävdar, t. ex., Sundberg på vitesrättens område, att ett vitesföreläggande allenast kan anlitas till stödande av ett offentligt intresse och sålunda icke till genomförande av förvaltningsåtgärder, för vilkas företagande det enskilda intresset är avgörande (a. a. s. 679). — Det är dock en vanlig situation, att vite yrkas och utsättes just för att få en enskild att fullgöra en prestation till annan enskild — den klara gränsdragning mellan enskilt och allmänt intresse, som i viss äldre rätt ofta förutsattes möjlig, kan, som nyss nämnts, ifrågasättas. I vart fall är det belägg, som Sundberg anför för den påstådda satsen, NJA 1896, s. 201, såtillvida bristfälligt, som det typiskt liberal-juridiska argument, vilket där ingår och citeras, allenast är en dissidents votum och ej HD:s dom.

På motsvarande sätt skulle man vilja efterlysa hållbarheten i »den allmänna principen» att »olika tvångsmedel ej samtidigt få användas», a. a. s. 679. Man måste nämligen genast medgiva, att legala undantag i icke ringa utsträckning finnas. Vart tager då den allmänna principen vägen? Så gå då många »allmänna rättssatser» upp i rök. Men förlusten är kanske ej tung att bära. Ett klassiskt exempel på möjligheten att i snarast naturrättslig riktning utnyttja allmänt förvaltningsrättsliga begrepp lämnar slutligen den av Conseil

d'Etat utvecklade läran om den illojala maktanvändningen. Medan domstolen härvid ursprungligen åsyftade förvaltningsbeslut, vilka väl icke saknade laga stöd, men där det laga stödet utnyttjats för åtgärder, som lågo utanför vederbörande författnings syftemål, är det uppenbart, att samma metod väl går att utnyttja för att åsidosätta förvaltningsbeslut, vilka den bedömande anser strida mot någon av honom värderad allmän sats. Man synes inom fransk doktrin vara tämligen enig därom, att denna rättsfigur ej sällan utnyttjats på dylikt sätt — och fråga är, om ej ansatser därtill möta även i nutida svensk doktrin. Det myckna åberopandet av »illojal maktanvändning» väcker understundom betänksamhet.

Man kommer naturligtvis här ytterst fram till det inledningsvis antydda problemet, om ock i vad mån det alls finnes någon »allmän förvaltningsrätt». Det vill säga om satser av så allmän natur finnas, att de gälla inom hela detta rättsområde. Strävandena att utforma en allmän förvaltningsrätt ha ju särskilt tagit fart under intryck av Otto Mayers arbeten i slutet av föregående århundrade. Men dess rimlighet är alltså bestridd. Och problemställningen är sannerligen icke enastående för den offentliga rätten utan har, mer eller mindre, aktuella motsvarigheter på andra rättsområden (jfr Rodhe, Obligationsrätt, s. 1 och Lejmans rec. i SvJT 1957).

Lagtolkning i förvaltningsrätten

Man hävdar inom svensk offentligrättslig doktrin, att allenast vissa lagtolkningsmetoder äro möjliga för förvaltningsrättens del. Sundberg har sålunda gjort gällande, att lagtext inom den offentliga rätten måste tolkas objektivt (Allmän förvaltningsrätt, 2:a uppl., s. 72). Med särskild styrka har Sundberg angripit regeringsrättens praxis och hävdad, att dess majoritet t. ex. vid tolkning av uttrycket allmän väg avvikit

från en riktig tolkningsgrundsats, då domstolen åt uttrycket — ur ändamålssynpunkt — givit en alltför vid innebörd (s.34). I andra sammanhang har Sundberg framhållit, att det offentligrättsliga materialet måste tolkas »logiskt-analytiskt», något som uppenbart avses vara något annat än teleologiskt; att beakta vad som är »praktiskt» eller »lämpligt» vore äventyrligt (SvJT 1956, s. 182). Man frågar sig i vad mån dessa och andra liknande uttalanden överensstämmer med rättslivets realiteter eller om de möjligen äro subjektiva värderingar, eventuellt gjorda i olika särskilda syften.

I och för sig är det icke uteslutet, att på ett visst rättsområde en viss tolkningsmetod tillämpas till skillnad från andra rättsområden. Problemet kan sålunda för sin lösning vara beroende av ämnesområdets avgränsning. Man jämföre med de särskilda tolkningssynpunkter, som anläggas inom straffrätten.¹ För förvaltningsrättens del² nödgas man då i första hand pröva, huruvida dess ämnesområde är sådant och framför allt så enhetligt, att en eller flera tolkningsmetoder där skulle äga företräde. Nu hör definitionen av förvaltningsrätten, som nyss anmärkts, till de svåra uppgifterna. Man kan här följa väsentligen två vitt skilda linjer inom doktrinen. Enligt en uppfattning, som är den för äldre tid normala men vartill man i våra dagar i viss mån kommit, kunna institut och metoder vara gemensamma för den offentliga rätten och civilrätten, även om inom den offentliga rätten i icke ringa mån särskilda intressen anmäla sig och kräva från civilrättens normala lösningar avvikande regler. Men härvid hänvisas man till undersökning av ofta ingående natur rörande de olika situationerna. Enligt en annan åsikt återigen är för-

¹ Se härom *Thornstedt* i Festskrift tillägnad Nils Herlitz (1955). Jfr för statsrätten *Reuterskiöld* i TfR 1929 (»analytisk-logisk väg»), varå Sundbergs uttalanden återgå; däremot Herlitz i StvT 1928 och senare.

² Frågeställningen ställes ock i *Corry*, Administrative Law and the Interpretation of Statutes, University of Toronto Law Journal 1936, s. 286; *Gygi*, Zur Auslegung des Verwaltungsrechts, ZSR 1957, s. 129.

valtningsrätten, om icke annat så per definitionem, en samling av tvångsmässiga regler, avskilda från civilrättens väsentligen dispositiva system. Civilrättsliga analogier äro a priori uteslutna. Anser man, att förvaltningsrätten karaktäriseras av att dess regler ensidigt genomföras med tvång emot den enskilde, kan häri helt visst ligga bestämmande skäl för vissa tolkningsmetoder, som leda till restriktiva resultat, till likformig behandling, till lätt överblickbara regler. Motsvarande skäl kunna byggas på den konstruktionen, att förvaltningsrätten är ett led i statsrätten, så att säga statsrättslig »Kleinkunst»; liksom för statsrättens regler objektiva normer kunna förfäktas ur rättsskyddssynpunkt, skulle av samma skäl dylika gälla inom förvaltningsrätten (jfr Reuterskiöld).

Nu är det emellertid, som här klarlagts, dock uppenbart, att dylika bestämmingar av förvaltningsrättens område äro för snäva. Förvaltningsrätten består av mycket annat än ensidigt genomförbara regler. Förvaltningen är ej heller allenast en verksamhet till lagars verkställighet. Förvaltningsrätten rymmer, bland andra, såväl regler, vilka nära erinra om straff- och processrätten, som regler, vilka komma civilrättens nära eller helt sammanfalla med dem. Det finnes redan därför icke någon möjlighet att för hela detta ämnesområde uppställa en av dess särskilda natur bestämd enhetlig tolkningsmetod.³

Härtill kommer omedelbart en annan synpunkt. Även om förvaltningsrätten allenast skulle rymma tvingande regler, kan man icke ur rättsskyddssynpunkt med ledning härav proklamera en exklusiv, objektiv eller eljest snäv, tolknings-

³ Om tolkningsmetod se i övrigt *Ahlander*, Om rätt och rättstillämpning (1952); *Ekelöf*, Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap? (1951); *Rodhe* i SvJT 1954, s. 131; *Malmström*, SvJT 1952, s. 657; *Hult* ibid. s. 579; *Hellner*, SvJT 1956, s. 1 ff; *Schmidt* i Festskr. till ... *Herlitz* (1955); *Ekelöf* i *Scandinavian studies in Law* 2 (1958). Jfr i norsk doktrin *Platou*, Retskildernes teori (1915); *Vislie*, Lovmotivens betydning (1932); *Augdahl*, Retskilder (1949) s. 82 ff. Se även *Brusiin*, Tuomarin harkinta normin puutuessa (1938).

metod. Vid sidan av rättsskyddssynpunkterna anmäla sig nämligen omedelbart samhällspolitiska effektivitetskrav, som kunna vara värda mera beaktande än rättsskyddssynpunkter. För de områden inom förvaltningsrätten, där tvånget mot den enskilde framträder starkt, blir i verkligheten alltid fråga om en avvägning emellan rättsskydds- och effektivitetskrav.

Kan man sålunda icke med fog påstå, att ämnet förvaltningsrätts avgränsning motiverar uppställande av regler om särskilda tolkningsmetoder, blir uppgiften att undersöka, vilka tolkningsmetoder, som i rättspraxis förekomma. Kanske erbjuder härvid särskilt intresse frågan, om och i vad mån en teleologisk metod förekommer och, om så är fallet, att pröva om några särskilda olägenheter därav kunna påvisas eller om tvärtom motiv för en dylik tolkningsregel finnas. Det må dock genast anmärkas, att det tillgängliga rättsfallsmaterialet, varur några exempel nedan hämtas, av två skäl är svårbehandlat. Parterna i process- eller besvärsförfarande åberopa ofta, och detta även om de äro myndigheter, alla tänkbara skäl för sin sakliga ståndpunkt enligt den för praktiska jurister icke okända tanken, att icke något argument är för dåligt för att anföras. Sida vid sida åberopas därför ofta ordalydelsen, andemeningen, syftet och verkan. Domstolarna och myndigheterna återigen lämna sällan någon motivering för slutet, som tar ställning till tolkningsfrågorna. När i det följande målens utgång i sak tagits till intäkt för att en viss tolkning, som den vinnande parten förordnat, vunnit beaktande, finnes därför icke alltid full täckning för påståendet, utan läsaren måste i stället hänvisas till sannolikheter. I vissa instanser, så i AD och hyresrådet, föreligger intresserepresentation, som kan innebära risker för att motiveringarna ej alltid äro objektivt tänkta. Vad statsrådets beslut beträffar, äro där ofta lämplighetslösningar funna, som ligga mer eller mindre vid sidan av de rättsliga normerna.

Emellertid torde det vara lämpligt med några inledande

ord om de olika tolkningsmetoderna och deras verkan.⁴ I största korthet kan sägas, att författningar i tidigare skeden allmänt och ännu ofta anses skola⁵ tolkas subjektivt, efter lagstiftarens vilja. En effekt av subjektiv tolkning är givetvis den, att man åt denna vilja giver ett långvarigt inflytande. Liksom viljeteorien överhuvud taget är den subjektiva tolkningen ofta ett uttryck för och har förfäktats av de starka furstemakterna i Europa. Motsvarande skäl kunna givetvis föranleda, att den subjektiva metoden förfäktas även av andra lagstiftare än autokratiska. I sista hand kompletteras regeln om subjektiv tolkning med regler om autentisk lagförklaring. Ytterst leder ett dylikt system till förbud mot lagtolkning hos domstolar och myndigheter och referensplikt vid tvekan om en lagtexts rätta innehåll. Fortfarande förekommer hos oss i icke helt ringa utsträckning, att myndigheter lämna direktiv om tolkning av generella normer; så sker t. ex. till ledning för deklaranter, men ock till ledning för underlydande tjänstemän och myndigheter, ofta som förklaring av en besvärinstans ståndpunkt i annat fall. Se t. ex. skolöverstyrelsens cirkulär den 6 augusti 1943 till samtliga statens folkskoleinspektörer (jfr RÅ 21/1946), vari överstyrelsens uppfattning anges om vissa stadganden i en statsbidragskungörelse. I vissa fall föreskrives, att beslut, när tolkningssvårighet möter, skall hänskjutas till högre instans. I anmärkningsmål återigen binder icke RRV:s förhandsuttalanden verket vid senare handläggning av anmärkningsmål.

Därmed äro vi inne på objektiva metoder för tolkning. Skälen för en dylik metod variera. De kunna vara respekt för texten — i forntid ytterst för dess gudomliga ursprung⁶ — eller

⁴ *Gény*, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*.

⁵ Se t. ex. *Maxwell*, *The Interpretation of Statutes* (10 uppl. 1953) s. 1. *Vislie*, *Ekelöf* m. fl. hävda en skillnad mellan att motiv få belysa lagens mening och lagstiftarens, något som synes väl konstruerat.

⁶ *Westrup*, *Rettens Opstaaen* (1940) s. 62 ff., 93 ff. En översikt i *Strahl*, *Makt och rätt* (1957).

eljest av religiös halt. Men även lagstiftarens önskan att få sin vilja respekterad kan föranleda honom att kräva efterlydnad av bokstaven. Så förforo redan kejsarne Konstantin och Justinianus och 1600-talets enväldshärskare. Våra grundlagsfäder — RF § 84 — värderade chanserna till lydnad för författningen högre vid bokstavstolkning än om den tillämpande skall äga frihet efterforska lagstiftarens tankegång. Faktiskt åberopas ej sällan just RF § 84 alltjämt som norm för tolkning av grundlag, se t. ex. JO 1931, s. 29. Härvid har tolkningsregeln kanske främst en betydelse i fråga om tryckfrihetsrätten, vars grundläggande författning, TFF, har grundlagskaraktär och oftast torde bli föremål för tillämpning av allmän domstol. Skälen för objektiva tolkningsmetoder kunna dock ock vara att ur rättssäkerhetssynpunkt frikoppla texten från lagstiftarens vilja. Ett exempel av många utgör här den av Seve Ljungman uppställda — av andra, såsom Kuylensstierna skarpt kritiserade — satsen, att beskattning kräver stöd av författning, som är att tolka objektivt (*nullum tributum sine lege*). Härvid blir den snäva tillämpligheten lätt beroende av en övertro på lagmakten, på lagstiftarens möjlighet att behandla alla tänkbara situationer. Erfarenheten i engelsk rätt visar ock, att den bokstavsensliga tolkningen av skattelag — uppehållen ännu i *Cox v. Robbits* (1873, 3 App. Cas. 473) — övergivits till förmån för friare metoder.^{6a}

Även ur statsrättslig synpunkt har lagtolkning uppfattats som en lagstiftningsakt eller en därmed konkurrerande verksamhet. Denna kan ej överlåtas åt förvaltning eller domstol. Alltså måste den förbehållas lagstiftaren — som ock här bevarar lagförklaringsrätten (jfr Montesquieu, *De l'esprit des lois*

^{6a} Se närmare *Friedmann*, *Statute Law and its Interpretation*, *The Canadian Bar Review* 1948, s. 1277 ff; *E. A. Driedger*, *A new Approach to Statutory Interpretation*, *ibid.* 1951, s. 838 ff; *G. Mc Gregor*, *Literal or Liberal?* *ibid.* 1954, s. 281 ff.

XI: 6). Senare folksuveränitetskonstruktioner och samhällsfördragsfiktioner tala i samma riktning. När Sundberg i FT 1953 och eljest kritiserat KB:s och regeringsrättens tolkning av begreppet allmän väg i hälsovårdsstadgan — såsom rymmande även enskild, allmänt befaren väg — bygger resone-mangen just på lagstiftningskompetensen. Regeringsrätten säges ha otillbörligen vidgat ett i andra författningar nyttjat och förmodligen av lagstiftaren på sin tid även i hälsovårdsstadgan avsett begrepp, och därmed i strid mot den statsrättsliga regleringen uppträtt som lagstiftare! Att perspektivet är skevt, torde vara uppenbart. Vill man upprätthålla en artskillnad mellan lagtillämpning och lagtolkning samt betona dennas likhet med lagstiftningen, får man då rimligen uppfatta domarnas tolkning som en av lagstiftaren förutsatt kompetens eller eventuellt som en delegerad uppgift.⁷

I nära anslutning till den objektiva metoden står den konstruktiva tolkning som — särskilt under 1800-talets senare del — kompletterade ordalydelsen med stöd av begrepp och lagsystematik (begreppsjuridik, rättslogism, formell logik), med vilkas hjälp man kunde vinna skenbart logiska slutsatser och fingerat oberoende av värderingar och ändamålsföreställningar. Metoden har, som känt, intill senaste tid kunnat glädja sig åt en stor popularitet inom den offentliga rätten, till skillnad från flera andra rättsområden.⁸

Alltsedan Ihering har emellertid den teleologiska metoden, vars betydelse för vissa förvaltningsrättsliga problem nyss nämnts, vunnit beaktande. Innebörden är, att lagen tolkas med hänsyn till tolkningens verkan, bedömd i förhållande till lagens syfte. Metoden är, som bekant, icke enhetlig. Man kan taga större eller mindre hänsyn till det syfte, som lagstif-

⁷ *Payne*, *The Intention of the Legislature in the Interpretation of Statutes*, *Current Legal Problems* 1956, s. 105.

⁸ Jfr *P. Oertmann*, *Interesse und Begriff in der Rechtswissenschaft* (1931).

taren på sin tid må ha haft, eller man kan beakta det syfte, som lagen kan sägas fullfölja med hänsyn till de förhållanden, som föreligga vid lagtillämpningstillfället. Men den teleologiska metoden öppnar möjlighet till beaktande av flera synpunkter än vad övriga metoder medgiva. Man kan inom den teleologiska metodens ram naturligt tillämpa objektiva metoder, där så ur olika rättspolitiska synpunkter är ändamålsenligt. Detta innebär ett accepterande inom ramen för den teleologiska metodens målsättning av just de rättspolitiska syften, som de nyssnämnda tolkningsmetoderna avsågo. Samtidigt kan man förena de förändrade samhällspolitiska förhållandena med en äldre lagtext utan nytt lagstiftningsarbete. Detta var just Iherings främsta syfte och motiverades även av vissa kontinentala lagsamlingars ålder. Liknande resultat kan man givetvis nå även med de äldre metoderna, särskilt analogislutet — men den teleologiska metoden kan kanske sägas på ett mera vederhäftigt sätt nå sitt syfte.

Även för förvaltningsrättens del har denna tolkningsmetod uppenbarligen i vissa fall — trots viss doktrin — varit av befriande verkan.⁹ Den har då möjliggjort ett mera nyanserat bedömande av föreliggande situationer. Å andra sidan har för den offentliga rättens del särskilda svårigheter uppkommit därigenom, att de intressen, som där anmäla sig, äro flera och verka med inbördes olika styrka än vad fallet är inom övriga rättsområden. Emellertid har utvecklingen blivit av särskild betydelse på grund av förvaltningsuppgifternas oerhörda ansvällning. Tolkningsmetoder, vilka ännu voro möjliga i äldre tids starkt begränsade förvaltning, fylla icke längre de uppgifter, som en modern samhällsutveckling ställer. Det är icke längre fråga allenast om rättsskyddssynpunk-

⁹ Jfr *Forsthoff*, *Verwaltungsrecht*, s. 131 ff. och för anglosachsisk doktrin *Payne*, a. a. Den objektiva metod, som *Castberg* förordar, synes mig i vart fall delvis sammanfalla härmed, se t. ex. a. a. s. 19.

ter contra effektivitetskrav. Förvaltningen har utvecklats till en samhällspolitiskt förmedlande, fördelande, reglerande och skapande verksamhet, som man knappast tillförne sett. Ett typiskt exempel på rättsutvecklingen sett ur denna synpunkt utgör¹ kommunallagstiftningens kända kompetensregel (KL § 3). Kommunernas befogenheter har man tidigare sökt bestämma genom en tolkning av begreppet gemensam angelägenhet, som man härvid sökt fastställa med ledning av påstående om sättet för kommunens uppkomst (härledning ur grannelag, familjebildning).² Gemensam uppgift blir då för alla kommunmedlemmar eller kommunen såsom enhet nyttig verksamhet. Genom lagändring har man strävat till vidgad kompetens; lokutionen ändrades 1948 till kompetens att handhava »sina angelägenheter». Såväl av förarbeten som praxis därefter framgår, att man söker vägledning i överväganden om uppgifternas allmännytt, i en värdering från denna utgångspunkt men där lagtextens avfattning knappast lämnar någon vägledning (jfr även RÅ 21/1950 och 17/1956).

Nu rymmer förvaltningsrätten en mångfald olika situationer. Reglerna kunna avse organisation, kompetens, förfarande, medgivande av förmån, åläggande av plikt, möjlighet till tvångsingripande, skyldighet erlagga ersättning etc.

Vissa av de sålunda givna reglerna ha uppenbart icke syften, som kunna läggas till grund för en tolkningsregel.³ Reglerna äro kanske givna allenast för att det kräves en viss reglering. Varken lagtext eller förarbeten giva vägledning vid tolkning. Ej heller har man någon nämnvärd möjlighet att värdera verkningarna. Lagregeln kan vara uppburen av ett visst rättspolitiskt syfte men i den konkreta tolkningssitua-

¹ Jfr *Schmidt* i Festskrift tillägnad Nils Herlitz (1955) s. 275 f.

² *Sundberg* tillämpar denna metod i sin artikel i ämnet i FT 1948 och ännu i StvT 1953.

³ Jfr *Hult*, a. a. s. 595 ff.

tionen står ett avgörande icke i någon relation av betydelse till just detta syfte. I dylika situationer, som ju äro tämligen vanliga, står närmast en analytisk metod till buds. Man undersöker ordens vanliga innebörd, lagstiftningsteknik m. m., vilka omständigheter dock i sin tur kunna belysa de subjektiva avsikterna hos lagstiftaren. Se t. ex. RÅ 26/1950: fråga om rätt för drätselkammare att till stadsfullmäktige delegera viss beslutanderätt. Om avgörandet knappast kan sättas i samband med någon verkan, blir lagstiftningsanalytiska hållpunkter normerande. Så är ofta fallet ifråga om vissa regler rörande kompetens (RÅ 1/1938): stadsfullmäktige hava ej ägt i reglemente för drätselkammare föreskriva rätt för fullmäktiges ordförande att deltaga, en dylik regel skulle ej »stå i överensstämmelse med KL:s bestämmelser» (RÅ 38/1955). Besvärsrätt för municipalnämnd över beslut enligt 11 § butiksstängningslagen medgiven (RÅ 46/1950); resultatet härlätt ur viss annan kompetensregel. Saklegitimation vid besvär deduceras ofta ur annan rättsregel, t. ex. om yttranderätt i ärendet förelegat, jfr även RÅ 17/1952 (statsbidragsfråga). Underställningsplikt i fråga om visst beslut slutes »a fortiori» därur, att andra beslut äro underställningspliktiga (RÅ 1/1938). Person, som endast kunde åberopa ett obetydligt fastighetsinnehav i en kommun, har trots avsaknad av positivt stadgande i LFS ansetts behörig anföra besvär som församlingsmedlem; KB ville däremot avvisa besvären — e contrario vid jämförelse med KL, där positivt stöd för besvärsrätt i sådant fall för fastighetsägare föreligger (RÅ 30/1956).

I det kanske övervägande antalet fall torde emellertid lagregelns syfte eller syften vara möjliga att med större eller mindre säkerhet angiva; saknas, som ofta vid administrativa författningar, egentliga förarbeten, kan, som sagt, ordalydelsen m. m. ge en vägledning. Jfr även RÅ 31/1954: vissa danska domar måste »i nu förevarande avseende anses vara att likställa med motsvarande beslut av svensk domstol».

Fråga blir emellertid då, i vad mån man är bunden vid den mening, som uppfattas som den språkligt, lagstiftningstekniskt eller eljest mest sannolika, eller i vad mån man må äga beakta andra moment och då särskilt lagstiftarens eljest utvärderbara avsikter och de olika tolkningsalternativens verkan och dessa verkningars värde.

Det är här i första hand uppenbart, att man vid *äldre* författningstext anser sig vara mindre bunden av lydelsen.⁴ I RÅ 23/1938 framhöll statskontoret sålunda i fråga om tillämpning av vissa författningar från åren 1786 och 1839 om belöning åt upptäckare av falskmyntare, följande: »Med den ålderdomliga prägel som i olika hänseenden kännetecknade omförmälda KBr:s avfattning och innehåll, vore det naturligt att under nutida förhållanden viss tveksamhet kunde uppstå vid tolkningen och tillämpningen av desamma.» Ordalagen gäve närmast en viss reglering vid handen: belöningen skulle endast kunna utgå till den person, som såväl upptäckt falskmyntaren som övertygande bevisat hans skuld. Belöning kunde däremot icke utgå till den som allenast upptäckt falskmyntaren och företagit polisanmälan. Verkan av sistnämnda tolkning blev helt naturligt den, att intresset för falskmyntares upptäckande minskade. Myndigheterna och regeringsrätten valde den friare tolkning, som stimulerade bekämpande av falskmynteri. Jfr RÅ 29/1938: installation av värmeledning har ej ansetts vara av beskaffenhet, att den jämlikt § 117 BySt vore att hänföra till nybyggnad. Fastighetsägaren hade anfört den helt visst ej irrelevanta synpunkten, att installerande av värmeledning vore »en för nutida byggnadsförhållanden så vanlig och viktig åtgärd» att den

⁴ Jfr *Hult*, a. a. s. 584, som anför ett citat från Emerson, som nära ansluter sig till den historiska skolans företrädare i USA. Jfr härom även *Eckhoffs* intresseväckande monografi *Rettsvesen og rettsvitenskap i USA* (1953). I senare tysk rättspraxis kan samma metod ock iakttagas, se t. ex. E. den 9 april 1951 nr 94 III 50, *Sammlung der Entscheidungen des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs*, NFBd 4, s. 36.

ej — utan stöd av lagstadganden — kunde vara »att hänföra till förändringar av den genomgripande beskaffenhet, att de kunde anses jämförliga med ombyggnad». Tolkningsmetoden har av Förenta staternas Supreme Court vid ett tillfälle angivits så, att ett i lag nyttjat ord skulle tolkas så, att överensstämmelse uppnåddes med vad lagstiftarna inom gränsen för konstitutionen »would have done had they acted at the time of the legislation with the present situation in mind» (Vermilya-Brown Co. v. Connel, 1948, 335 U.S. 377, s. 386 ff.).

Denna synpunkt får emellertid uppenbarligen icke drivas för långt. Sundberg, som eljest förfäktat nödvändigheten att följa författningarna objektivt tolkade och av statsrättsliga grunder nekat myndigheterna befogenhet att tolka författningstext med hänsyn till utvecklingen, har ifråga om 1924 års medborgarskapslag hävdad motsatt mening. Fråga var om en i Finland med finsk medborgare gift svensk kvinnas medborgarskap. Enligt nyssnämnda lags 8 § förlorade svensk kvinna, som ingick äktenskap med utlänning och bosatte sig i mannens hemland, sitt medborgarskap. I det aktuella fallet hade kvinnan vunnit anställning på svenska beskickningen i Helsingfors, varför hon enligt vissa folkrättsliga grundsatser kunde anses bosatt icke i mannens hemland, utan i Sverige. Svenska myndigheter kommo emellertid till motsatt mening. Sundberg hävdade då, att 1924 års medborgarskapslag redan vid sin tillkomst intog en föråldrad ståndpunkt, utgjorde en kvarleva av en äldre tids uppfattning. Man borde därför icke tillämpa en rent formell eller bokstavlig tolkning. Regeringsrätten kom emellertid till en i sak motsatt mening (RÅ 56/1949). Det nyssnämnda fallet (RÅ 23/1938) återigen är en god belysning av en av den teleologiska metodens främsta uppgifter, nämligen att möjliggöra en förnuftig tillämpning av äldre författningar även med frångående av eljest tillämpade tolkningsnormer.

En vanlig utgångspunkt för tolkning är eljest ett efterforskande av lagens syften.⁵ Poul Andersen menar ock, att förvaltningsmyndigheter känna sig mindre bundna av lagens ord än domstolarna och mera beakta lagens motiv (a. a. s. 19). I många fall är lagstiftarens avsikt klar och avsikten rimlig. Man klarlägger denna med ledning av förarbeten.⁶ Jfr RÅ 54/1938: fråga om tolkning av orden »kommun, där barnets moder senast mantalsskrivits», »sådan mantalsskrivningsort ej finnes», då modern avlidit och bidragsförskott för barnet sökes. Barnavårdsnämnden i moderns senaste mantalsskrivningsort återopade, att det vore lämpligast, att förskottsbidraget beviljades och utbetalades i den ort, där barnet stadigvarande vistades och där, såsom i förevarande fall, barnavårdsman vore förordnad och den direkta tillsynen utövades av barnavårdsnämnd. KB hänvisade till motiven. RegR följde detta. Man jämföre RÅ 58/1939: »Av nämnda bestämmelser och vederbörande statsråds i prop. till 1930 års riksdag . . . gjorda uttalanden». Se ock ur KamR:ns praxis KÅ not 239/1954, ref. 13/1955.

I RÅ 12/1945 var fråga därom, huruvida täckdikning kunde anses för framtiden öka ett prästboställes värde; i så fall kunde prästlönefondsmedel tagas i anspråk härför. Stiftsnämnden, vars mening senare motsvarades av RegR:ns utslag, återopade, att det »av förarbetena till lagen den 15 maj 1942 angående användande i vissa fall av prästlönefond ville synas som om lagstiftarens mening varit, att täckdikning under vissa förutsättningar borde hänföras till grundförbättring». Kammarkollegium återopade likaså förarbetena till 1942 års lag. I RÅ 25/1948 var fråga om tillämpning av KK den 10 dec. 1937 om statsbidrag till avlöning av lärare vid folk- och småskolor m. m. och därvid tolkning av bestämmel-

⁵ Jfr Sammlung der Entscheidungen des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs. NF Bd 2, II s. 182. Jfr om Norges Højesterett *Castberg*, a. a. s. 19.

⁶ Jfr även *P. Andersen*, Dansk Statsforfatningsret (1954) s. 576.

ser i avlöningsreglemente om löneavdrag vid tjänstledighet för offentligt uppdrag. Länsstyrelsen tillämpade en snävare tolkning, enligt vilken strängare löneavdrag skulle ske än folkskolestyrelsen ansett. Statens lönenämnd avstyrkte besvär över länsstyrelsens beslut: förarbetena till ifrågavarande avlöningsreglemente syntes icke giva upplysning om vad vid reglementets tillämpning skulle förstås med allmänt uppdrag, men viss ledning kunde erhållas ur motiven till ett senare utfärdat folkskolans avlöningsreglemente. Med hänsyn till där gjorda uttalanden syntes besvären icke i denna del böra bifallas. Regeringsrätten kom till samma mening. — I RÅ 20/1954 var fråga om pastorats redovisningsskyldighet för vissa inkomster, där orden »för pastorat disponibel» voro avgörande. Kammarkollegiet yttrade i utlåtande, att i vissa motiv en viss tolkning åsyftades. Enligt andra och senare motiv hade samma tolkning förutsatts; 1932 års boställssakkunniga hade uttryckligen uppdragit en skillnad mellan under året »förfallande» och under året »influten» avkastning. Därest det befunnos önskvärt att avkastning »tillgänglig för lyftning» bleve jämställd med »influten» avkastning, syntes detta erfordra komplettering av förberörda reglemente, varvid en jämförelse med kommunalskattelagens § 41 och anvisningarna till detta lagrum även åberopades. Regeringsrättens majoritet tillämpade samma tolkning (»jämlikt tillämpliga bestämmelser»). Reservanten, Kuylensstierna, åberopade i målet upplysta särskilda omständigheter för motsatt mening. — I RÅ 36/1954 var fråga om tolkning av livsmedelsstadgan §§ 18 och 19, särskilt uttrycken »kringföringshandel» och »utomhushandel». Kött finge ej försälas utomhus å allmän saluplats eller från stånd, bord m. m. annat än i viss skyddande förpackning. Men försäljning från fordon kunde ske under vissa förutsättningar i oförpackat skick, varvid fordonet dock måste godkännas. Hälsovårdsnämnd och länsstyrelse avslog en ansökan om godkännande av vagn för för-

säljning av opaketerade köttvaror å torg. Dylik handel ansågs vara utomhushandel och icke kringföringshandel. Härvid åberopades bl. a. motiven till KK den 18 nov. 1938 med vissa bestämmelser om kringföringshandel med kött och charkuterivaror. I RÅ 8/1955 var fråga om tolkning av »svår oart» i barnavårdslagen § 22 b). Fråga var, om stölder och andra brott, vartill person av domstol funnits skyldig, kunde anses i och för sig utgöra laga grund för skyddsuppfostran såsom för svår oart. Socialstyrelsen yttrade, att det av förarbetena till lagrummet framginge, att strängare krav skulle ställas å bristerna i levnadssätt för att svår oart skulle anses föreligga. »Däremot syntes det ej hava varit lagstiftarens intention, att p. d) skulle kunna tillämpas enbart på grund av kriminell lagöverträdelse såsom stöld eller inbrott.» Ungdomsnämnden däremot hade ansett, att lagrummet kunde givas en mera vidsträckt tolkning, och stödde detta på olika lämplighetsöverväganden. Regeringsrättens majoritet följde emellertid samma strängare tolkning som socialstyrelsen (jfr Höjer i SvJT 1957, s. 199).

Exemplen på att förarbetena till en författning fått utgöra ett viktigt, ofta ett utslagsgivande tolkningsdatum, kunna lätteligen mångfaldigas. Detta torde dock vara tämligen meningslöst i detta samband och skulle närmast belasta framställningen. Det är dock av vikt att samtidigt betona, att förarbetena hos oss icke äro alltid bindande — man kan ock mången gång icke med någon säkerhet säga, huruvida åberopade motiv ytterst varit avgörande för ett visst slut eller om icke motiven jämte praktiska överväganden m. m. tillsammans utgjort den avgörande faktorn. Man jämföre RÅ 20/1947: fråga huruvida byggnadsplan jämlikt stadsplanelagen § 73 kunde upphävas, sedan området kommit att ingå i municipalsamhälle, utan att stadsplan antagits; RegR fann, att så icke kunde ske »med hänsyn till sakens natur och under förarbetena till stadsplanelagen gjorda uttalanden», ty sam-

hället skulle i annat fall komma att stå utan plan och behövde även rådrum för uppgörande av stadsplan. Från den senaste rättsutvecklingen inom tjänstemannarätten kan nämnas, att den tidigare i Saar § 51 stadgade, till vissa angivna regler begränsade skyldigheten för tjänstemän att godtaga ändrade villkor, med 1957 års löneförordning (övergångsbest. p. 4) ersatts med en obegränsad rätt för staten att ensidigt ändra anställnings- och lönevillkor. Allenast av vissa uttalanden i propositioner kan utläsas, att stadgandet icke äger den revolutionerande innebörd, som dess lydelse angiver, utan att varje ändring förutsättes skola vara träffad efter överenskommelse med tjänstemännens organisationer och att grundlönerna ej kunna ensidigt sänkas.

Mot denna bakgrund ter det sig onekligen överraskande, när en rättsvetenskaplig författare nyligen (Sundberg i Festschrift tillägnad Nils Herlitz, 1955, s. 317) kritiserat regeringsrätten — i synnerligen omilda ordalag — och regeringsrådet Klackenborg (RÅ 10/1953) för det lagstiftningens motiv tillerkänts väsentlig vikt; i det närmast åsyftade fallet var fråga om tillämpning av skattelag. Det rätta förhållandet är ju det, att författningarnas motiv mycket ofta tillerkännas karaktären av rättskälla, att denna tolkningsmetod är alternativ till andra, att skiftande och högst intressanta skäl för de olika tolkningsmetoderna finnas. Jfr även Kuylensstiernas och Weylinders ingående analyser i SvJT 1952, s. 133 och 1953, s. 78 ff.

Frågor om valet av bestämmande motiv kunna erbjuda svårigheter (RÅ 46/1938, 30/1952, jfr Vislie, a. a. s. 38 ff.).

I angloamerikansk rätt iakttages en snäv begränsning av möjligheten att i process åberopa bevisning, som hämtas från parlamentsförarbetena till en lag, något som ju redan pekar hän mot en annan tolkningsmetod än den subjektiva. Begränsningen har väl mången gång kritiserats, och uppenbarligen har den i vissa rättsfall missbrukats av domstol, som velat nå en annan lösning än den av en lagstiftare verk-

ligen åsyftade. Den har ock inom amerikansk lagstiftningspraxis märkligt nog lett till det intressanta resultatet, att kongressen, som förr ej var ovanligt, i lagtext inför motiveringar, vilka normalt skulle stå att finna i parlamentsdebatten. Å andra sidan ligger en praktisk erfarenhet av värde bakom förbudet, som befriar domstolar och parter från mödosamma och kostsamma och kanske opraktiska utredningar rörande lagstiftningsförarbetena.⁷ Planiol har vid ett tillfälle ock gjort den reflexionen om lagmotiv — vilka beaktas i fransk rätt — att de »fournissent des armes à tous les partis».⁸ I den allra senaste engelska rättsutvecklingen har dock lagar stiftats, som ej kunna tillämpas utan beaktande av motiven (Law Quarterly Review 1958, s. 308).

Man kan här naturligtvis även hos oss hänvisa till svårigheterna att avgöra, huruvida uttalanden under lagstiftningsgång verkligen äro omfattade av den ytterst beslutande lagstiftarens »vilja» eller ej. Detta gäller helt uppenbart sådana uttalanden som remissinstansernas yttranden, lagrådets mening, statsrådsprotokollet, utskottets åsikt, förklaringar från de i kammardebatten deltagande m. m.; särskilt när en av lagstiftarna är en församling ökas ju svårigheterna att klarlägga, vad som verkligen kan vara en »vilja». I NJA 1953, s. 224 fäste HD icke något avseende vid lagskrivarens uppgifter om avsikten med visst uttryck, medan i andra samband även dylika auktoriteter åberopas.⁹

Finnes icke motiv tillhanda, kan uttryckssättet och lagstiftningstekniken vara en vägledning till syftets utletande (RÅ 12/1939), ehuru kanske särskilt frågor om e contrarioslutte sig tveksamma (jfr RÅ 31/1954). Antagna avsikter kunna

⁷ *Kilgour*, The Rule against the Use of Parliamentary History, Canadian Bar Review, vol. 30, s. 769 (1952), *David*, Traité élémentaire de droit civil comparé, (1950, s. 279 ff).

⁸ *Planiol*, Traité élémentaire de Droit Civil, I, s. 86.

⁹ Närmare se *Herlitz'* ingående redogörelse i Om lagstiftning (1930); *Welinder* a. a. och Skatterättens värderingsregler (1949).

konstrueras med ledning av eljest kända rättspolitiska syften. Jfr regeringsrådet Hedfelt i RÅ 38/1956: »Mot den andra tolkningen men för den tredje talar även lagstiftningens grunder. Huvudtanken i 4 kap. 3 § strafflagen är att man skall . . . » Att här betydande svårigheter kunna uppstå, visar jämväl Kuylenstiernas kritik av Ljungmans nyssnämnda metod för tolkning av skattelag.¹ Från mindre omstridda områden kan exempel emellertid hämtas: att fullmäktige icke må förlägga sina sammanträden utanför kommunen har sålunda deducerats ur kommunallagstiftningens allmänna tendens att begränsa kommunernas kompetens till deras normala verksamhetsområden; det förhållandet att varken ordalag eller motiv giva grund för ett förbud mot att välja ort utanför kommunen har icke häremot vunnit beaktande (RÅ 42/1952). Lagstiftarens syfte med ett visst stadgande anses kunna rekonstrueras även för ålderdomliga författningar med ledning av andra stadganden. Vid tvekan, huruvida KF den 30 maj 1759 om biskops- och superintendentsval skall så tolkas, att giltigt förfall för att icke personligen inställa sig — något som medför rätt att rösta skriftligt — skall prövas eller om förfallet allenast kan påstås av den röstande, har regeringsrätten e silentio funnit att »sådan prövning icke varit åsyftad och att i stället förordningen i förevarande hänseende bör så tolkas, att det ankommer på den som vill rösta att själv pröva, huruvida giltigt hinder föreligger för hans inställelse» (RÅ 9/1949). I förlängningen av denna linje ligga de strävanden att anpassa RF efter vår tids förhållanden, som utgå från försök att konstruera de regler, vilka lagstiftaren skulle hava uppställt, därest han kunnat förutse nuvarande förhållanden. RF § 36 har otvivelaktigt gjorts till föremål för dylika utläggningar, när det gällt att i den intolka medgivanden till de där förbjudna förflyttningarna.²

¹ FT 1950, s. 24 f.

² Jfr *min* Svensk tjänstemannarätt I (1956), s. 326 ff; RÅ 26/1948.

Överhuvud taget torde man numera svårligen inom förvaltningen kunna åberopa lags ordalydelse mot en tillfredsställande styrkt avsikt hos lagstiftaren (jfr RÅ 15/1952, s. 27 f.).³ Man jämföre även med en engelsk domares ord, Lord Justice Denning i *Francis Jackson Developments Ltd v. Hall* (1951, 2 KB 488, s. 495): »If the literal interpretation of a statute leads to a result which Parliament can never have intended, the Courts must reject that interpretation and seek for some other interpretation which does give effect to the intention of Parliament», därest icke möjligen lagtexten givits en klar utformning av annan innebörd. I RÅ 37/1956 möter en dylik situation: fråga var om polischefskurs var en utbildningskurs vid polisväsendet; svaret var av vikt för avgörandet av en ansökan om tjänstledighet med full lön för deltagande i kursen. ÖÄ anförde å ena sidan, att polislöneutredningen givit uttryck åt den meningen, att full lön skulle utgå endast vid utbildning av elever i vissa kurser, men att denna mening ej kommit till uttryck i lönereglementet. Vid sådant förhållande och med hänsyn till angelägenheten av att författningstext gäves sådan tolkning, som stode i överensstämmelse med dess ordalydelse, syntes det omtvistade stadgandet böra tolkas så, att uttrycket »utbildningskurs vid polisväsendet» omfattade all kursverksamhet, som bedrevs vid statens polisskola och avsåge utbildning av befattningshavare inom polisväsendet. RegR kom till samma resultat. Jfr även RÅ 61/1948, KB:s argumentation; här åberopade statens lönenämnd förgäves lagstiftarens syften för en annan tolkning än den, som RegR:n valde.

Understundom är det här fråga om lagstiftningsteknik

³ Jfr debatten om avtal (realavtal) i SvJT 1916, s. 353 ff.; 1917, s. 444 ff.; *Hult*, a. a. s. 594 f. Om engelsk praxis i denna riktning se även *Payne*, *The Intention of the Legislature in the Interpretation of Statutes*, *Current Legal Problems* 1956, s. 96 ff.

eller bristfällig sådan. Man jämföre t. ex. vad Svea hovrätt som remissinstans anfört över förslaget till 1949 års lag om rätten till arbetstagares uppfinningar: den av kommittén utarbetade lagtexten vore i vissa fall så kortfattad, att man vid läsningen enbart av denna lätt kunde få den uppfattningen, att innebörden av bestämmelserna vore en annan än motiven angåve (KPr 101/1949, s. 22; jfr Hessler, SvJT 1957, s. 241).

Lagstiftarens syften ha eljest inom förvaltningsrätten tidigt beaktats som väsentligt tolkningsfaktum framför lagtextens lydelse, något som särskilt framträtt i den av Conseil d'Etat uppställda figuren »détournement de pouvoir».⁴ Även om lagtexten möjliggör visst handlande, är detta lagstridigt, om det icke står i överensstämmelse med lagens syften. Förutom i litteraturen ofta anförda svenska rättsfall av motsvarande innebörd må här hänvisas till RÅ 51/1939: Fråga var därom, huruvida bidragsförskott kunde utgå till barn, vilkas föräldrar levde åtskilda men icke på grund av styrkt söndring eller dom. Lagtexten gav möjlighet till den vidare tolkningen men förarbetena visade, att den snävare varit avsedd. Regeringsrätten och Kungl. Maj:t följde den senare tolkningen.

Syftets klarläggande bjuder därför — förutom på redan angivna svårigheter — på det väsentliga problemet, att ofta olika syftemål kunna antagas vara avsedda. Sena tiders omfattande författningar ha härvidlag ökat svårigheterna. De utförliga texterna ha helt visst ofta gjort riskerna större för motsättningar mellan olika författningsbud, liksom mellan lagdetalj och författningens allmänna syftning.

Det närmast till hands liggande ändamålet med en lagregel är kanske angivet, men därutöver möta flera eller färre andra syften, vilka lagstiftaren kan antagas ha velat beakta. De kunna vara gemensamma för hela rättsordningen eller delar därav, uttryckas som allmänna rättsgrundsatser eller an-

⁴ Jfr härom senast *Victorin* i FT 1956; *Kaijser* i SST 1955; tidigare *Jägerskiöld* i FT 1949, Illojal maktanvändning eller icke?

tagna allmänna samhällspolitiska målsättningar. Följaktligen få vi ett ofta mångsidigt register, där de olika syftemålen måste inbördes graderas och värderas.

Av ålder har man inom förvaltningsrätten på olika avgränsade områden uppställt krav på objektiva tolkningar ur vissa särskilda synpunkter. På områden, som ligga straffrätten nära, är detta givet. — Den, som beslutar om medeldisposition eller eljest bevakar fiskaliska intressen, är helt visst mån om full täckning för sina åtgärder. Jfr domkapitlet i RÅ 6/1945; det ansåge de av klaganden framförda synpunkterna värda beaktande, men hade av ordalagen i den tillämpade författningen funnit sig förhindrat att besluta om ökad utanordning av medel åt honom.

Ett uppmärksammat område utgör här redogöraransvaret och den därtill anknutna anmärkningsprocessen.⁵ Den, som verkställer en utbetalning och är underkastad detta särskilda ansvar, riskerar att själv få betala ett belopp, som han finnes hava utbetalat utan stöd av en författning, som tolkas starkt formellt. Effekten härav är uppenbar. Den tvingar dessa tjänstemän till särskild försiktighet vid utbetalning. Redogöraransvaret tjänar sålunda fiskaliska intressen, men det leder ock till att de tjänstemän, som äro i farozonen, vid en författnings tillämpning iakttaga största försiktighet. Då redogöraransvaret emellertid endast förekommer inom vissa, låt vara stora, delar av statsförvaltningen men icke inom den kommunala förvaltningen, är dess betydelse dock begränsad. Men till slavisk bokstavstolkning skall ansvaret dock icke leda; KamR:n har i 22/1943 fastslagit, att ett stadgandes tolkning efter ordalydelse ej i och för sig befriar från redogöraransvar. Såväl lagstiftarens mening som de olika tolkningarnas verkan åberopades mot en bokstavstolkning. Jfr ock följande fall:

⁵ Ekenberg i FT 1938, 1939. Se nu, t. ex. RÅ 46/1954.

Fråga i anmärkningsmål därom, huruvida kommun eller läroverkets byggnadsfond ägde betala ansvarighetsförsäkring för läroverksbyggnad; kommunen var fastighetens ägare. LärovSt § 218 lämnade ej säker vägledning för avgörandet. Stadgandet föreskrev allenast, att vid varje läroverk skulle finnas en byggnadsfond, varifrån bl. a. skulle erläggas avgift för brandförsäkring och andra läroverkets fastigheter åliggande utgifter. RRV ansåg, att hit icke hörde ansvarighetsförsäkring. Statskontoret ansåg för sin del, att en restriktiv tolkning av ifrågavarande bestämmelser »måste vara utesluten». Under sådana omständigheter torde det få anses stå i överensstämmelse med god ordning att byggnadsfonden erlade ifrågavarande avgift. Detta blev ock kammarrättens mening. Gäller det åter krav från kommunens sida på statsbidrag, torde ofta icke något skäl för friare tolkning av författningstexterna ansetts föreligga. Se t. ex. RÅ 47/1919. Läget kan naturligtvis även här bli annorlunda, därest ett mera liberalt medgivande av bidrag kan främja ett allmänt intresse av vikt.

För den offentliga rätten anmäla sig givetvis ock rättskyddsbehoven. För de inom doktrinen, vilka bekämpa teleologiska tolkningar, äro över huvud rättsskyddssynpunkter avgörande, enär man uppfattar en formell tolkning som innebärande större säkerhet för medborgarna än annan tolkning. Kuylenstierna har ock reagerat mot Ljungmans förslag att tolka GRB 10: 26 — om administrativ domsrätt med uteslutande av allmän domstols behörighet (jfr ovan s. 63 ff.) — med ledning av tolkningens verkan. En dylik tolkning skulle nämligen innebära en osäkerhet, ett beroende av ovissa värderingar (FT 1950).

Att rättssäkerhetssynpunkterna här äro av stor vikt, är uppenbart. Man jämföre med JK:s yttrande i RÅ 24/1942, där en viss formell tolkning av begreppet allmännyttig hävdas för att undvika godtycke. Man känner sig mera bunden av lag-

texten vid en analytisk metod, som tager sikte på uttryckssätt, lagstiftningsteknik m. m. men ej på verkan av beslutet. I RÅ 15/1950 var sålunda fråga om straffverkställighet och dess möjlighet, sedan den dömda häktats i annat mål. Fångvårdsstyrelsen anförde, förutom några tolkningsdata, att verkställighet i dylika fall »skulle medföra betänkliga konsekvenser ur såväl principiella som praktiska synpunkter». RegR kom till motsatt resultat efter en analys av de lagstadganden, som kunde äga relevans i målet. Regeringsrådet Eklund tillfogade i särskilt yttrande, att »vad fångvårdsstyrelsen anfört om de konsekvenser ur principiella och praktiska synpunkter, som kunna föranledas av att låta en straffdom, som blivit verkställbar innan den dömda häktats i annat mål, befordras till verkställighet under häktningstiden, synas väl vara beaktansvärda de lege ferenda, men torde icke böra inverka på tolkningen».

Önskemål om en restriktiv tolkning, när fråga är om tvångsmässiga ingrepp mot de enskilda, hävdas med särskild styrka, när fråga är om expropriation, rekvisition, beskattning⁶, men ock när fråga är om administrativa frihetsberövanden eller tvångsreglering eller disciplinär bestraffning.

Synpunkten att en restriktiv lagtolkning är motiverad vid tvångsmässiga ingripanden — av ekonomisk innebörd — har av två instanser betonats i ett mål avseende statlig förköpsrätt till viss fastighet; fråga uppkom om rätten till avkastningen under förköpsförvärvandet. Häradsrätten betonade, att lagen om kronans förköpsrätt innebär ett ingrepp i näringsfriheten och en inskränkning i den jordägande befolkningens rätt att fritt förfoga över sin jord. Häradsrätten fann förty, att lagrummet bör tolkas strängt efter ordalydelsen och så förstås, att köpare har rätt till avkastningen. Hovrätten återigen grundade samma slut på att ifrågava-

⁶ Jfr *Castberg*, Innledning til Forvaltningsretten.

rande lag tillkommit som ett led i strävanden att rationalisera jordbruket och att det för dessa syften är helt främmande att bereda kronan vinst eller att undandraga den enskilde vinst. HD:s majoritet medgav en viss nedsättning i det belopp, som kronan hade att erlægga i lösen för fastigheten, med hänsyn till storleken av gjorda avverkningar; men HD betonade, att detta följde av förköpsrättens innebörd, medan den avvisade mera vittgående krav å den enskilde, som ej hade stöd av lagtexten (dom nr 6 den 11 mars 1958).

I RÅ 52/1947 var fråga om behörighet för vägsynenämnd att besluta om avstående av mark för anläggning av väg från grustag. Jämlikt lagen om allmänna vägar § 31 ägde vägsynenämnd upplåta mark för sand- och grustäkt. Fråga var, om denna befogenhet kunde anses innefatta även rätt att upplåta väg över annans mark till grustäkt; en vägförvaltning hade nämligen begärt dylik upplåtelse för att kunna nyttja en kronan tillhörig grustäkt. Vägsynenämnden ansåg sig äga dylik befogenhet och dess beslut ändrades icke av länsstyrelsen. Sedan markägarne anfört besvär över sistnämnda beslut, anförde vägförvaltningen, bl. a., att vägförvaltningens »rätt stora befogenhet... enligt nyssberörda stadgande» måste anses omfatta även att pröva fråga om avstående av mark till väg till grustag, enär tillgång till väg vore nödvändig för fyndighetens utnyttjande och man vore hänvisad till det kostsamma expropriationsförfarandet, om vägsynenämnd ej kunde besluta i frågan i de fall, då frivillig uppgörelse ej kunde träffas. RegR upphävde emellertid trots dessa skäl beslutet, enär vägsynenämnden icke varit behörig att fatta detta.

I fråga om administrativt frihetsberövande må hänvisas till RÅ 22/1945, där fråga var om tvångsingripande mot alkoholist. Möjligheten att ingripa berodde av tolkningen av uttrycken kringflackande liv och flytta från ort till annan. ÖÄ anknöt härvid till motiven; »förarbetena till första paragrafen

AlkL synas ock giva vid handen, att med ifrågavarande uttryck endast avses personer, som flacka från ort till ort. Ämbetet har därför för sin del icke ansett sig kunna giva lagrummet annan tolkning än att den person som... städse uppehållit sig på samma ort icke kan betraktas som kringflackande.» Betydande svårigheter föreläge visserligen att komma till rätta med alkoholister av lösdrivartyp, vilka i saknad av stadigvarande bostad flytta mellan Stockholms stads olika ungarshotell men städse uppehålla sig inom stadens administrativa område och sålunda icke kunna sägas flacka från ort till ort. Otivavelaktigt skulle alkoholistvården främjas av att AlkL kunde tillämpas på dessa personer, men detta krävde lagändring. Regeringsrätten kom till samma resultat. Jfr om disciplinär rätt RÅ 41/1936.

Å andra sidan är det uppenbart, att just i den förvaltningsrättsliga straffrätten rättsskyddsbehov kunna föranleda även friare tolkningar, där en dylik är till förmån för en enskild. Så har regeringsrätten funnit sig kunna medgiva besvärsmätt över ett varningsbeslut, ehuru besvärsmätt i ifrågavarande författning var medgiven allenast över vissa, andra beslut och man eljest i dylika fall tolkat besvärsmätt e contrario, så att besvärsmätten i övrigt ansetts avskuren (t. ex. RÅ 35/1947). I nämnda fall har väl det överklagade beslutets bestraffningskaraktär föranlett en tolkning »jämlikt grunderna» (RÅ 27/1949).

Rättsskyddssynpunkten är emellertid icke den allena avgörande. Mot den framträder effektivitetskravet. Uppenbart påverkas tolkningsfallen utav den avvägning mellan rättsskydd och effektivitet, mellan frihet och tvång, som sker. I NJA 1944, s. 86, var även där fråga om tolkning av begreppet ort. Enligt sparbankslagen kräves icke tillstånd för filial inom samma ort, där huvudkontoret är beläget. Öppnas filial utan tillstånd å annan ort dömes till straff. En sparbank hade öppnat filial inom samma kommun som den, vari

huvudkontoret var beläget. Häradsrätt och hovrätt ogillade ansvarstalan liksom en minoritet i HD. HD:s majoritet återigen gav åt begreppet ort en mera snäv — helt oprecis — innebörd, varigenom filialen blev olaglig.⁷ I andra samband har samma tolkningsfråga ställts, där andra intressen stått mot varandra (KÅ, ett flertal fall).

I RÅ 31/1954 aktualiserades den svåra tolkningsfrågan, huruvida dansk dom kunde jämföras med svensk dom såsom grund för ingripande mot alkoholist enligt alkoholistlagen § 1. Länsstyrelsen ansåg, att så icke kunde vara fallet och avslog av denna grund nykterhetsnämndens ansökan om förordnande att intaga vederbörande på anstalt. Nämnden anförde besvär och åberopade dels att lagens stadgande måste till konsekvens ha, att även utländska domar, som åtnjöt respekt här i landet, godtogos i detta samband, varvid till jämförelse angavs SL 4: 14 st. 2 om beaktande av utländsk straffdom vid återfall, dels ock den praktiska synpunkten, att det »skulle te sig egendomligt om en alkoholmissbrukare genom att företaga den korta resan över Öresund och förlägga sin alkoholförtäring till Danmark skulle kunna sätta alkoholistlagen delvis ur kraft såvitt honom anginge». Länsstyrelsen däremot ansåg att en analogitolkning icke kunde ifrågakomma. Hade lagstiftaren avsett att utländsk straffdom skulle beaktas, skulle detta ha kommit till uttryck i lagtexten. Stadgandet i SL 4: 14 finge snarast tolkas så, att uttryckligt lagbud krävdes för att utländsk dom i visst samband skulle jämföras med svensk. Även länsstyrelsen anför en teleologisk synpunkt: tolkningen ex analogia, så att utländsk dom jämfördes med svensk, skulle leda till »vittgående och oöverskådliga konsekvenser». Man nödgades sannolikt godtaga alla utländska domar. Skulle nämndens

⁷ Se närmare *Jägerskiöld*, Begreppet ort, i FT 1947, s. 284.

synpunkter beaktas, krävdes lagändring. Regeringsrätten följde emellertid icke länsstyrelsens legalistiska linje, utan förordnade med hänsyn till de danska domarna om vederbörandes intagande å anstalt; förseelserna i Danmark skulle även, framhöll domstolen, i vårt land ha bedömts som fylleri.

Ett exempel från byggnadslagstiftningen belyser ytterligare det ovan sagda (RÅ 5/1939): BySt stadgade (§ 61) förbud mot att uppdelna lägenhet utan byggnadsnämnds lov. Fråga uppkom om viss provisorisk igsättning av dörrar m. m. innesbar tillståndsfordrande uppdelning. Byggnadsnämnden ansåg så vara fallet (skulle motsatt uppfattning vinna gillande, eliminerades i hög grad gränsen mellan tillåtna och otillåtna arbeten). ÖÅ återigen ansåg, att åtgärden var laglig, medicinalstyrelsen likaså, däremot ej byggnadsstyrelsen. Regeringsrätten följde byggnadsstyrelsen. I målet argumenterades vidlyftigt efter en analytisk metod, men även med beaktande av olika verkningar. Man torde knappast taga miste om man hävdar att en bedömning av dessa sistnämnda voro bestämmande. — Ett exempel från taxeringsförfarandet må även anföras (RÅ 63/1940). Enligt taxeringsförordningen ägde tjänsteman, som för sitt arbete hade behov av enskild självdeklaration, få tillgång till denna. Fråga uppkom, huruvida allmän åklagare — eller endast taxeringstjänstemän — ägde denna rätt. KB fann att så icke var fallet med hänsyn till de enskildas rättsskyddsbehov. Regeringsrätten beaktade kraven på åklagares handlingsfrihet och åstadkom motsatt resultat. Denna utvecklingslinje har därefter fullföljts så, att även indrivningsmyndighet fått samma tillgång (RÅ 39/1953, 42/1954). Däremot har sjukkassa icke erhållit enahanda rätt, trots anförda praktiska skäl (RÅ 39/1956).

Understundom stå mot varandra olika offentliga subjekt som motparter. Rättsskyddsbehov kan här svårigen utgöra motiv för restriktiv tolkning i samma mening som när avvägning skall ske mellan allmänt intresse och enskilt (RÅ

37/1939). Överhuvud taget äro de allmänna intressen, som anmäla sig, icke alltid entydiga. De kunna vara till exempel fiskaliska⁸ eller däremot stridande såsom naturvårdande, kulturfrämjande. De kunna vara omedelbart effektivitetsfrämjande eller på lång sikt effektivitetsfrämjande. De kunna gynna en nära liggande planering eller längre syftande åtgärder. De kunna främja känslan av objektivitet och trygghet. Jfr RÅ 7/1939, där fråga om visst tillstånd till anslag vid vägbana kunde bedömas med hänsyn till sin verkan ur omedelbar trafiksäkerhetssynpunkt eller ur synpunkten av att de trafikerande fingo uppgift om den för visst arbete ansvarige.

Vid tolkning av formföreskrifter möta likaså motstridande synpunkter.⁹ Understundom hävdas, att dylika alltid skola tolkas strikt, antingen med hänsyn enbart till lydelsen, eller till verkan, såtillvida som man föreställer sig, att ett exakt uppfyllande av formföreskrift tjänar ett egenvärde eller främjar rättvisesynpunkter. Tolkningsfrågor ha här avsett, t. ex., krav på »egenhändigt undertecknande». Vad menas därmed? Endast en handskriven namnteckning eller möjligen en (handslagen) skrivmaskinsunderskrift eller rentav en (kanske manuellt åsatt) stämpel? I RÅ 40/1951 gällde frågan anmaning att avgiva deklaration, som försetts allenast med namnstämpel. Regeringsrättens majoritet fann den ej bindande, då den ej meddelats under omständigheter, som klart utvisade, vem som avlåtit skrivelsen, medan minoriteten fann anmaningen bindande. Bägge meningarna ha av Sundberg, FT 1953, s. 66 f. kritiserats ur synpunkten, att motsvarande tolkning ej skulle tillämpas till favör för den enskilde. Uttalet synes väl i sak riktigt i vad avser avgiven självdekla-

⁸ Jfr RÅ 12/1954, allenast av fiskaliska skäl fick droskförare ej skiljas från befattningen.

⁹ Jfr *Hult*, a. a. s. 602.

ration (se i vart fall RÅ Fi 616/1946, jfr Fi 216/1949). Emellertid ha regler av denna innebörd, liksom om erforderlig bevittning, i andra samband tolkats friare (se t. ex. NJA 1955, s. 328). Mången gång får vederbörande numera därför tillfälle att senare förse sin skrift med undertecknande (se. t. ex. RÅ 3/1952, tidigare motsatt ståndpunkt RÅ Jo 51/1939, Fi 397/1937). Med en friare tolkning övervinnas otvivelaktigt vissa nackdelar för såväl det allmänna som den enskilde av att strängare formkrav upprätthållas. I RÅ 17/1954 ansågs t. o. m. att ett med falskt namn undertecknat avtal om underhållsbidrag kunde godtagas för beslut om bidragsförskott.

I andra fall anses formföreskrifter tjäna trygghets- eller säkerhetssyften och upprätthållas mera energiskt. Telegrafiskt gjorda ansökningar och anmälda besvär ha i flertal fall ej beaktats (se t. ex. RÅ S 320/1939 och min Svensk Tjänstemannarätt 1, s. 498, 581, med där anförda rättsfall och litteratur). I RÅ 13/1948 vägrade patent- och registreringsverket att registrera ett anmält beslut om utseende av verkställande direktör, enär beslutet ej författningsenligt meddelats genom avskrift av styrelseprotokoll utan genom en av samtliga styrelsemedlemmar undertecknad skrift. Verket åberopade lagens tydliga föreskrift. Man skulle möjligen kunna göra gällande, att underskrivandet av en registreringsanmälan skulle skänka samma trygghet för riktighet av anmälningens innehåll som ett protokoll. Men verkets mening var, att tvärtom protokollet, justerat i vederbörlig ordning, styrkte riktigheten i en gjord anmälan. Lagen åsyftade just detta. Regeringsrätten ogillade anförda besvär. — Mycket vacklande har praxis varit i fråga om behandling av skrifter, som varit undertecknade av ombud, utan att behörighet styrkts genom fullmakt eller eljest.

Är fråga om administrativa frihetsberövanden torde formella krav upprätthållas strängt, se t. ex. om tidsfrister RÅ

54/1934. Varje situation måste uppenbarligen analyseras för sig, och därmed faller den nyss anförda kritiken av regeringsrättens utslag, synes det.

Allmänna regleringar kunna avse att skydda allmänna intressen av sådan art, att enskildas lättare åsidosättas, eller ock rent enskilda intressen. De skäl för en restriktiv tolkning, som i övrigt möjligen kunna föreligga vid tvångslägen, kunna då falla bort. Väl torde man även här, då fråga är om ingrepp, bördor, begränsningar av enskild rätt, vara restriktiv. Åtskilliga exempel från hälsovårdsförfattningarnas tillämpningsområde kunde här anföras.¹ Men en mera extensiv tolkning kan dock understundom vara motiverad med hänsyn till allmänna eller enskilda skyddsbehov. Exempel erbjuda även sociallagstiftningarna, trafiklagstiftningen samt byggnadslagstiftningen, där förbud mot viss bebyggelse kan beakta även andra markägares intressen och begreppet tillåten bostadsbebyggelse därför böra tolkas restriktivt, RÅ 15/1938. Regler om kompetens till tvångsåtgärder torde emellertid genomgående tolkas efter lagens avfattning eller lagstiftarens mening med bortseende av effektivitetssynpunkter eller andra särskilda förvaltningsrättsliga motiv, RÅ 20/1938. Men även andra synpunkter anmäla sig, särskilt då fråga är allenast om fördelning av en kompetens mellan myndigheter. I RÅ 46/1942 hävdades sålunda, att viss tolkning av barnavårdslagen ifråga om behörig nämnd skulle leda till kaos. Tolkningen godtogs icke av regeringsrätten. Man jämföre RÅ 20/1950: barnavårdsnämndens argumentation mot polismyndighets rätt att materiellt pröva visst beslut var att »en praxis i överensstämmelse med länsstyrelsens utslag skulle vara ägnad att beskära barnavårdsnämndens möjligheter att full-

¹ Se RÅ 55/1954; fotografiateljé och butik m. m. icke att anse som sådana lokaler, som avses i HSt § 8 mom. 6, varför viss föreskrift om uppvärmning icke kunde meddelas.

göra dem lagligen åliggande uppgifter». Nämndens ståndpunkt godtogs i detta hänseende av regeringsrätten.

Regler om förfarandet torde ofta vara bundna vid ordalydelsen. I RÅ 31/1938 var sålunda fråga därom, huruvida beslut att tillsätta rådman innebar val eller tjänstetillsättning. Beroende härpå förelågo olika möjligheter att framtvinga bordläggning och beredning. Starka sakliga skäl talade för att betrakta ärendet som tjänstetillsättning för att vinna bättre utredning m. m. Regeringsrätten ansåg sig pliktig betrakta förfarandet som val. Jfr RÅ 8/1948.

Är fråga om utfästelse av förmån kan syftet ofta ej vara vägledande. Ofta är här läget det, att syftet ej kan klarläggas, så att det lämnar någon vägledning i detta samband. Mången gång är lagstiftningens syfte alltför allmänt. Man nödgas här i stället, bl. a., till preciseringar efter analys av lydelsen. Sammanfaller en dylik tolknings resultat med en förnuftig verkan, är utgången given (RÅ 52/1939). I fråga om de sociala förmånerna kanske man kan förmärka en tendens till restriktiv tolkning, understundom mindre ur fiskalisk synpunkt än ur socialt-educativ; uppenbarligen äro de lägre instanserna här ofta mera benägna för en snäv tolkning än regeringsrätten.² Det är frestande att jämföra med ett domskäl av Chief Justice Lord Goddard: » I do not think that any Court would be astute to construe the Family Allowances Act, 1945, to produce a result which would certainly be extravagant so far as the taxpayers (who have to find the money for these family allowances) are concerned» (Hill v. Minister of Pensions, 1955, 2 All E. R. s. 893).

Givetvis binder en lagtext, som anses tydlig, även om sociala skäl kunna anföras för ett annat resultat. I RÅ 44/1939 var fråga om tolkning av 1937 års bidragsförskottslag. Enligt denna författning skall förskott beviljas för ett år i taget.

² Jfr *min* undersökning »Sakna medel till sitt uppehälle», FT 1945, s. 294 ff.

Föreskrift om jämkning under denna tid fanns icke. Sedan ett avtal om underhållsbidrag av rådhusrätt jämkats uppåt, anhöll maken om motsvarande jämkning i bidragsförskott. Ettårsregeln hade, anfördes det, givits för moderns trygghet och borde därför kunna tillämpas även till hennes förmån, när jämkning uppåt medgivits före ettårsperiodens utgång. ÖÄ och RegR ansågo sig dock bundna av ettårsregeln och medgävo icke jämkning. Kan däremot en viss tolkning allena bringas i överensstämmelse med lagstiftningens sociala syften, torde den tolkningen väljas. Även med pressning av ordalydelsen har tolkning valts med hänsyn till lagens allmänna sociala målsättning, RÅ 55/1939.

Tjänar förmånen ett tydligt syfte kan dettas främjande vara ett motiv vid tolkningen. Ovan anfördes ett dylikt fall ifråga om bekämpande av falskmynteri, RÅ 23/1938. I RÅ 14/1949 åter var fråga om sökt statsbidrag till fortsättnings-skoleväsendet. KB beräknade det på visst snävare sätt än skolstyrelsen. I besvärärendet yttrade skolöverstyrelsen, att förarbetena till författningen icke utan vidare lämnade stöd för skolstyrelsens mening. Avfattningen av lagrummet syntes giva länsstyrelsen visst fog. Å andra sidan uteslöte varken förarbetena eller författningstexten en för distriktet förmånligare tolkning. En vidare tolkning möjliggjorde önskvärd differentiering av undervisningen i fortsättningsskolan, varför skolöverstyrelsen förordade den. Statskontoret åter, som ju företrädde fiskaliska synpunkter, förordade länsstyrelsens tolkning. De ekonomiska fördelarna för statsverket av en centralisering av fortsättningsskoleväsendet skulle till väsentlig del eljest omintetgöras. Regeringsrätten följde skolöverstyrelsens mening, RÅ 14/1949. Motsvarande läge och argumentation kan följas i RÅ 14/1947. Fråga var här om statsbidrag till viss polisutrustning, där en friare tolkning kunde stimulera tjänstemännen till ett mera energiskt handlande utan risk för att behöva anskaffa ny utrustning. ÖÄ

anförde sålunda, att det av förarbetena till gällande ersättningslag framginge, att den bestämmande synpunkten ansetts vara, att en polisman, som för ett nitiskt utövande av sin tjänst måste utsätta sig för risken att få kläder skadade, skulle hava visshet om ersättning. Detta talade måhända för en icke alltför restriktiv tolkning av bestämmelserna. Men detta gällde närmast tjänstgöring på linjen. Jfr även magistratens argument för rätt att med tjänstebrev sända meddelanden till väljare (»ur synpunkten av förvaltningens effektivitet») RÅ 16/1948. Vid avgörandet av löneförmåner ha däremot ofta fiskalska skäl föranlett återhållsamhet, se t. ex. RÅ 18/1912.

Med särskild styrka ha kanske ändamålssynpunkterna framträtt inom den offentliga skadeståndsrätten, där man hänvisar till sådana synpunkter som att nämnders och tjänstemäns laglydnad blir större, om skadeståndsskyldighet för fel föreligger. Även motståndare till en teleologisk metod — som Sundberg ofta synes vara — hävdar dessa synpunkter, se t. ex. utlåtande, citerat i NJA 1956, s. 385. Å andra sidan måste häremot vägas det typiskt offentligrättsliga önskemålet om handlingsfrihet och ansvarsfrihet för myndigheter och tjänstemän. Ett exempel på avvägning i senare riktning möter just i NJA 1956, s. 385. När det återigen gäller förvaltningsrättslig bestraffning eller straffverkställighet, känner man sig mera bunden av lagtexten, av uttryckssätt och lagstiftningsteknik. Jfr nyss anförda RÅ 15/1950.

Till slut några ord om tolkning av undantagsbestämmelser. Ofta hävdas här, att en restriktiv tolkning i dylika fall alltid är nödvändig. Så har Söderqvist gjort gällande, att RF § 77 måste tolkas så, FJT 1914, s. 270, medan N. Nilsson-Stjernquist mot samma metod i fråga om grundlagsbud erinrat om den bokstavliga tolkningen (Riksdagen och kronans fasta egendom 1950, s. 128). Sundberg åter förfäktar för förvaltningsrättens del, att undantagsregler skola tolkas återhåll-

•

samt, RÅ 56/1949, s. 210 och i FT 1953, s. 74. — Men undantagsbestämmelser kunna även vara till förmån för medborgarna; böra de då ock tolkas restriktivt? Helt säkert ingalunda alltid. Så avse de undantagsbestämmelser, som ingå i sekretesslagen, att främja enskilds rättsäkerhet se RÅ 25/1939. Bedömningen måste förty vara mera nyanserad.

Såsom härav framgår, kan man omöjligen hävda, att allenast en eller några bestämda tolkningsmetoder kunna tillämpas inom förvaltningsrätten. Resultatet av den gjorda undersökningen är i stället det, att alla olika metoder där nyttjas. Det går icke heller att uppställa några fasta regler för en viss metods tillämplighetsområde. Omdöme och förstånd få här, som så ofta eljest även i rättstillämpningen, spela en roll. Dock kan man peka på, att vissa situationer i första hand synes ägnade för tillämpningen av någon av de kända metoderna med uteslutande av andra. Skarpa gränser kunna dock, som sagt, icke dragas. De skulle föga svara mot verkligheten.

Ej heller erbjuder nu till buds stående material någon möjlighet att med säkerhet bedöma, i vilken omfattning de olika tolkningsmetoderna nyttjas. Här spela även andra synpunkter än ovan angivna understundom in. Man torde rent allmänt kunna säga, att förvaltningstjänstemannen i första hand — under intryck av legalitetstradition — söker handla, så att han har laga stöd och detta oaktat teleologiska synpunkter. I vissa fall göra sig andra, speciella hänsyn gällande; så torde man inom kommunalrätten kunna säga, att besvärsmyndigheterna — med hänsyn till den kommunala självstyrelsens värde — om möjligt låta kommunala beslut bestå. En viss motvilja mot att av formella skäl fatta beslut till enskilds nackdel kan ock iakttagas. I andra fall göra sig sociala hänsyn gällande. Först en mera ingående undersökning av praxis torde kunna belysa dessa förhållanden.

Sammanfattning

Några av förvaltningsrättens centrala frågeställningar ha ovan gjorts till föremål för dryftande. Framställningen har dock tyvärr icke kunnat bygga på annat än sin författares begränsade erfarenheter och kunskaper. Ett förhållande synes emellertid tydligt framgå. Man kan icke i den offentliga rätten vinna så enhetliga lösningar, som understundom hävdas. Det är ock påtagligt, att många av de allmänna satser, många av de konstruktioner, som påstås, äga ett väsentligt samband med politiskt betingade program av olika halt, och att de ofta kunnat utnyttjas för olika politiska syften, antingen maktpolitiska eller tvärtom konstitutionalistiska. Det är därför av vikt för ett rätt förstående av den offentliga rättens skiftande satser och rättspolitiska lösningar, att klarlägga de ideologiska, de politiska och övriga historiska samband, som finnas mellan denna del av rättsordningen och samhällslivet i övrigt. En riktig uppfattning om och en riktig värdesättning av de olika konstruktionerna är helt visst icke heller möjlig utan en undersökning av deras tidshistoriska samband. Först mot denna bakgrund kunna nutidens jurister vinna det rätta greppet om den brokiga mångfald av företeelser, som möta dem inom den offentliga rätten.

Ej heller äro den offentliga rättsordningens målsättningar oförändrade. Tvärtom har den offentliga organisationens omfattning och dess uppgifter starkt tilltagit. Redan härav måste följa, att många konstruktioner, som kunnat ställas upp i den äldre rätten, få efterträdas av andra. Tyngdpunkten ligger kanske i dag mera på »socialstaten» än på »rättsstaten», medan uppgiften blivit att förena det värdefulla i den ena med den andra. Överhuvudtaget är det nödvändigt att, som Per Stjernquist nyligen belyst (StvT 1958 s. 141), samordna rättsvetenskapen med samhällsvetenskaperna.

FÖRKORTNINGAR

ADD (AD)	= Arbetsdomstolens domar (Arbetsdomstolen)
DVBl	= Deutsches Verwaltungsblatt
FJT	= Tidskrift utg. av juridiska föreningen i Finland
FT	= Förvaltningsrättslig tidskrift
HD	= Högsta domstolen
HovR	= Hovrätt
HSt	= Hälsovårdsstadga 19/6 1919
JK	= Justitiekansler
JO	= Justitieombudsmannens ämbetsberättelse
KamR	= Kammarrätten
KL	= Kommunallagen
KPr	= Kungl. Proposition
KA	= Kammarrättens årsbok
LFS	= Lagen om församlingsstyrelse
MO	= Militieombudsmannens ämbetsberättelse
NAT	= Nordiskt Administrativt Tidsskrift
NJA	= Nytt juridiskt arkiv
RegR	= Regeringsrätten
RGZ	= Reichsgerichts Entscheidungen in Zivilsachen
RRV	= Riksräkenskapsverket
RA	= Regeringsrättens årsbok
Saar	= Statens allmänna avlöningsreglemente, 1948
SOU	= Statens offentliga utredningar
SST	= Svenska stadsförbundets tidskrift
StvT	= Statsvetenskaplig Tidskrift
SU	= Statsutskottet
SvJT	= Svensk juristtidning
TFF	= Tryckfrihetsförordningen
TfR	= Tidsskrift for Rettsvitenskap
ZSR	= Zeitschrift für Schweizerisches Recht

INNEHÅLL

Företal	3
Allmän förvaltningsrätt	5
Autonom förvaltningsrätt?	7
Civilrättsliga analogier?	13
Offentlig rätt? Intresseteori, subjektsteori	22
Självförvaltning, egenförvaltning?	28
Avtalskonstruktioner	29
Rättighetskonstruktioner	47
Förvaltningsakternas materiella rättskraft	50
Verkställighetsläran	52
De offentliga subjekten	53
Förvaltningsaktens felaktighet (nullitet)	57
Condictio indebiti	60
Skadeståndsrätten	60
Förvaltningsmyndighet och allmän domstol	63
Förvaltningen och rättegångsväsendets normer	68
Förvaltningsrätt och straffrätt	71
Allmänna rättsgrundsatser	72
Lagtolkning i förvaltningsrätten	78
Sammanfattning	111
Förkortningar	113

